

Encadrement des requérants d'asile mineurs non accompagnés dans les centres fédéraux pour requérants d'asile

Du rôle de la personne de confiance, de la représentation de l'enfant dans la procédure d'asile, de la représentation juridique de manière générale et de l'instauration d'éventuelles mesures de protection de l'enfant

Kurt Affolter-Fringeli / Urs Vogel

Gléresse et Kulmerau, 30 mai 2023

Table des matières

1	Mandat et objectif	3
2	Démarche	3
3	Résultats de l'analyse	5
3.1	Enquêtes	5
3.1.1	Point de vue du personnel d'encadrement (réponses du 21 novembre 2022)	5
3.1.2	Point de vue des autorités compétentes en matière d'asile (réponse du 2 décembre 2022 et discussion du 30 janvier 2023)	7
3.1.3	Point de vue des représentants juridiques (prise de position du 28 février 2023)	7
3.2	Questions en suspens	8
3.3	Potentiel de conflit	8
4	Analyse	9
4.1	Compétence et droit applicable	9
4.2	Responsabilité à l'égard des RMNA à leur arrivée sur le territoire suisse	11
4.3	Défense des intérêts des RMNA pendant leur séjour dans un CFA	12
4.3.1	Autonomie du mineur	12
4.3.2	Délégation des compétences parentales	15
4.3.3	Substituts prévus par le droit de la protection de l'enfant.....	16
4.3.3.1	<i>Hébergement dans un CFA</i>	16
4.3.3.2	<i>Représentant juridique et personne de confiance au sens de la LAsi</i>	17
4.3.3.3	<i>Éducateurs sociaux dans les CFA</i>	19
4.3.3.4	<i>Mandats de protection de l'enfant prévus par le droit civil</i>	20
4.4	Les CFA en tant que structures d'encadrement	21
4.4.1	Question	21
4.4.2	Contexte	21
4.4.3	Directives relatives au fonctionnement de l'hébergement collectif de RMNA	22
4.4.4	Gestion de la qualité de l'hébergement	22
4.4.5	Rapport entre la LAsi et le CC	23
5	Conclusion	27
5.1	Compétences du SEM et de l'APEA	27
5.1.1	SEM	27
5.1.2	APEA	27
5.2	Compétences du représentant juridique et de la personne de confiance	27
5.3	Compétences des éducateurs sociaux et de la direction des CFA	28
5.4	Compétences du curateur de représentation et du tuteur	28
5.5	Conséquences	28
	Annexe : Bibliographie	29

1 Mandat et objectif

Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} mars 2019 de la loi sur l'asile (LAsi)¹ révisée et la réorganisation du domaine de l'asile qui en a découlé, des questions se posent régulièrement dans la pratique d'encadrement en ce qui concerne le pouvoir de représentation des requérants d'asile mineurs non accompagnés (RMNA). C'est la raison pour laquelle le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) a demandé aux soussignés de réunir les incertitudes et les interrogations soulevées dans le cadre d'autres études et de recueillir toutes les questions en suspens à ce sujet auprès des services concernés du SEM, l'objectif étant d'obtenir des réponses en vue d'améliorer la pratique de ce dernier. Dans le présent avis de droit, l'accent est mis sur le cadre temporel et matériel dans lequel s'inscrivent l'encadrement et la représentation des RMNA pendant leur séjour dans les centres fédéraux pour requérants d'asile (CFA). Pour la période qui suit, c'est-à-dire après leur attribution à un canton, une curatelle ou une tutelle est instituée en leur faveur par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) compétente².

Voici les objectifs visés par la présente étude :

- clarifier et délimiter définitivement sur le plan juridique le domaine de compétence et de responsabilité de la personne de confiance et de l'éducateur social ;
- clarifier définitivement le domaine de compétence du SEM en matière de détermination du lieu de résidence pour les mineurs ;
- régler définitivement la question de l'applicabilité de l'ordonnance sur le placement d'enfants (OPE) aux CFA ;
- garantir l'implication des RMNA concernés dans la procédure et des auditions adaptées à leur âge en développant les compétences requises chez les personnes qui dirigent les procédures ;
- clarifier les obligations et les responsabilités respectives du SEM et de l'APEA en matière de représentation des enfants, le but étant de prévenir tout conflit de compétence en instaurant une pratique du SEM parfaitement fondée juridiquement et ainsi d'exclure, dans un cas concret, un défaut de représentation préjudiciable à l'enfant. Le SEM disposera d'une base juridiquement solide, à partir de laquelle des règles de bonne pratique, approuvées par les APEA, pourront être créées.

2 Démarche

La situation a été analysée de la manière suivante :

- a) Une enquête a été réalisée auprès d'instituts concernés afin de savoir si des études étaient menées actuellement. Les demandes de précisions adressées au professeur Andreas Bucher (Uni GE), à l'avocat Christophe A. Herzig (Institut für Kindesvertretung), à la professeure Michelle Cottier (Uni GE), à la professeure Regina E. Aebi-Müller (Uni LU), au professeur Roland Fankhauser (Uni BS), à Gisela Kilde (Uni FR), à la bibliothèque de l'Université de Lausanne et au président de l'APEA

¹ RS 142.31.

² Art. 7, al. 2^{quater}, de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile (OA 1 ; RS 142.311) ; Avis de droit du 31 mars 2016 de MARKUS BUCHELI, Dr. rer. pol., « Unbegleitete minderjährige Asylsuchende: Zuständigkeit für die Betreuung », à l'intention du Département de la sécurité et de la justice et de l'association des présidents de commune saint-gallois

de Bâle-Ville ont permis de conclure qu'aucune étude sur la représentation juridique des RMNA pendant leur séjour dans les CFA n'était en cours.

- b) L'ensemble des directives relatives à l'assignation des RMNA aux CFA ainsi qu'à leur encadrement et à leur représentation pendant leur séjour sur place qui ont été documentées ont été passées en revue. Voici les documents qui ont finalement retenu notre attention :
- SEM/Domaine de direction Asile, Plan d'exploitation Hébergement (PLEX) du 1^{er} janvier 2021 ;
 - SEM/Domaine de direction Asile, Manuel du 4 septembre 2020 relatif à l'encadrement des requérants d'asile mineurs non accompagnés (RMNA) dans les centres fédéraux pour requérants d'asile (CFA) ;
 - SEM/Domaine de direction Asile, Division Région BE, UMA-Betreuung in den Bundesasylzentren (BAZ), Offene Fragen zur Rolle der Vertrauensperson und der Vertretung des Kindes sowie zu allfällig weiteren Kinderschutzmassnahmen. Zuständigkeiten und juristische Grundlagen (document disponible uniquement en allemand) ;
 - DFJP, rapport explicatif du 13 juillet 2020 sur la mise en œuvre du projet visant à accélérer les procédures d'asile (restructuration du domaine de l'asile) ;
 - réponse du Conseil fédéral à l'interpellation 19.3898 « Requérants d'asile mineurs non accompagnés dans les centres fédéraux. Respecter la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant », déposée par Balthasar Glättli le 21 juin 2019 ;
 - ZHAW, Evaluation des UMA-Pilotprojektes, rapport final de janvier 2019 (document disponible uniquement en allemand) ;
 - recommandations du HCR relatives à l'accueil des demandeurs d'asile en centres fédéraux, août 2017, ch. 10.2 ;
 - recommandations de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) du 20 mai 2016 relatives aux enfants et aux jeunes mineurs non accompagnés dans le domaine de l'asile ;
 - Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH), Évaluation externe de la phase de test relative à la restructuration du domaine de l'asile – mandat 4 – Protection juridique : conseil et représentation juridiques, rapport final du 17 novembre 2015, ch. 6, p. 22 ss ;
 - réponse du Conseil fédéral à la question 15.5429 « Requérants d'asile mineurs non accompagnés. Prise en charge », posée par Susanne Leutenegger Oberholzer le 9 septembre 2015,
 - réponse du Conseil fédéral à l'interpellation 14.3874 « Situation des requérants d'asile mineurs non accompagnés en Suisse », déposée par Silvia Schenker le 25 septembre 2014.
- c) Une enquête écrite auprès de personnes de contact travaillant ou non au SEM, dont ce dernier avait fourni une liste, a été réalisée. Ont été interrogés :
- ██████████, spécialiste Partenaires et administration, ██████████ et ██████████, éducatrice sociale ██████████ (réponse du 21 novembre 2022),
 - ██████████, spécialiste Partenaires et administration, ██████████, et ██████████ ██████████ éducatrice sociale (réponse du 21 novembre 2022),
 - ██████████, adjoint ██████████ (réponse du 2 décembre 2022),
 - ██████████ Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not, Berne (réponse du 28 février 2023).

- d) Des recherches ont été effectuées sur la délimitation du statut juridique de la personne de confiance par rapport à celui de l'éducateur social référent dans la littérature, dans la jurisprudence ainsi que dans les rapports et les analyses du SEM mais aussi par les organisations spécialisées, les ONG et les organes de contrôle. À cet égard, on peut se référer aux sources citées sous b). Aucun arrêt explicite à ce sujet n'a pu être trouvé dans la jurisprudence. Une liste des ouvrages de doctrine consultés figure en annexe. La littérature spécialisée s'intéresse depuis plus de vingt ans aux effets des mesures de protection de l'enfant sur la personne de confiance et le représentant juridique³. La délimitation n'est pas encore définitivement établie⁴.
- e) L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a été sollicité afin de savoir si des initiatives étaient menées en parallèle (sensibilisation aux droits de l'enfant, CF du 5.3.2021), mais cette démarche s'est révélée infructueuse.
- f) Des recherches ont été effectuées auprès des hautes écoles spécialisées et des universités afin de savoir ce qui est proposé en matière de promotion des droits de l'enfant. Il ressort de l'évaluation des offres de formation continue qui existent actuellement que si plusieurs d'entre elles portent sur la représentation et l'audition des enfants, celles ayant trait à la procédure d'asile doivent être organisées sur mesure, l'Institut Marie-Meierhofer pour l'enfant (MMI) de Zurich ainsi que les facultés de philosophie et de droit de l'Université de Fribourg étant les institutions qui possèdent le plus d'expérience pour ce qui est de l'audition des enfants.
- g) La gestion actuelle de la représentation pendant la durée du séjour des RMNA dans les CFA a été analysée d'un point de vue juridique.

