

JAAC 64.5

Extrait d'une décision de la Commission suisse de recours en matière d'asile du 27 octobre 1998, J. N., également paru dans Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1999 N° 2

Art. 3 Conv. droits de l'enfant. Droit d'être entendu et nécessité pour le mineur non accompagné d'être assisté durant la procédure d'asile. Art. 14a al. 4 LSEE et art. 11 al. 3 let. b LAsi. Nécessité de se renseigner sur la prise en charge du mineur à son retour.

1. L'obligation de désigner au mineur requérant d'asile une personne en mesure de lui apporter une assistance juridique durant la procédure ressortit au droit d'être entendu; ce principe n'impose toutefois pas nécessairement la présence de cette personne aux auditions. Ne pas l'y convoquer pourrait constituer une violation du droit d'être entendu (consid. 5).

2. L'exécution du renvoi d'un mineur suppose qu'ait été éclairci, lors de l'instruction déjà, dans quelle mesure il pourra être pris en charge, après son retour, par un membre de sa famille ou une institution spécialisée. La présence du tuteur durant l'audition peut se révéler indispensable (consid. 6b-6c).

3. Lorsque le mineur est particulièrement jeune, et qu'il n'a pas exposé ses motifs de manière suffisamment claire et complète, on ne peut en principe lui reprocher une violation de son devoir de collaboration (consid. 6d).

Art. 3 KRK. Rechtliches Gehör und Notwendigkeit der Verbeiständung des unbegleiteten Minderjährigen während des Asylverfahrens. Art. 14a Abs. 4 ANAG. Art. 11 Abs. 3 Bst. b AsylG. Pflicht zur Abklärung, wer bei Rückkehr die Verantwortung für den Minderjährigen übernimmt.

1. Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs ergibt sich die Pflicht, einem minderjährigen Asylbewerber für die Dauer des Asylverfahrens eine rechtskundige Person beizuordnen; dies erfordert indessen nicht unbedingt die Anwesenheit dieser Person bei der Anhörung. Das Unterlassen einer Vorladung an diese Person könnte allerdings das rechtliche Gehör verletzen (E. 5).

2. Der Wegweisungsvollzug eines minderjährigen Asylbewerbers setzt voraus, dass bei der Abklärung des Sachverhalts klargestellt worden ist, inwiefern der Minderjährige nach seiner Rückkehr unter die Obhut eines Familienmitgliedes oder einer besonderen Institution genommen werden kann. Dazu kann sich die Anwesenheit des Vormundes an der Anhörung als notwendig erweisen (E. 6b-6c).

3. Ist der Minderjährige noch sehr jung und hat er die Gründe für sein Gesuch nicht genügend klar und vollständig dargelegt, kann ihm grundsätzlich keine Verletzung der Mitwirkungspflicht vorgehalten werden (E. 6d).

Art. 3 Conv. diritti del fanciullo. Diritto di essere sentito e necessità per il minore non accompagnato di essere assistito durante la procedura d'asilo. Art. 14a cpv. 4 LDDS e art. 11 cpv. 3 lett. b LAsi. Obbligo d'accertare chi si prenderà cura del minore al suo rimpatrio.

1. L'obbligo di designare al richiedente l'asilo minore non accompagnato un consulente giuridico deriva dal diritto d'essere sentito; questo principio non impone tuttavia, e necessariamente, la presenza di questa persona alle audizioni. Non convocare il consulente giuridico potrebbe costituire una violazione del diritto di essere sentito (consid. 5).

2. L'esecuzione dell'allontanamento del minore non accompagnato presuppone l'accertamento della possibilità, per un membro della famiglia o di un istituto specializzato, di prendersi cura di lui al rientro. La presenza di un tutore o curatore durante l'audizione può rivelarsi indispensabile (consid. 6b-6c).

3. Ancorché abbia addotto in modo insufficientemente chiaro e completo gli argomenti a sostegno della sua domanda d'asilo, al minore non accompagnato particolarmente giovane non può essere di regola rimproverata una violazione dell'obbligo di collaborare (consid. 6d).