Du point de vue méthodologique, il était initialement prévu d'organiser une séance de lancement avec les acteurs concernés par le projet et de commencer à collecter des informations sur la base d'entretiens en face à face. Du côté du SEM, plusieurs changements sont intervenus au niveau de la personne responsable du projet et, en mars 2022, le projet a dû être suspendu à la suite de l'éclatement de la guerre en Ukraine et de la redéfinition des priorités qu'il a entraînée pour l'office. La séance de lancement n'a finalement pas eu lieu, et les informations ont été collectées uniquement par écrit et par voie électronique. Le 30 janvier 2023, un entretien téléphonique visant à approfondir certains points s'est déroulé avec Messieurs [REDACTED] et, le 21 février 2023, une brève conférence téléphonique a été organisée avec Madame [REDACTED] et Monsieur [REDACTED].

3 Résultats de l'analyse

3.1 Enquêtes

3.1.1 Point de vue du personnel d'encadrement (réponses du 21 novembre 2022)

Les réponses fournies par les éducateurs sociaux au questionnaire qui leur a été adressé ont permis d'identifier les lacunes suivantes en matière de compétences opérationnelles :

³ FF 2014 7813 ; JULIE GAUDREAU, Mineur-e-s non accompagné-e-s, in : CSDH, Mise en œuvre des droits humains en Suisse – Un état des lieux dans le domaine de la politique de l'enfance et de la jeunesse, Berne 2014, p. 81 ss, 87 ss ; SARAH MARIA HERRENDORFF, Die Vertretung unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender, in : Jusletter 9 juillet 2018, note marginale 26 ; Observation générale n° 6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CRC/GC/2005/6, 1^{er} septembre 2005.

⁴ TOBIAS GRASDORF-MEYER, LISA OTT, LUZIA VETTERLI, Geflüchtete Menschen im Schweizer Recht, Berne 2021, notes marginales 472 ss.

- En règle générale, il n'est guère possible d'obtenir une réponse fiable à la question de savoir si les enfants ont pris la route avec le consentement de leurs parents, raison pour laquelle le recours aux art. 19 et 19a du code civil (CC ; actes accomplis par les mineurs capables de discernement avec le consentement de leur représentant légal) semble discutable.
- compétence relative aux autorisations de sortie exceptionnelles
- décisions en lien avec la santé et le bien-être, qui requièrent le consentement du représentant légal (en cas d'incapacité de discernement ou d'actes médicaux au coût élevé qui ne sont pas absolument nécessaires). Dans la notice du SEM « RMNA – Déclaration de consentement pour traitements médicaux », il est indiqué que la personne de confiance peut donner son consentement malgré l'absence de base légale.
- question de la capacité s'agissant des soins et des traitement médicaux, mais aussi d'un hébergement approprié
- difficultés à faire appliquer l'obligation de scolarité et à faire observer la discipline requise (éventuellement couvert juridiquement par le statut de parents nourriciers [art. 300 CC] ?)
- Des problèmes existent dans la mise en œuvre des soins de santé, car les RMNA ne comprennent pas toujours qu'il faut parfois attendre longtemps et que c'est le corps médical qui est compétent en la matière (mais il s'agit d'un problème de mise en œuvre et non de représentation).
- Les mesures éducatives et les sanctions peuvent faire l'objet d'un recours auprès des nouveaux bureaux de signalement qui ont été créés dans les cantons de ZH et de BS, mais il est aussi possible d'en discuter avec les éducateurs sociaux en présence de la personne de confiance. Il y a lieu de se demander dans quelle mesure les mineurs doivent faire entendre leur voix sur toutes les mesures éducatives prises les concernant par le biais d'un recours formel (cf. quotidien éducatif dans la famille et dernier mot des éducateurs sociaux). Monsieur █████ et Madame █████ attirent l'attention sur le recours officiel au moyen du formulaire prévu à cet effet, que le SEM transmet à une instance indépendante⁵.
- Les fonctions et les tâches respectives des éducateurs sociaux et des personnes de confiance ont été clarifiées, la collaboration semble fonctionner et fait l'objet d'une surveillance par le SEM, qui intervient en cas d'abus. Monsieur █████ et Madame █████ estiment toutefois qu'il est nécessaire d'encourager cette collaboration, car elle est aujourd'hui insuffisante.
- Lorsqu'il existe des contacts avec les proches, ceux-ci sont organisés, accompagnés et surveillés conjointement par les éducateurs sociaux, les personnes de confiance et les spécialistes de la procédure.
- La protection des intérêts de l'enfant par la personne de confiance ainsi que la compétence des éducateurs sociaux et celle du personnel médical peuvent donner lieu à des conflits d'interface et à des attentes différentes (les personnes de confiance font pression ou dramatisent des problèmes qui ne sont pas jugés si graves par les éducateurs sociaux et les médecins).
- Le fait que l'APEA du canton d'implantation du CFA où l'enfant a son lieu de résidence temporaire attende que celui-ci soit attribué à un canton pour instaurer une mesure pose des problèmes quant à sa représentation jusqu'à cette attribution. Des problèmes de représentation semblent

⁵ Art. 28, al. 1, de l'ordonnance du DFJP relative à l'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports ; RS 142.311.23.

également exister pour les enfants de moins de 12 ans parce que c'est l'âge à partir duquel on présume la capacité de discernement et que se pose donc la question d'une mise sous tutelle immédiate en vue du dépôt d'une demande d'asile.

- Les CFA ne sont soumis à aucune surveillance selon les normes définies dans l'OPE. Une « équipe d'inspection » a été mise sur pied, mais son activité est actuellement suspendue et sa méthode de travail demanderait à être vérifiée.
- Besoins en matière de formation continue, par exemple en ce qui concerne le droit du mineur à ce que la personne de confiance qui lui est attribuée soit davantage disponible pour répondre à ses préoccupations et à ses demandes (de clarification) en lien avec la procédure.
- Besoins en matière de formation continue pour les éducateurs sociaux en ce qui concerne la prise en compte des droits de l'enfant dans les sanctions, les entretiens et l'hébergement des RMNA ou la manière de promouvoir davantage les droits de l'enfant dans ces domaines/les aspects auxquels il convient de prêter une attention particulière.

3.1.2 Point de vue des autorités compétentes en matière d'asile (réponse du 2 décembre 2022 et discussion du 30 janvier 2023)

- Le double rôle de personne de confiance et de représentant juridique semble problématique aux yeux du SEM et du personnel d'encadrement, car le représentant juridique se préoccupe davantage de gagner la procédure que de rechercher la vérité concernant l'âge ou les contacts avec la famille. Il serait préférable qu'il soit rattaché au SEM, qui cherche plutôt à prendre en compte l'intérêt de l'enfant (que l'enfant reste en Suisse ne constitue pas a priori la meilleure solution).
- L'absence de surveillance des personnes assumant la double fonction de représentant juridique et de personne de confiance ne permet pas de garantir le respect des droits de l'enfant.
- S'occuper de personnes présumées majeures qui se font passer pour des RMNA mobilise des ressources qui devraient être affectées à ces derniers.
- Lorsqu'un enfant est impliqué dans une procédure pénale en qualité de prévenu, d'autres personnes chargées de le représenter peuvent être amenées à intervenir conformément au droit pénal des mineurs (DPMIn), ce qui peut entraîner un besoin accru de communication et de coordination entre les personnes qui assurent son encadrement.

3.1.3 Point de vue des représentants juridiques (prise de position du 28 février 2023)

- La question se pose de savoir si les RMNA peuvent être considérés comme des enfants placés au sens de l'art. 300 CC, c'est-à-dire comme des enfants confiés aux soins de tiers, ce qui confère à ces derniers le statut de parents nourriciers et donc un pouvoir de représentation limité.
- L'art. 17, al. 3, LAsi, qui règle la représentation juridique des RMNA pendant la procédure d'asile, ne constitue pas une norme spéciale qui prime sur les dispositions relatives aux mesures de protection de l'enfant (ATAF E-5899/2016, c. 4.3). Étant donné que l'APEA ne détermine pas qui détient l'autorité parentale, les personnes assumant des fonctions relevant du droit d'asile ne savent pas jusqu'où s'étendent leurs responsabilités.
- Il est nécessaire de clarifier les rôles de chacun : l'APEA intervient, en sa qualité d'autorité compétente en matière de protection de l'enfant, trop tardivement. Jusqu'à ce qu'elle ordonne une mesure visant à remplacer l'autorité parentale qui fait défaut, il n'est pas clairement établi qui

représente l'enfant et qui en a la responsabilité. On ne sait donc pas quels sont les besoins de celui-ci en matière d'encadrement ni s'il peut se rendre chez des tiers pendant le week-end. La collaboration avec l'APEA n'est pas assez formalisée. Il arrive que le corps médical recueille le consentement du représentant juridique, une démarche qui n'est pas nécessaire dans le cas de personnes capables de discernement et qui est effectuée sans base légale suffisante dans le cas de personnes incapables de discernement.

- La personne de confiance assume également la fonction de représentant juridique dans la procédure et doit, en tant que tel, connaître tous les aspects pertinents en rapport avec les soins médicaux.
- En cas de décision relative à une prise en charge spéciale, il faudrait consulter une personne de confiance, mais cette dernière n'a aucun pouvoir décisionnel ni de représentation. Elle peut néanmoins participer à l'évaluation des besoins. Rôle avec des compétences trop limitées.
- La représentation dans la procédure pénale applicable aux mineurs est soumise à des règles particulières, qui ne prévoient pas que celle-ci soit assurée par la personne de confiance pour les questions relevant de l'asile. Cette dernière peut toutefois être amenée à intervenir à la demande de l'enfant en vertu de l'art. 13 de la procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin) (mais elle ne peut y être contrainte et elle ne reçoit vraisemblablement aucune indemnité pour ce faire). Il arrive qu'une décision ou une ordonnance pénale rendue par les autorités pénales des mineurs soit notifiée à la personne qui représente le mineur dans la procédure d'asile, ce qui ne saurait constituer une notification juridiquement valable.
- Le problème ne réside pas dans les personnes habilitées à signaler les cas, mais dans l'absence de réaction de l'APEA (Berne et Zurich).

3.2 Questions en suspens

Voici, en résumé, les questions qui sont en suspens :

- a) le rôle de l'APEA pendant la durée du séjour des RMNA dans les CFA ;
- b) la responsabilité à l'égard des mineurs lorsque ni les parents chargés de leur éducation ni des tiers mandatés par ces derniers ne sont en mesure de défendre leurs intérêts ;
- c) le rôle du SEM dans l'assignation des mineurs aux CFA et leur encadrement sur place ;
- d) le rôle, les compétences et les responsabilités du représentant juridique désigné en tant que personne de confiance en vertu du droit d'asile⁶ ;
- e) le rôle, les compétences et les responsabilités de l'éducateur social référent attribué en vertu du droit d'asile ainsi que
- f) la question de l'applicabilité ou non de l'OPE aux CFA.

3.3 Potentiel de conflit

Les autorités fédérales organisent la prise en charge des mineurs en quête de protection en Suisse dans le respect de valeurs éthiques, des principes institutionnels et des droits universels de l'enfant⁷. Les personnes concernées endossent les responsabilités dans un cadre institutionnel qui tient compte

⁶ Art. 17, al. 3, let. a, LAsi ; art. 7, al. 2, OA 1

⁷ SEM/Domaine de direction Asile, Manuel du 4 septembre 2020 relatif à l'encadrement des RMNA dans les CFA, ch. 3, p. 9.

de lignes directrices ainsi que de principes, et qui est mis en œuvre par des professionnels qualifiés. Le sort de l'enfant repose, dès le début de la procédure d'asile, entre les mains de différentes personnes, qui ont parfois des missions diverses et qui, par conséquent, ne jugent pas forcément les situations de la même manière. Bien que leur objectif soit le même, on ne peut exclure des évaluations et des pondérations différentes, ce qui signifie que toutes les personnes impliquées dans la prise en charge des enfants concernés doivent accepter, de par la nature des choses, que des différences de points de vue puissent apparaître. Il peut en aller de même pour les parents exerçant des responsabilités éducatives, sauf que ces derniers sont, le cas échéant, en tant que parents, mieux à même de faire face à ces ambivalences, voire à ces contradictions, qu'un groupe de personnes qui assurent la prise en charge. Il faut entendre par là que, même en clarifiant toutes les questions mentionnées plus haut, on ne pourra pas éliminer complètement le potentiel de conflit ; il faut donc accepter que les personnes de confiance des RMNA, notamment, ne doivent pas obligatoirement et inconditionnellement servir les autorités étatiques. C'est le cas notamment lorsqu'il est question d'informations strictement personnelles, dont la connaissance serait importante pour les autorités compétentes en matière d'asile, mais que les personnes de confiance sont tenues de garder confidentielles et qu'elles peuvent éventuellement apprécier différemment dans l'intérêt de l'enfant tel qu'elles le perçoivent elles-mêmes. Les personnes chargées de l'encadrement des RMNA et de la défense de leurs intérêts sont confrontées à un dilemme qui tient à deux facteurs : d'un côté, les parents laissent partir leurs enfants pour qu'ils bénéficient de meilleures conditions de vie et leur fournissent, dans la plupart des cas, les moyens financiers dont ils ont besoin pour ce faire, ce qui peut impliquer que le pays d'accueil doive en tenir compte pour protéger au mieux les intérêts de ces enfants. De l'autre, les lignes directrices des Nations Unies du 18 décembre 2009 relatives à la protection de remplacement pour les enfants⁸ recommandent aux pays d'accueil d'encourager les contacts avec la famille ainsi qu'avec les autres personnes proches qui se sont occupées des enfants précédemment afin de mettre en œuvre les efforts interdisciplinaires nécessaires à leur retour dans leur famille⁹.

Enfin, il convient de noter que, même en cas de défense sans faille des intérêts de l'enfant, on ne peut exclure des conflits de compétences entre les personnes responsables de l'encadrement lorsque l'enfant ne vit pas chez ses parents : que ce soit les parents nourriciers, les foyers ou les autres institutions, chacun établit ses propres règles afin de concilier la vie en communauté et le bien-être de l'enfant, mais ces règles peuvent entrer en conflit avec les compétences des représentants juridiques (par ex. en ce qui concerne l'organisation du temps libre, la pratique des loisirs, l'habillement, l'apparence physique, etc.). Pour ces situations concrètes de prise en charge, il est donc nécessaire de s'accorder sur des solutions individuelles et adaptées à la situation, car les règles en matière de compétence et d'ordre ne peuvent pas être appliquées au pied de la lettre.

4 Analyse

4.1 Compétence et droit applicable

La question préalable qui se pose est celle de la compétence et du droit applicable à la représentation juridique des mineurs arrivant en Suisse.

- a) Compte tenu du fait que les RMNA sont de nationalité étrangère et que leur statut de séjour n'est pas encore en règle à leur arrivée en Suisse, on peut considérer que l'on est en présence d'un état

⁸ Adoptées par la résolution 64/142 lors de l'Assemblée plénière des Nations Unies le 18 décembre 2009 (sans vote) sur recommandation du Comité (A/64/434, ch. 16), ces lignes directrices visent à renforcer la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant et des dispositions pertinentes d'autres instruments internationaux relatives à la protection et au bien-être des enfants privés de protection parentale ou risquant de l'être.

⁹ Lignes directrices, notes marginales 49 et 81

de fait international, qui doit en principe être apprécié à la lumière des dispositions de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP). L'établissement de la filiation est régi par le droit de l'État de la résidence habituelle de l'enfant à la date de sa naissance (art. 68, al. 1, et 69, al. 1, LDIP).

- b) Les effets de la filiation, dont l'autorité parentale fait partie, sont régis par l'art. 82 LDIP, qui comporte toutefois, à son al. 3, une réserve en faveur de l'art. 85 LDIP sur la protection des mineurs. Ce dernier renvoie à la convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (ClaH96), qui s'applique également dans les relations avec les États non signataires.
- c) Le lieu de domicile ou de résidence habituelle des RMNA est la plupart du temps impossible à déterminer ou sujet à caution, raison pour laquelle ceux-ci sont placés, conformément à l'art. 6, al. 1, ClaH96, sous la compétence des autorités de l'État contractant sur le territoire duquel ils sont présents. Leur simple présence suffit donc à ce qu'on en confie la responsabilité aux autorités suisses de protection de l'enfant qui, conformément à l'art. 15 ClaH96, appliquent leur loi dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée. Par ailleurs, la jurisprudence constante du Tribunal fédéral admet qu'un requérant d'asile peut se constituer un domicile en Suisse (ATF 124 II 489, c. 2 f); 122 V 386, c. 2 s.; 113 II 5, c. 2). La concordance entre la compétence et le droit applicable a pour avantage de permettre aux autorités d'aider le mineur plus efficacement en tenant compte de sa situation.
- d) S'agissant des mineurs qui gagnent la Suisse sans représentant parental identifiable et dont la prise en charge sur place n'a pas été organisée par les parents, l'art. 85, al. 1, LDIP en relation avec l'art. 17 ClaH96 s'appliquent donc tant pour la détermination de l'autorité parentale que pour sa substitution par les autorités. Un changement de la résidence habituelle de l'État d'origine vers l'État d'accueil entraîne un changement de droit applicable¹⁰, ce qui doit également valoir par analogie lors de l'application du critère déterminant de la simple résidence. Dans le cas des RMNA, la question de savoir qui détient la responsabilité parentale doit, par conséquent, être examinée à la lumière du droit du pays d'origine, étant précisé que cette responsabilité peut être étendue en vertu de l'art. 16, al. 3 et 4, ClaH96 si le droit suisse prévoit l'autorité parentale conjointe dans la situation familiale en question¹¹. Ainsi, dans de nombreux cas, faute de documents et de preuves, on n'a aucune certitude sur l'identité des parents et des détenteurs de l'autorité parentale. Les mesures nécessaires à la protection de l'enfant sont, quant à elles, ordonnées en vertu du droit du pays d'accueil, en l'occurrence le droit suisse, qui comprend, outre le droit national, toutes les conventions internationales auxquelles la Suisse a adhéré, et plus particulièrement dans le contexte qui nous intéresse ici, la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)¹² et la ClaH96¹³.
- e) Adoptées par la résolution 64/142 lors de l'Assemblée plénière des Nations Unies le 18 décembre 2009 (sans vote), sur recommandation du Comité (A/64/434, ch. 16), les lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants visent à renforcer la mise en œuvre de la CDE et des dispositions pertinentes des autres instruments internationaux relatives à la protection et au bien-être des enfants privés de protection parentale ou risquant de l'être¹⁴. Ces lignes

¹⁰ BSK IPRG-SCHWANDER, note 74 ad art. 85; ZK-SIEHR/MARKUS, notes 127 s. ad art. 85 LDIP.

¹¹ HUNGERBÜHLER/JOHN in: Fountoulakis et al., Fachhandbuch KESR, note marginale 17.58.

¹² RS 0.107 (entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997).

¹³ RS 0.211.231.011.