Le 9 janvier 1997, J. N. a déposé une demande d'asile auprès du centre d'enregistrement (CERA) de Genève. Entendue audit centre, le 14 janvier 1997, puis par l'autorité cantonale, le 24 février suivant, la requérante a déclaré

avoir vécu à Kinshasa en compagnie de son père et de la seconde femme de ce dernier. Le père de l'intéressée, activiste politique, aurait disparu à l'automne 1996. Un des amis de celui-ci, dénommé P., aurait emmené la requérante à Kisangani; il lui aurait dit que son père avait été abattu.

P. aurait ramené la requérante à Kinshasa et aurait embarqué avec elle, vers le 7 janvier 1997, sur un vol qui les aurait amenés en Europe; P. l'aurait ensuite conduite jusqu'en Suisse et l'y aurait laissée, lui conseillant de s'adresser à la police.

Le 27 janvier 1997, la Justice de paix de Fribourg a institué une curatelle de représentation (art. 392 ch. 3 du code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC], RS 210) en faveur de la requérante et l'a confiée au chef de service adjoint à l'Office cantonal des mineurs.

Le 2 septembre 1997, l'Office fédéral des réfugiés (ODR) a rejeté la demande d'asile déposée par l'intéressée, tant en raison de l'invraisemblance que du manque de pertinence de ses déclarations; il a prononcé son renvoi de Suisse, dans la mesure où elle dispose, en la personne de sa belle-mère, d'une possibilité de soutien après son retour.

Dans le recours qu'elle a interjeté contre cette décision, J. N. a fait valoir que l'ODR n'avait pas tenu compte de sa qualité de mineure et n'avait pas vérifié dans quelle mesure elle pourrait être prise en charge à son retour, la localisation de sa belle-mère étant indéterminée; elle a aussi mis en avant l'instabilité régnant dans son pays d'origine. Elle a conclu au non-renvoi de Suisse.

Invité à se prononcer sur le bien-fondé du recours, l'ODR en a préconisé le rejet. Selon l'autorité de première instance, l'intéressée retrouverait sa belle-mère à son retour; en outre, son «manque flagrant de bonne volonté» et le «mépris de son devoir de collaboration» qu'elle a manifesté ne justifieraient pas que de nouvelles recherches soient entreprises sur l'existence d'un éventuel réseau familial.

Faisant usage de son droit de réplique, la recourante a persisté à affirmer que sa belle-mère ne se trouvait peut-être plus à Kinshasa, mais dans son village d'origine; en outre, les imprécisions et incohérences qui se rencontrent dans ses déclarations seraient à mettre en rapport avec son jeune âge, les événements traumatisants qu'elle a traversés et l'état de perturbation où elle se trouvait alors.

Le recours a été admis, la décision d'exécution du renvoi annulée et l'affaire a été renvoyée à la première instance pour nouvelle décision.

Extraits des considérants:

5. En premier lieu, il y a lieu d'examiner si le droit de la recourante d'être entendu a été dûment respecté.

En effet, la jurisprudence récente de la Commission (cf. [JAAC 63.13](#)) a déduit, à la charge de l'autorité d'asile, certaines obligations posées par la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (ci-après Conv. droits enfant), signée par la Suisse le 1^{er} mai 1991 et ratifiée le 13 décembre 1996; ce texte est entré en vigueur, pour la Suisse, le 26 mars 1997 (cf. [ATF 124 II 367](#), consid. 3b). La Commission a considéré que cette ratification impliquait, entre

autres, que le mineur requérant d'asile non accompagné, lequel ne bénéficie en général pas des capacités et connaissances nécessaires pour défendre valablement ses droits et remplir le devoir de collaboration qui lui incombe, a en principe droit à une assistance juridique; celle-ci doit lui être dispensée par un adulte compétent, rôle en principe rempli par la personne désignée comme tuteur ou curateur par l'autorité tutélaire compétente (JAAC 63.13, consid. 4b.ee). Ne pas prendre le soin de fournir un tel soutien au mineur avant l'audition cantonale sur les motifs d'asile constitue, en principe, une violation du droit d'être entendu.

La jurisprudence évoquée plus haut (JAAC 63.13, consid. 4b.ff) se borne toutefois à poser la nécessité de désigner une personne adulte pouvant assister le mineur non accompagné, mais ne fait pas explicitement obligation à cette personne d'être présente aux auditions et de prendre part aux autres mesures d'instruction; dans le cas d'espèce, un curateur ayant été nommé dès l'ouverture de la procédure, il n'y a dès lors pas de violation du droit d'être entendu à ce niveau.