¹⁴ REGULA GERBER JENNI/STEFAN BLUM, Die Rechtsstellung von zivil- und jugendstrafrechtlich platzierten Minderjährigen: Gesetzliche Grundlagen und Problemfelder bei der gemeinsamen Unterbringung, avis de droit mandaté par la CNPT, 15.5.2015, p. 11.

directrices constituent également des normes importantes pour la Suisse en vue d'assurer un encadrement conforme à la convention, notamment des RMNA.

4.2 Responsabilité à l'égard des RMNA à leur arrivée sur le territoire suisse

- a) Du point de vue du droit civil, l'arrivée d'un RMNA, c'est-à-dire d'une personne mineure qui n'est pas accompagnée d'une personne chargée de son éducation, constitue une situation relevant du droit de la protection de l'enfant¹⁵, qui appelle en principe une intervention des autorités compétentes de l'État d'accueil¹⁶.
- b) Conformément à l'art. 11 de la Constitution fédérale (Cst.)¹⁷, les enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement. L'art. 3 CDE¹⁸ stipule que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées, des tribunaux ou des autorités, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Son art. 20 garantit à tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial ou qui, dans son propre intérêt, ne peut être laissé dans ce milieu, le droit à une protection et à une aide spéciales. Quant à son art. 22, il oblige les États parties à prendre les mesures appropriées pour qu'un mineur qui demande l'asile bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir de ses droits.
- c) À leur arrivée en Suisse, les RMNA sont placés sous la responsabilité de l'APEA et des autorités compétentes en matière d'asile, qui ont des compétences clairement distinctes : si l'APEA est chargée de garantir à l'enfant la protection civile globale dont il est privé du fait de l'absence de responsabilité parentale¹⁹, les autorités compétentes en matière d'asile sont, quant à elles, chargées de garantir à l'enfant la représentation et la défense des intérêts dont il a besoin pendant la procédure d'asile, c'est-à-dire qu'elles assurent une protection partielle de celui-ci. Selon une doctrine et une pratique semble-t-il incontestées, les mécanismes de protection prévus par le droit d'asile ne sauraient se substituer à l'assistance complète qu'offre l'État lorsqu'un enfant n'est pris en charge ni par ses parents ni par d'autres personnes chargées de son éducation²⁰ et que ses conditions de vie ne répondent donc pas aux normes fixées par la CDE²¹.
- d) Dès qu'un RMNA dépose une demande d'asile (une manifestation de volonté par laquelle il demande à la Suisse de le protéger contre des persécutions étant suffisante²²), il est assigné à un CFA²³, où il doit en principe séjourner 140 jours au maximum²⁴, mais où il ne reste généralement que 60 à 70 jours en raison de l'obligation d'accélérer les procédures²⁵.

¹⁵ Art. 20, al. 1, CDE ; art. 306, al. 2, et 327a à 327c CC.

¹⁶ GAUDREAU, Mise en œuvre des droits humains en Suisse. Un état des lieux dans le domaine de la politique de l'enfance et de la jeunesse, notes marginales 301 ss.

¹⁷ RS 101.

¹⁸ RS 0.107 (entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997).

¹⁹ Lorsque les père et mère sont empêchés d'agir ou que l'enfant n'est pas soumis à l'autorité parentale, l'APEA nomme un curateur conformément à l'art. 306, al. 2, CC ou un tuteur conformément aux art. 327a à 327c CC.

²⁰ Art. 20, al. 1, CDE.

²¹ GAUDREAU, CSDH, notes marginales 305 s., 308 ss ; Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, résolution 1810 (2011), principe 5, ch. 5.5, et recommandation 1969 (2011).

²² Art. 18, LAsi ; SPESCHA MARC/KERLAND ANTONIA/BOLZLI PETER, Handbuch zum Migrationsrecht, Orell Füessli, 2010, p. 299.

²³ Art. 24 LAsi.

²⁴ Art. 24, al. 4, LAsi ; art. 14, al. 2, OA 1.

²⁵ DFJP, Rapport explicatif relatif à la mise en œuvre du projet visant à accélérer les procédures d'asile (restructuration du domaine de l'asile), p. 39.

Pendant la procédure d'asile, les RMNA âgés de 12 à 17 ans sont hébergés dans des CFA dans des espaces distincts des adultes et dans des dortoirs non mixtes²⁶. Ils ont accès à des installations sanitaires clairement séparées et disposent d'espaces communs séparés de ceux des requérants d'asile adultes. Tout comme les requérants d'asile mineurs qui voyagent avec leurs parents, les RMNA en âge d'être scolarisés suivent l'enseignement de base. La tranche d'âge concernée par l'obligation de scolarité ainsi que l'étendue et la forme de l'enseignement sont fixés par la législation du canton d'implantation du CFA.

La défense des intérêts des RMNA en lien avec la procédure d'asile est assurée, pendant la durée de cette procédure, par le représentant juridique désigné et indemnisé par le SEM, qui assume aussi la fonction de personne de confiance²⁷. Il est nécessaire que le représentant juridique puisse construire une relation de confiance avec le RMNA afin de pouvoir remplir sa fonction conformément à la loi²⁸. En Suisse, les demandes d'asile des RMNA sont par ailleurs traitées en priorité²⁹.

Depuis le 1^{er} janvier 2020, chaque RMNA se voit par ailleurs attribuer un éducateur social référent. Une équipe composée d'éducateurs sociaux et de membres du personnel d'encadrement est présente sept jours sur sept dans les CFA, accompagnant et soutenant les RMNA 24 heures sur 24, conformément aux principes fondamentaux de protection, d'encouragement et de participation. Les directives du manuel relatif à l'encadrement des RMNA dans les CFA sont applicables depuis le 1^{er} janvier 2021.

4.3 Défense des intérêts des RMNA pendant leur séjour dans un CFA

La nécessité d'une intervention des autorités est évaluée, tant sur le plan quantitatif que qualitatif, en fonction des besoins de l'enfant. Il convient donc de déterminer au préalable les situations et domaines de vie dans lesquels un RMNA est en mesure de défendre ses intérêts de manière autonome, les domaines dans lesquels les parents peuvent être représentés par des tiers qu'ils ont éventuellement mandatés, ceux dans lesquels d'autres mécanismes de protection garantissent le bien-être de l'enfant ainsi que les cas dans lesquels il est nécessaire d'ordonner une substitution de l'autorité parentale en vertu du droit de la protection de l'enfant. Il convient de rappeler que l'on s'intéresse ici, d'un point de vue matériel et temporel, à la protection des intérêts de l'enfant pendant son séjour dans un CFA.

4.3.1 Autonomie du mineur

La loi elle-même confère à l'enfant capable de discernement toute une série de droits qu'il peut exercer de manière autonome. L'obligation inscrite à l'art. 301, al. 2, CC, qui incombe aux parents d'accorder à l'enfant la liberté d'organiser sa vie selon son degré de maturité, limite davantage la compétence et la responsabilité des parents en matière décisionnelle³⁰.

Outre les droits explicitement mentionnés dans la loi, tels que la capacité d'agir avec le consentement tacite ou exprès des parents (art. 19, al. 1, CC), le droit d'acquiescer de manière autonome des avantages à titre purement gratuit et de régler des affaires mineures se rapportant à la vie quotidienne (art. 19, al. 2, CC), de contester de manière autonome une décision de placement à des fins d'assistance

²⁶ Jusqu'à l'âge de 12 ans, les RMNA sont hébergés et pris en charge dans des structures spécialisées ou par des parents nourriciers pendant la procédure d'asile (manuel relatif à l'encadrement des RMNA dans les CFA, p. 6 ; PLEX, p. 16).

²⁷ Art. 17, al. 3, let. a, et 102k, al. 1, let. e, LAsi, art. 7 OA 1. Le représentant juridique assume aussi la fonction de personne de confiance dans les cas où le RMNA n'est pas placé dans un CFA mais où il est sous la responsabilité de la Confédération.

²⁸ ATAF D-7700/2015 du 22 août 2016, c. 6.

²⁹ Art. 17, al. 2^{bis}, LAsi.

³⁰ ATF 111 II 405, c. 3 ; BK AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, note 21 ad. art. 301 ; BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, note 3 ad art. 301.

(art. 314b, al. 2, CC) ou d'administrer et de jouir de manière autonome du produit de son travail (art. 323, al. 1, CC), l'exercice autonome des droits de la personnalité figure au premier plan, parfois sous réserve du consentement du représentant légal (art. 19c, al. 1, CC).

a) Décisions médicales

Parmi les droits strictement personnels figurent notamment à la liberté personnelle et l'autonomie physique. Peuvent en constituer une atteinte les traitements et les actes médicaux qui, conformément à l'art. 305, al. 1, en relation avec l'art. 19c, al. 1, CC, ne peuvent avoir lieu qu'avec le consentement de la personne capable de discernement (qu'elle soit mineure ou majeure). Il convient de distinguer le consentement à une intervention ou à un traitement de la conclusion du contrat thérapeutique correspondant qui, en tant que rapport relevant du droit des obligations, requiert en principe le consentement du représentant juridique. Afin toutefois que l'autonomie dans l'exercice des droits strictement personnels ne devienne pas illusoire, il est généralement admis dans la doctrine et la pratique qu'un mineur qui n'a pas l'exercice des droits civils mais qui est capable de discernement n'a pas besoin de ce consentement pour conclure un contrat avec la personne ou l'institution qui lui administre les soins, lorsqu'il s'agit de mesures diagnostiques ou curatives simples ou de prestations à la charge des caisses³¹. Si le RMNA concerné est capable de discernement et donc apte à consentir aux mesures et aux interventions médicales, une représentation juridique de celui-ci n'est pas possible, ni nécessaire.

Le droit de consentir à un traitement inclut également pour la personne capable de discernement le droit de s'y opposer³², même s'il s'agit d'une décision déraisonnable. C'est en effet la capacité d'agir raisonnablement qui est déterminante, et non le caractère raisonnable de la décision sur le moment³³.

Dans le cas de mesures médicales non essentielles qui présentent un coût élevé, se pose la question de savoir qui peut conclure le contrat thérapeutique puisque, si la mesure en question est soumise au consentement du RMNA capable de discernement, la conclusion du contrat thérapeutique correspondant ne relève, quant à elle, pas de sa compétence. Le consentement du représentant juridique ne permettrait toutefois pas de résoudre cette problématique dans la pratique, puisqu'une garantie de prise en charge des frais par le SEM, qui est l'autorité compétente en matière d'aide sociale³⁴, est requise pour toute intervention médicale non essentielle présentant un coût élevé (garantie qui peut aussi être demandée par le RMNA capable de discernement). Une représentation juridique n'est donc pas nécessaire.

C'est uniquement dans les cas où le RMNA est incapable de discernement qu'une autorisation du représentant juridique ou d'une autorité, d'une personne ou d'une instance désignée par la loi³⁵ est requise pour pouvoir effectuer une intervention médicale, sauf dans les cas d'urgence devant être traités par les services de santé conformément à la volonté présumée et aux intérêts de la personne incapable de discernement³⁶. La législation sur l'asile ne contient pas de disposition légale explicite désignant une autre personne que le représentant juridique pour les décisions médicales. On peut douter que la

³¹ BK BUCHER/AEBI-MÜLLER, note 314 ad art. 19 à 19c.

³² Voir à ce propos l'ATF 134 III 235.

³³ BK BUCHER/AEBI-MÜLLER, note 79 ad art. 16 ; BUCHER ANDREAS, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, 4^e éd., Bâle 2009, notes marginales 70 s.

³⁴ Art. 80, al. 1, LAsi.

³⁵ Art. 6, al. 2, de la convention du 4 avril 1997 pour la protection des droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (convention sur les droits de l'Homme et la biomédecine ; RS 0.810.2).

³⁶ Art. 8 de la convention sur les droits de l'Homme et la biomédecine, art. 419 du code des obligations [CO] et application par analogie de l'art. 379 CC.

tâche d'assistance que confère à titre de solution transitoire³⁷ l'art. 7, al. 3, let. c, OA 1 à la personne de confiance, notamment dans la communication avec les établissements de santé, soit formulée de manière suffisamment précise pour permettre à celle-ci de se substituer à un représentant juridique lorsque des décisions médicales doivent être prises, notamment parce que cette tâche n'est définie qu'au niveau de l'ordonnance et non dans la loi elle-même et que la désignation d'une personne de confiance pour les questions relevant de l'asile est une mesure qui se veut subsidiaire et complémentaire aux mesures de protection de l'enfant prévues par le droit civil³⁸. Mais surtout, l'expression « assistance notamment dans la communication avec les autorités et avec les établissements de santé » ne peut pas être comprise comme faisant référence à une curatelle de représentation au sens des art. 306, al. 2, et 308, al. 2, CC. Dans tous les cas de curatelle de ce type, les tâches concrètes du curateur doivent, conformément à l'art. 314, al. 3, CC, être mentionnées dans le dispositif de la décision de l'autorité qui a ordonné la mesure³⁹, ce qui n'entre pas dans le champ de compétence matérielle de l'autorité compétente en matière d'asile qui désigne la personne de confiance et ne correspond pas non plus à l'une de ses pratiques. Ainsi, selon le point de vue défendu ici, ce sont les dispositions du CC (art. 306, al. 2, 308, al. 2, et 327a ss CC) qui s'appliquent à la représentation juridique dans les décisions médicales.

b) Procédures pénales

Lorsqu'un RMNA est impliqué dans une procédure pénale en tant qu'auteur d'une infraction, ce sont les dispositions de la PPMIn qui s'appliquent. Celles-ci règlent de manière détaillée l'implication ainsi que les droits et devoirs du représentant légal dans la procédure pénale applicable aux mineurs. Ainsi, en vertu de l'art. 4, al. 4, PPMIn, les autorités pénales impliquent les représentants légaux lorsque cela paraît indiqué⁴⁰. Le prévenu mineur et son représentant légal ont qualité de partie à la procédure⁴¹. Le prévenu mineur agit dans la procédure au travers de son représentant légal, mais s'il est capable de discernement, il peut exercer ses droits de partie de manière indépendante⁴². L'art. 23 PPMIn énonce le principe fondamental sur lequel repose la procédure pénale applicable aux mineurs et qui est ancré à l'art. 6, ch. 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ainsi qu'à l'art. 32, al. 2, Cst., selon lequel le prévenu mineur capable de discernement ainsi que son représentant légal ont en tout temps le droit de choisir librement leur défense⁴³. Conformément à l'art. 24, let. b, PPMIn, le prévenu mineur doit obligatoirement avoir un défenseur s'il ne peut pas suffisamment défendre ses intérêts dans la procédure et si son représentant légal ne le peut pas non plus, ce qui est régulièrement le cas des RMNA. Il peut le choisir librement, même en cas de défense obligatoire⁴⁴. Les frais occasionnés par cette dernière constituent des frais de procédure et sont à ce titre supportés en premier lieu par le canton (art. 44, al. 1, PPMIn)⁴⁵, ce qui permet de garantir le soutien et la représentation des RMNA capables de discernement qui ne peuvent pas ou ne veulent pas exercer eux-mêmes leurs droits de partie dans la procédure pénale, même si le représentant juridique désigné en application du droit civil est empêché d'agir ou si aucun représentant n'a encore été

³⁷ DFJP, Secrétariat d'État aux migrations, Commentaire relatif à la mise en œuvre du projet visant à accélérer les procédures d'asile (restructuration du domaine de l'asile), Berne mai 2018, p. 30 s.

³⁸ GAUDREAU, CSDH, note marginale 308 ; HERRENDORFF, Die Vertretung unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender, Jusletter 9 juillet 2018, note marginale 27.

³⁹ Que ce soit l'APEA ou un tribunal (art. 315 à 315b CC).

⁴⁰ JOSITSCH ET AL., DIKE-Komm-JStPO, note 12 ad art. 4.

⁴¹ Art. 18, let. a et b, PPMIn.

⁴² Art. 19, al. 1 et 2, PPMIn.

⁴³ BSK StPO/JStPO HEBEISEN, note 1 ad art. 23.

⁴⁴ JOSITSCH ET AL., DIKE-Komm-JStPO, note 3 ad art. 24.

⁴⁵ BSK StPO/JStPO HEBEISEN, note 4 ad art. 44.

désigné par les autorités. La personne de confiance peut aider le RMNA concerné à y voir plus clair et à s'y retrouver dans les différentes procédures en cours.

c) En qualité de victime d'une infraction

Lorsqu'un RMNA est victime d'une infraction, les autorités de poursuite pénale ont l'obligation de l'informer sur les prestations d'aide aux victimes et d'en aviser les centres de consultation⁴⁶. Ces derniers fournissent à la victime une aide immédiate et une aide à plus long terme, mais ils peuvent pour ce faire aussi recourir à des tiers. Les prestations comprennent l'assistance médicale, psychologique, sociale, matérielle et juridique appropriée dont la victime a besoin à la suite de l'infraction et qui est fournie en Suisse⁴⁷. Un RMNA peut ainsi notamment bénéficier d'une représentation juridique, laquelle est généralement assurée par un avocat⁴⁸. Les prestations fournies par les centres de consultation sont gratuites, celles fournies par des tiers n'étant, conformément à l'art. 16, let. a, de la loi sur l'aide aux victimes (LAVI), intégralement prises en charge que si la victime ne dispose pas de moyens financiers suffisants, ce qui est vraisemblablement le cas de presque tous les RMNA. Partant, la LAVI permet de garantir le soutien et la représentation de la personne mineure, pour autant qu'elle le souhaite, même si le représentant juridique désigné en application du droit civil est empêché d'agir ou si aucun représentant n'a encore été désigné par les autorités. La personne de confiance peut aider le RMNA concerné à y voir plus clair et à s'y retrouver dans les différentes procédures en cours.

4.3.2 Délégation des compétences parentales

L'autorité parentale et le pouvoir décisionnel qui en découle sont inamissibles et incessibles⁴⁹.

L'exercice de l'autorité parentale peut, quant à lui, être délégué en tout ou partie à des tiers, qui agissent alors en qualité de représentants. C'est le cas des parents nourriciers ou des directeurs d'institutions d'aide à la jeunesse auxquels l'enfant est confié⁵⁰. Le fait de laisser temporairement la garde d'un enfant à des tiers (p. ex. des accompagnateurs adultes pendant la fuite) entraîne également un transfert de l'exercice d'une partie de l'autorité parentale à ces derniers, ce qui leur confère un statut analogue à celui de parents nourriciers. Selon le droit applicable dans le pays d'origine, les droits légaux de représentation peuvent en outre être délégués à des tiers⁵¹.

Il convient de noter que, selon le droit suisse, les mineurs capables de discernement ne sont qu'en partie privés de l'exercice de leurs droits civils. En vertu de l'art. 19, al. 1, CC, les RMNA capables de discernement peuvent, comme indiqué précédemment, accomplir avec le consentement de leur représentant légal tous les actes juridiques pour lesquels la capacité civile est requise, c'est-à-dire contracter une obligation ou renoncer à un droit au sens de l'art. 12 CC⁵². Le consentement peut être implicite, c'est-à-dire qu'il peut être déduit des circonstances, mais il peut aussi être donné par avance sous forme d'autorisation (art. 19a, al. 1, CC). Si un consentement couvrant l'ensemble des actes du mineur capable de discernement, qui ferait quasiment office de procuration générale, n'est pas

⁴⁶ Art. 8, al. 1, LAVI.

⁴⁷ Art. 14 LAVI.

⁴⁸ ZEHNTNER, OHG-Kommentar 2009, notes 24 ss ad art. 14.

⁴⁹ BK HEGNAUER, note 12 ad art. 273.

⁵⁰ BK AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, note 11 ad art. 296 ; MEIER/STETTLER, DCS, note marginale 1359.