Toutefois, rien dans le dossier n'indique que le curateur ait été préalablement informé de la tenue de l'audition cantonale, alors que cette mesure, comme on le verra (cf. consid. 6d ci-dessous) aurait été nécessaire; reste dès lors certes la question de savoir si cette carence constitue une violation du droit d'être entendu. Toutefois, le recours n'étant dirigé que contre la décision de renvoi et son exécution, laquelle devant être cassée pour d'autres motifs, ce point peut rester indécis.

6. En effet, examinant si le renvoi est exécutable en l'espèce, la Commission retient ce qui suit:

a. En matière administrative, l'autorité dirige la procédure et constate les faits d'office, administrant les preuves qui lui paraissent nécessaires (cf. art. 12 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA], RS 172.021, applicable par le renvoi de l'art. 12 et de l'art. 12c de la loi fédérale du 5 octobre 1979 sur l'asile [LAsi], RS 142.31). Il lui appartient d'établir elle-même les faits pertinents, dans la mesure où l'exige la correcte application de la loi (cf. *P. Moor*, Droit administratif, vol. II, Berne 1991, p. 175 ss.). La maxime d'office n'est cependant pas absolue en procédure d'asile, dans la mesure où la personne intéressée a l'obligation de collaborer (art. 12b LAsi).

Lorsque l'autorité cantonale ou l'ODR entendent le requérant sur ses motifs d'asile (art. 15 al. 1 et 2 LAsi), ainsi que sur les circonstances qui peuvent empêcher l'exécution de son renvoi, l'audition tenue doit permettre de dégager la valeur des motifs invoqués, et permettre de constater si l'intéressé n'a manifestement pas la qualité de réfugié ou n'a pu la rendre vraisemblable, respectivement ne peut être renvoyé.

Si l'audition ne suffit pas à tirer au clair les questions qui se posent, l'ODR doit poursuivre l'instruction, notamment en entendant à nouveau le requérant ou en lui posant des questions complémentaires par l'intermédiaire de l'autorité cantonale, de la même manière qu'il devrait le faire pour élucider n'importe

quel point essentiel de l'état de fait (cf. art. 16c LAsi et Message sur l'arrêté fédéral sur la procédure d'asile [APA], FF 1990 II 599), ou en s'adressant à l'ambassade de Suisse dans le pays concerné.

b. En l'espèce, contrairement à l'ODR, la Commission est d'avis que l'instruction menée en première instance n'a pas permis de déterminer avec une clarté et une précision suffisantes si l'exécution du renvoi de J. N. vers le Congo était raisonnablement exigible (art. 14a al. 4 LSEE). En effet, il y a lieu avant tout de retenir, pour trancher cette question, que la recourante est mineure.

Or s'agissant de mineurs non accompagnés, la Suisse est tenue, là encore, par les dispositions de la Conv. droits enfant. Dans plusieurs de ses dispositions, ce texte a posé des règles et des principes qui, auparavant déjà, inspiraient en partie les pratiques des autorités compétentes en matière d'exécution des renvois (cf. notamment la directive de l'ODR du 15 février 1995 relative aux tâches cantonales spécifiquement liées au traitement de demandes d'asile émanant de requérants mineurs non accompagnés).

En particulier, eu égard au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, posé à l'art. 3 al. 1 Conv. droits enfant, il convient que les autorités des Etats parties entreprennent toutes investigations possibles en vue de situer les parents ou d'autres membres de la famille pour, dans un second temps, obtenir les renseignements nécessaires à permettre à cet enfant de retrouver les siens après le retour dans son pays d'origine. Dans ces circonstances, avant même la phase d'exécution d'une décision de renvoi, la Commission tient compte, dans le cadre de son analyse du caractère raisonnablement exigible de ce renvoi, de la situation spécifique du mineur non accompagné.

c. Or en l'espèce, aucune mesure n'a été prise pour vérifier si la recourante, en cas de retour, pourrait retrouver certains des membres de sa famille et bénéficier d'une prise en charge de leur part, ou à tout le moins pourrait se voir assurer cette prise en charge par un établissement approprié ou une tierce personne.