⁵¹ Voir p. ex. à ce sujet MICHAEL MARUGG, in : COPMA, Droit de la protection de l'enfant – Guide pratique, note marginale 20.11 ; CDAS-COPMA, Fiche d'information concernant les enfants d'Ukraine ayant besoin de protection, 6 avril 2022, ch. 5.

⁵² BK BUCHER/AEBI-MÜLLER, note 67 ad art. 19 à 19c.

possible⁵³, un consentement général à un certain nombre d'affaires ou d'actes qui peuvent être accomplis par le mineur capable de discernement est quant à lui autorisé⁵⁴.

Si un RMNA est venu en Suisse avec l'accord de ses parents, on peut considérer, du point de vue suisse, que ces derniers l'ont, en tant que représentants légaux, autorisé à prendre toutes les décisions en lien avec sa fuite, ce qui a pour conséquence de le rendre, dans la pratique, capable d'agir dans ce domaine précis⁵⁵. Souvent, les parents lui fournissent aussi des moyens financiers pour organiser et financer cette fuite. Le consentement implicite cesse dès lors que la fuite prend fin et que le RMNA séjourne dans un CFA, à supposer que ce consentement valait uniquement pour la fuite vers un lieu sûr. Une fois ce lieu atteint, il convient de le substituer par une représentation légale formelle, faute de quoi il pourrait être assimilé à une sorte de procuration générale, ce qui est là encore incompatible avec la nature juridique de l'autorité parentale.

Toutefois, lorsqu'un mineur est venu en Suisse sans l'accord de ses parents, il y a lieu de considérer qu'il n'existe pas de consentement préalable et qu'il doit bénéficier d'une représentation juridique dès lors qu'il est question de droits ou d'obligations qui ne peuvent être exercés ou exécutés de manière autonome par la personne capable de discernement.

4.3.3 Substituts prévus par le droit de la protection de l'enfant

4.3.3.1 Hébergement dans un CFA

Dès qu'ils pénètrent sur le territoire suisse et qu'ils entrent en contact avec les autorités, les RMNA sont assignés, en vertu du droit public⁵⁶, par le SEM à un CFA, où l'on organise leur prise en charge⁵⁷ et leur garde⁵⁸. Selon le droit civil suisse, le droit de déterminer le lieu de résidence d'un mineur ainsi que sa prise en charge et sa garde sont une composante de l'autorité parentale, qui est en principe exercée par les parents, à moins que cette responsabilité ne soit assumée par l'APEA, le tribunal matrimonial, le tribunal pénal des mineurs ou un tuteur dans le cadre de mesures administratives ou judiciaires de protection de l'enfant. La question des effets de la décision d'assignation du SEM sur l'exercice de l'autorité parentale et du droit de déterminer le lieu de résidence prévu par le droit civil n'a pas encore été clarifiée de manière définitive.

L'hébergement d'un RMNA dans un CFA repose sur un lien nourricier qui, pour ce qui est de sa naissance et de sa portée, n'est pas comparable à celui qui voit le jour dans le cadre d'une communauté de vie familiale ou d'une prise en charge par des tiers demandée par les parents, une APEA, voire un tribunal des mineurs. Si, dans le cas des mineurs faisant l'objet d'un placement en application du droit civil, le lien nourricier résulte d'un contrat entre le lieu d'accueil et celui qui a demandé le placement ou y a procédé (parents, APEA, tuteur), dans le cas des RMNA, il est créé par l'assignation, en vertu du droit public (législation sur l'asile), de ces derniers à un CFA par les autorités compétentes en matière d'asile. La question se pose donc de savoir quelles conséquences en découlent sur le plan du droit civil.

⁵³ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, *Das Personenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 4^e éd., Berne 2016, note marginale 07.90.

⁵⁴ BK BUCHER/AEBI-MÜLLER, note 125 ad art. 19 à 19c.

⁵⁵ BK BUCHER/AEBI-MÜLLER, note 126 ad art. 19 à 19c.

⁵⁶ Art. 28, LA^{si} ; art. 7 OA 1.

⁵⁷ À propos de la notion de « prise en charge » et de sa délimitation par rapport à celle de « garde », voir ANDREAS BUCHER, *Elterliche Sorge im schweizerischen und internationalen Kontext*, in : Rumo-Jungo/Fountoulakis (éd.), *Familien in Zeiten grenzüberschreitender Beziehungen*, Symposium zum Familienrecht 2013, p. 41 ss, note marginale 84.

⁵⁸ PLEX, p. 14 ss ; manuel relatif à l'encadrement des RMNA dans les CFA, p. 9.

En droit civil, l'expression « lien nourricier » désigne toutes les formes de placement d'enfants dans lesquelles des tiers, qu'il s'agisse de membres de la famille, de personnes seules ou d'institutions, assurent la prise en charge effective d'un ou plusieurs enfants⁵⁹. Seul l'élément fonctionnel de la prise en charge est déterminant, aucune formalisation quelle qu'elle soit n'étant nécessaire⁶⁰. Compte tenu de la diversité des liens nourriciers possibles, on entend par parents nourriciers toutes les personnes qui assurent la prise en charge effective d'un ou plusieurs mineurs⁶¹. Outre les parents nourriciers au sens strict du terme, cette expression peut également désigner les différentes formes de prise en charge institutionnelle des enfants, étant précisé que les institutions concernées sont elles aussi soumises à autorisation, laquelle est délivrée au directeur⁶².

Lorsqu'un enfant, qu'il soit accompagné ou non, demande l'asile en Suisse, il est assigné par les autorités compétentes en matière d'asile à une structure d'hébergement et d'encadrement appropriée qui correspond à sa situation concrète. L'admission dans un CFA ne repose donc pas sur une décision prise dans le cadre de l'exercice de l'autorité parentale, mais sur une décision de droit public. Aucune autre décision relevant du droit de protection de l'enfant n'est donc nécessaire pour fonder le lien nourricier qui est établi en faveur du RMNA. De même, les parents qui accompagnent leur enfant ne peuvent pas influencer la décision de placement prise en vertu du droit d'asile en faisant valoir leur autorité parentale. Dans de telles situations, l'enfant concerné a cependant besoin d'un représentant juridique afin de faire valoir, le cas échéant, que dans sa situation particulière l'hébergement choisi ne prend pas en compte son intérêt et qu'il convient d'en choisir un autre. De ce besoin découle également l'exigence qu'un enfant ne soit jamais privé du soutien et de la protection d'un tuteur ou d'un autre adulte reconnu comme responsable ou d'un organisme public compétent, et qu'un tuteur soit nommé dès qu'un enfant non accompagné est identifié, ou qu'il soit, si nécessaire, représenté par une organisation responsable de sa prise en charge et de son bien-être⁶³.

Suite à la décision d'assignation du SEM, la garde du RMNA est confiée au CFA, qui devient alors responsable de son encadrement et de son éducation, comme le sont des parents nourriciers. Le CFA ne se voit donc conférer que les responsabilités et les droits qui reviennent également aux parents nourriciers en vertu de l'art. 300 CC⁶⁴.

4.3.3.2 Représentant juridique et personne de confiance au sens de la LAsi⁶⁵

La désignation d'un représentant juridique et d'une personne de confiance constitue une solution transitoire prévue par le droit d'asile en attendant l'instauration par l'APEA compétente de mesures de protection de l'enfant en application du droit civil (tutelle ou curatelle). Le législateur n'a pas souhaité concevoir explicitement d'entité légale spéciale qui primerait sur les dispositions en matière de protection de l'enfant contenues dans le CC⁶⁶. Les principes régissant l'exercice de la fonction de curateur de procédure au sens de l'art. 299 CPC et de l'art. 314a^{bis} CC ainsi que celle de personne de confiance au sens de l'art. 1a, al. 2, let. b, OPE, peuvent s'appliquer par analogie à l'exercice de la fonction de représentant juridique, lequel est légalement tenu de défendre les intérêts des RMNA pendant la

⁵⁹ Message sur le droit de la filiation, FF 1974 II 76 ; BK AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, note 12 ad art. 300 ; BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, note 2 ad art. 300 ; HEGNAUER CYRIL, Grundriss des Kindesrechts, 5^e éd., Berne 1999, note marginale 25.12.

⁶⁰ BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, note 3 ad art. 300.

⁶¹ BK AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, note 22 ad art. 300 ; BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, note 2 ad art. 300 ; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 14^e éd., Zurich 2015, § 43 note marginale 25. A.M. MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6^e éd., Genève 2019, note marginale 1824, qui mettent en relation le lien nourricier avec la prise en charge effective.

⁶² Art. 16 OPE

⁶³ Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants, note marginale 19.

⁶⁴ ATF 128 II 9, c. 4 ; BASTIEN DUREL, Obhuts- bzw. Sorgerecht und internationale Kindesentführung, ZKE 3/2013 p. 205.

⁶⁵ Art. 17, al. 3, let. a, LAsi ; art. 7, al. 3, OA 1.

⁶⁶ ATAF D-5672/2014 du 6 janvier 2016, c. 5.4.3 ; voir également le message concernant la modification de la loi sur l'asile, FF 2014 7813.

procédure d'asile⁶⁷. Il s'agit là d'une tâche et d'un rôle où la prise en compte du bien et de l'intérêt de l'enfant et non de l'intérêt de l'État dans la procédure figure au premier plan. La définition du rôle de personne de confiance donnée par le Conseil fédéral à l'art. 7, al. 3, OA 1, conformément à l'art. 17, al. 6, LAsi, ne semble pas complètement aboutie : ses tâches se limitent à de l'accompagnement et du soutien tout au long de la procédure d'asile et de la procédure Dublin, à du conseil avant et pendant les auditions, à du soutien en vue de l'indication et de l'obtention de moyens de preuve et à de l'assistance, notamment dans la communication avec les autorités et avec les établissements de santé. Toutes ces tâches, à l'exception de la dernière, sont déjà assumées par le représentant juridique. Toutefois, la double tâche de représentant juridique et de personne de confiance est hybride⁶⁸ : s'il incombe au représentant juridique de faire valoir le point de vue de l'enfant dans une procédure concrète et de se pencher en détail sur toutes les questions de fait et les sources de connaissance, le rôle de la personne de confiance s'apparente davantage à une curatelle d'accompagnement non spécifique au sens de l'art. 308, al. 1, CC (« de ses conseils et de son appui »). Établir une relation de confiance avec l'enfant concerné et connaître ses conditions de vie ainsi que son point de vue sont essentiels pour le représentant juridique. Quant à la personne de confiance, son rôle consiste en premier lieu en une mise en réseau et en un soutien dans les relations avec les tiers, même si l'établissement d'une relation de confiance avec le RMNA est aussi important pour mener à bien sa mission⁶⁹. Ainsi, on attend précisément de la personne de confiance au sens de l'OPE qu'elle soit extérieure au système, afin de permettre à l'enfant de s'adresser en toute confiance à une personne objectivement neutre à ses yeux⁷⁰. La personne de confiance a également pour mission de compenser le manque d'expérience des RMNA lié à leur âge afin de les amener à un niveau comparable à celui de requérants d'asile adultes moyens⁷¹. Elle peut donc, dans la pratique, se retrouver en possession d'informations provenant du mineur qui, si elle venait à les communiquer, pourraient avoir une incidence négative sur la procédure d'asile en cours. En pareilles situations, elle est tenue – au même titre qu'un curateur soumis à l'obligation de garder le secret en vertu du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte⁷² – de procéder à un examen au cas par cas des intérêts en jeu, en prenant en compte le bien et l'intérêt de l'enfant, et de défendre les droits de la personnalité du mineur⁷³. Si le RMNA devait craindre qu'elle transmette systématiquement aux autorités compétentes en matière d'asile les informations qu'il lui a fournies sans les filtrer, cela serait contraire au rôle dévolu à la personne de confiance par la loi et à son objectif d'établir une relation de confiance avec lui.

Il paraît logique que ce soit la même personne qui assume les fonctions de représentant juridique et de personne de confiance avant que l'APEA compétente ne mette en place une mesure de protection de l'enfant (curatelle ou tutelle) après l'attribution au canton. Ces deux fonctions ont pour objectifs communs de défendre les intérêts du mineur dans le cadre de la procédure d'asile (représentant juridique) et, en tant que personne de confiance, de l'assister dans sa situation de prise en charge par des tiers dans les CFA et de le conseiller ainsi que de le soutenir dans sa communication avec les autorités et avec les établissements de santé.

⁶⁷ BK AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, note 27 ad art. 308.

⁶⁸ STEFAN BLUM/SABINE BRUNNER/PETER GROSSNIKLAUS/CHRISTOPH A. HERZIG/BARBARA JELTSCH-SCHUDEL/SUSANNE MEIER, *Kindesvertretung*, transcript Verlag, 2022, p. 22.

⁶⁹ Voir également ATAF D-6835/2009 du 12 mars 2012, p. 6.

⁷⁰ Voir à ce sujet DFJP, Explications concernant les nouvelles dispositions de l'ordonnance sur le placement d'enfants, art. 1a, al. 2, 2012, à l'adresse suivante : <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/kinderbetreuung/erl-vo-f.pdf> (dernière consultation le 13.2.23).

⁷¹ ATAF D-7700/2015 du 22 août 2016, c. 6.2.2.

⁷² Art. 413, al. 2, CC.

⁷³ BK AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, note 121 ad art. 310/314b.

Les curateurs de procédure au sens des art. 299 CPC et 314a^{bis} CC ne sont pas assujettis à des instructions ni soumis, contrairement aux curateurs au sens des art. 306 et 308 CC et aux tuteurs, à une surveillance, à une obligation de rendre des comptes ou à des contrôles⁷⁴.

4.3.3.3 *Éducateurs sociaux dans les CFA*

a. Mission

Pendant son séjour dans le CFA, chaque RMNA est accompagné par un éducateur social référent qui est son interlocuteur pour toutes les questions personnelles qui ne concernent pas la procédure d'asile. Ce référent a par ailleurs pour mission d'observer avec attention le RMNA dont il est responsable, de mener avec lui des entretiens individuels, d'identifier ses besoins de soutien éventuels et de documenter son évolution. Il gère son dossier, est en principe responsable du « Case management » et met en œuvre l'hébergement⁷⁵.

b. Rôle de la personne de référence

La personne de référence est le principal interlocuteur du RMNA pour toutes les questions personnelles qui ne concernent pas la procédure d'asile⁷⁶. Selon le PLEX du SEM, elle assume donc en premier lieu des tâches d'encadrement et de soutien, mais elle est parfois aussi chargée de l'application du règlement intérieur et du régime disciplinaire⁷⁷. Il n'est toutefois pas prévu qu'elle prenne des décisions à la place des parents. Par exemple, la durée d'une sortie exceptionnelle est fixée par le représentant juridique et les spécialistes PaA en accord avec la personne de référence⁷⁸. Cette dernière assume les tâches d'encadrement qui lui incombent directement de par sa fonction, mais elle exerce aussi des compétences qui lui ont été *déléguées* conformément à son cahier des charges et/ou son descriptif de poste, la prise en charge effective revenant quant à elle au SEM. Dans la mesure où le SEM confère donc des compétences décisionnelles aux éducateurs sociaux, ces derniers peuvent agir de manière juridiquement contraignante aussi bien dans le cadre du règlement intérieur et disciplinaire du CFA que dans le cadre de l'art. 300 CC (art. 300, al. 1, CC).

Une représentation adéquate des parents comprend, d'une part, une représentation dans les tâches quotidiennes d'éducation et d'encadrement et, d'autre part, une représentation pour toute question qui ne relève pas de ces tâches.

Dans le cadre des tâches quotidiennes d'éducation qu'ils assument, les éducateurs sociaux prennent donc des décisions qui, de par leur nature, incombent habituellement à la personne qui est directement en charge de l'éducation du mineur⁷⁹. Les actes de représentation portent par exemple sur les tâches suivantes : l'éducation quotidienne, la fourniture de soins et de nourriture, la détermination du lieu de séjour quotidien, l'accompagnement dans les questions scolaires et les questions en lien avec la formation, la supervision des contacts avec des tiers, le soutien et la participation à l'organisation des relations sociales ainsi que l'accompagnement et la promotion des loisirs⁸⁰. Les parents nourriciers

⁷⁴ BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, note 44 ad art. 314a CC ; BK-Spycher, note 7 ad art. 300.

⁷⁵ Manuel relatif à l'encadrement des RMNA dans les CFA, ch. II.1.2 p. 12 et ch. IV.7.3 p. 52 ss.

⁷⁶ Manuel relatif à l'encadrement des RMNA dans les CFA, ch. II.1.2 p. 12

⁷⁷ Art. 27 de l'ordonnance du DFJP relative à l'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports ; l'application du règlement intérieur et du régime disciplinaire comprend par exemple aussi des interdictions de sortie propres à certaines situations.

⁷⁸ Manuel relatif à l'encadrement des RMNA dans les CFA, p. 38.

⁷⁹ HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, note marginale 25.13.

⁸⁰ BK AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, note 28 ad art. 300 ; MEIER/STETTLER (note de bas de page 26) note marginale 1827.

doivent ce faisant tenir compte des besoins du mineur, de sa situation et de son environnement social d'origine⁸¹.

Le rôle de personne de référence nécessite donc un contact étroit avec les RMNA attribués mais aussi – comme c'est le cas pour le rôle de personne de confiance – l'instauration d'une relation de confiance, ceci afin d'établir, dans la mesure du possible, des contacts avec les parents et ainsi de répondre aux besoins particuliers des RMNA. Même dans cette fonction, les éducateurs sociaux sont toutefois tenus d'agir exclusivement dans l'intérêt de l'enfant⁸². Les informations qui leur parviennent dans l'exercice de cette fonction leur permettent non seulement d'assumer leur rôle de représentants des parents et de garantir le bien-être du RMNA mais aussi de transmettre aux autorités compétentes en matière d'asile les éléments qui favorisent une décision d'asile positive lorsque cela sert les intérêts de celui-ci. Il conviendrait d'adopter une approche différente uniquement dans les cas où une telle décision irait à l'encontre de ses intérêts, tant de son point de vue à lui que de celui de ses parents (p. ex., si elle entravait ou compliquait le processus de regroupement familial souhaité et recherché dans le pays d'origine).

En dehors de l'éducation quotidienne et sans autorisation explicite des détenteurs de l'autorité parentale, les parents nourriciers sont habilités à représenter les RMNA pour prendre des décisions qui les concernent uniquement si un acte de représentation s'impose en raison d'une urgence⁸³.

4.3.3.4 Mandats de protection de l'enfant prévus par le droit civil

Le CC prévoit quatre formes d'intervention possibles pour assurer la représentation légale et/ou l'encadrement des mineurs en l'absence des parents détenteurs de l'autorité parentale.

a. Adoption de mesures par l'APEA elle-même

Selon l'importance et la simplicité de l'affaire à représenter, l'APEA peut représenter directement la personne mineure en agissant elle-même (art. 306, al. 2, CC), notamment lorsqu'il s'agit d'une affaire urgente ou d'une affaire d'importance limitée qui rendrait la nomination d'un curateur inutile⁸⁴.

b. Curatelle

L'art. 306, al. 2, CC règle la représentation des mineurs dans toutes les affaires qui le requièrent, lorsque les parents investis de l'autorité parentale sont de facto empêchés d'agir, pour des raisons de maladie ou d'absence. Par sa nature même, la curatelle est prévue pour des affaires individuelles, voire pour des affaires qui ont un lien concret entre elles, mais elle n'est pas conçue comme une solution pour représenter durablement les parents investis de l'autorité parentale⁸⁵. Cette forme de représentation propre à une situation donnée pour les actes qui ne peuvent, faute de pouvoir légal de représentation, être accomplis par la personne de confiance ou les éducateurs sociaux qui ont le statut de parents nourriciers pendant le séjour dans le CFA doit faire l'objet d'une décision de l'APEA compétente dans le canton d'implantation du CFA concerné. Dans les situations urgentes en particulier (p.