En effet, il ressort des dires de J. N. que ses parents seraient tous deux décédés, et qu'elle ne disposerait d'aucune relation familiale à Kinshasa, excepté la seconde épouse de son père. Toutefois, rien ne permet d'affirmer avec certitude, ou à tout le moins avec un degré de probabilité suffisant, que cette dernière se trouve encore dans la capitale congolaise et a la possibilité et l'intention de prendre en charge la recourante en cas de retour. Une instruction à cet égard ne devrait pas soulever de trop importantes difficultés, le nom et l'adresse de la personne en cause étant connus. Le cas échéant, il y aurait également lieu de déterminer si la recourante n'a réellement plus au Congo aucun membre de sa famille, même plus éloigné, susceptible de la prendre en charge. La résolution de ces questions est essentielle, dans la mesure où l'intéressée risque de se trouver livrée à elle-même après l'exécution de ce renvoi; l'ODR ne l'a cependant pas tentée.

C'est donc à juste titre que la recourante fait à cette autorité, par le biais de l'Office cantonal des mineurs, le reproche de n'avoir pas sérieusement essayé de déterminer les chances effectives qu'elle avait d'être prise correctement en charge à son retour, et donc de n'avoir pas tenu compte, en en tirant les conséquences, de sa situation spécifique de mineure non accompagnée.

Une instruction à ce sujet était cependant particulièrement nécessaire, vu les conditions socio-économiques précaires qui règnent au Congo et les difficultés certaines de réinsertion qu'une femme seule, même majeure, est susceptible d'y rencontrer; dans le cas de la recourante, particulièrement jeune et clairement exposée à être privée de tout soutien, cette nécessité apparaît avec encore plus d'évidence.

d. L'ODR ne pouvait se dispenser de mener cette instruction en se retranchant, comme il l'a fait, derrière un «mépris du devoir de collaboration» qu'aurait manifesté l'intéressée; en effet, vu les circonstances du cas, on ne peut sérieusement reprocher à une enfant alors âgée de quatorze ans, ayant quitté son pays depuis très peu de temps et laissée à l'abandon à son arrivée en Suisse, de s'être trouvée dans un état de confusion qui l'a empêchée de s'exprimer avec toute la précision et la clarté qu'on pourrait exiger d'un adulte responsable.

Ce constat vaut d'autant plus que la recourante ne disposait d'aucune assistance lors de son audition (cf. consid. 5 ci-dessus). Or la Commission ne peut que constater qu'il n'aurait sans doute pas été inutile que le curateur fût mis en situation d'être informé de la tenue de l'audition et de pouvoir accompagner sa pupille, quand bien même son absence ne constituait pas forcément une violation grave du droit d'être entendu. L'imprécision des dires de la recourante (surtout s'agissant des dates) et leur manque de substance auraient pu, en partie du moins, être palliés par l'intervention d'une personne connaissant bien sa situation personnelle et ses antécédents.

e. En l'espèce, la question de savoir dans quelle mesure l'exécution du renvoi de J. N. est raisonnablement exigible n'est donc pas en état d'être jugée. Une enquête menée avec la collaboration de l'ambassade de Suisse au Congo, ainsi qu'une éventuelle audition complémentaire de l'intéressée (permettant entre autres de déterminer l'existence éventuelle d'autres liens familiaux), le cas échéant en présence, cette fois, de son curateur, qui devra être dûment convoqué, s'imposent. Ces actes d'instruction dépassant l'ampleur de ceux incombant à la Commission de recours, il y a lieu de casser la décision querellée, s'agissant de l'exécution du renvoi, pour constatation incomplète des faits pertinents (art. 11 al. 3 let. b LAsi) et de renvoyer dans cette mesure la cause à l'autorité de première instance pour complément d'instruction dans le sens des considérants et nouvelle décision (cf. art. 61 al. 1 PA). Il incombera donc à l'ODR de combler les lacunes de l'instruction en procédant aux investigations indiquées, en application de l'art. 16c LAsi,

puis de rendre une nouvelle décision, une fois cette instruction complémentaire accomplie (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1995 n° 23, consid. 5a, p. 222).

**JAAC 64.5 - Extrait d'une décision de la Commission suisse de recours en matière d'asile
du 27 octobre 1998, J. N., également paru dans Jurisprudence et informations de la
Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1999 N° 2**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2000
Année	
Anno	
Band	64
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 004 799

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.