⁸¹ Standards Quality4Children pour le placement des enfants hors du foyer familial en Europe, standard 7, disponibles à l'adresse suivante : https://www.integras.ch/images/pdf/themenmenu/kinderrechte/qualityforchildren/Standards_Q4CH_CH_Version_fr.pdf (dernière consultation le 13.2.23).

⁸² Art. 3 CDE ; art. 296, al. 1, CC.

⁸³ BK AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, note 30 ad art. 300.

⁸⁴ BK AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, note 48 ad art. 306 ; BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, note 7b ad art. 306.

⁸⁵ BSK ZGB-SCHWENZER/COTTIER, note 7 ad art. 306

ex. consentement à des mesures médicales délicates qui sont nécessaires), l'APEA compétente peut, si nécessaire, prendre des mesures provisionnelles ou superprovisionnelles⁸⁶.

c. Retrait du droit de déterminer le lieu de résidence avec placement chez des tiers

Lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'APEA doit le retirer à ses parents ou aux tiers chez qui il se trouve et le placer de façon appropriée⁸⁷. L'hébergement temporaire d'un RMNA dans un CFA permet généralement d'éviter toute atteinte à son bien-être liée à son encadrement, son éducation et la garantie de ses besoins vitaux élémentaires⁸⁸, raison pour laquelle un placement par une APEA ne doit être envisagé que si l'encadrement proposé par le CFA en question ne garantit pas une protection adéquate du RMNA dans sa situation particulière. Cela peut être le cas lorsqu'il souffre d'un trouble psychique grave ou lorsqu'il doit, pour d'autres raisons, bénéficier d'un traitement particulier dans une structure spécialisée, sachant qu'en pareils cas, il est souvent possible de recourir à un placement à des fins d'assistance sur indication médicale⁸⁹.

d. Tutelle

Lorsqu'une représentation durable doit être assurée, il convient d'envisager des mesures de protection de l'enfant plus étendues, notamment le retrait de l'autorité parentale pour cause d'absence en vertu de l'art. 311, al. 1, ch. 1, CC et la nomination d'un tuteur conformément aux art. 327a à 327c CC. La question de la garantie d'une représentation durable par une mesure de protection de l'enfant plus étendue ne se pose généralement qu'après l'attribution du RMNA au canton en raison de la durée très courte du séjour dans le CFA, mais elle peut se poser dès son arrivée dans le centre, en fonction de ses besoins et de son état de santé ou du fait de sa situation familiale ou relationnelle (p. ex. s'il est empêtré dans des relations juridiques complexes).

4.4 Les CFA en tant que structures d'encadrement

4.4.1 Question

En l'absence de disposition légale explicite, se pose la question de savoir si les CFA doivent posséder, en tant qu'institutions au sens de l'OPE⁹⁰, une autorisation spécifique pour l'hébergement et l'encadrement des RMNA ou si l'art. 28 LAsi prime en tant que *lex specialis*.

4.4.2 Contexte

L'hébergement de RMNA dans les CFA est une forme d'hébergement collectif à des fins d'encadrement jusqu'à l'attribution définitive aux cantons. En règle générale, ils y séjournent entre 60 et 70 jours.

L'art. 316, al. 1, CC prévoit que le placement d'enfants auprès de parents nourriciers est soumis à l'autorisation et à la surveillance de l'APEA ou d'un autre office du domicile des parents nourriciers, désigné par le droit cantonal⁹¹. Aucune autre exigence n'est formulée à l'échelon de la loi mais l'al. 2 habilite le Conseil fédéral à édicter des prescriptions d'exécution. L'OPE qui découle de cette disposition fixe comme principe, à son art. 1, al. 1, que le placement d'enfants hors du foyer parental est soumis à autorisation et à surveillance. L'hébergement dans un logement collectif est régi par les art. 13 ss OPE. Les institutions concernées sont soumises à une obligation générale de requérir une

⁸⁶ Art. 314, al. 1, en relation avec l'art. 445, al. 1 et 2, CC.

⁸⁷ Art. 310/314b CC.

⁸⁸ BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, remarque préalable note 150 ad art. 307 à 327c CC.

⁸⁹ Manuel relatif à l'encadrement des RMNA dans les CFA, p. 28.

⁹⁰ RS 211.222.338.

⁹¹ Message sur le droit de la filiation, FF 1974 II 90.

autorisation et à la surveillance de représentants qualifiés des autorités chargées de délivrer les autorisations, à moins qu'il s'agisse d'institutions cantonales, communales ou privées d'utilité publique soumises à une surveillance spéciale par la législation scolaire, sanitaire ou sociale⁹².

L'art. 28 LAsi habilite cependant le SEM et les autorités cantonales des migrations à assigner aux requérants d'asile, y compris aux mineurs, un lieu de séjour et à les héberger dans un logement collectif, en tenant compte, autant que faire se peut, des besoins particuliers des RMNA⁹³. Le DFJP est tenu d'édicter à cet effet des dispositions relatives aux CFA afin d'en assurer le bon fonctionnement⁹⁴, ce qu'il a fait avec l'ordonnance relative à l'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports⁹⁵.

4.4.3 Directives relatives au fonctionnement de l'hébergement collectif de RMNA

Selon l'art. 5 de l'ordonnance du DFJP susmentionnée, les besoins particuliers des requérants d'asile et des personnes à protéger mineurs non accompagnés doivent être pris en compte lors de leur hébergement et de leur encadrement. Les requérants d'asile et les personnes à protéger mineurs non accompagnés doivent ainsi être hébergés séparément des requérants d'asile et des personnes à protéger adultes. Le PLEX⁹⁶ règle l'exploitation des CFA, mais prévoit des dérogations pour l'hébergement et l'encadrement des RMNA en renvoyant au manuel relatif à l'encadrement des RMNA dans les CFA, lequel est applicable à tous les centres.

Il est indiqué explicitement au ch. 7.1 du PLEX que les RMNA peuvent être hébergés uniquement dans des CFA qui remplissent les normes applicables aux RMNA. Le PLEX contient de nombreuses dispositions spécifiques concernant ces derniers, afin de tenir compte de leurs besoins particuliers dans le cadre d'un hébergement collectif. En outre, le manuel relatif à l'encadrement des RMNA dans les CFA règle en détail les modalités d'encadrement des RMNA. Conformément à l'art. 6 de l'ordonnance du DFJP relative à l'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports, le SEM définit des critères de qualité concernant l'encadrement et la sécurité et effectue régulièrement des contrôles de qualité.

Des normes de qualité ont été définies pour chaque étape du séjour dans les CFA : 3 normes pour l'étape 1 (renseignements à l'arrivée), 22 normes classées en 16 sous-catégories (p. ex. structure de jour, tâches ménagères, activités de loisirs, etc.) pour l'étape 2 (séjour au sein du CFA) et 4 normes pour l'étape 3 (départ du CFA). D'autres normes ont par ailleurs été fixées concernant le rôle du SEM et des éducateurs sociaux mais aussi les taux d'encadrement et d'occupation. Pour chaque norme de qualité, les indicateurs du degré de réalisation des objectifs et le type d'évaluation (audit ou inspection) ont été prédéfinis. Pour permettre le contrôle du respect des normes de qualité, ces dernières ont été classées selon leur importance : critiques, importantes et moins importantes.

4.4.4 Gestion de la qualité de l'hébergement

Le 1^{er} juillet 2021, le SEM a élaboré un plan de gestion de la qualité en matière d'hébergement (GQH), qui est revu périodiquement et dont la version révisée du 8 février 2022 est applicable actuellement.

⁹² Art. 13, al. 2, let. a, OPE.

⁹³ Art. 82, al. 3^{bis}, LAsi.

⁹⁴ Art. 24b, al. 2, LAsi.

⁹⁵ RS 142.311.23.

⁹⁶ PLEX, version 4.0, état le 1.1.2022.

Ce plan, qui définit les objectifs de la gestion de la qualité en matière d'hébergement et d'encadrement dans les CFA et les moyens à disposition pour ce faire, vise notamment à garantir :

- que les méthodes de travail utilisées dans les CFA répondent aux normes de qualité définies et que des mesures soient prises rapidement lorsque des écarts par rapport à ces normes sont constatés ;
- que le respect des normes de qualité soit contrôlé à la fréquence convenue et au moyen des outils d'évaluation définis, et qu'il soit évalué de manière uniforme.

Comme outils d'évaluation, il prévoit des audits et des inspections.

Le contrôle du respect des processus de travail et des normes de qualité définies est assuré par un programme d'audit, qui prévoit six audits par an, c'est-à-dire que chaque région procédurale fait l'objet d'au moins un audit par an. Les audits sont réalisés sur quatre jours par trois à cinq auditeurs internes, et les résultats font l'objet d'une synthèse dans un rapport. Ce rapport indique, entre autres, quelles normes de qualité ont fait l'objet de l'audit, si des écarts ont été constatés et, le cas échéant, lesquels. Il fournit toujours des éléments probants, c'est-à-dire qu'il explique sur la base de quels documents, déclarations ou observations le contrôle du respect de la norme est intervenu.

Parallèlement, les directions des régions procédurales sont chargées de procéder à des inspections régulières dans le but de contrôler le respect des normes de qualité définies à cet effet dans tous les CFA et de l'améliorer. Pour les normes de qualité critiques, au moins deux inspections sont réalisées tous les ans dans chaque CFA et, pour les normes de qualité importantes et moins importantes, une inspection doit être réalisée tous les ans.

4.4.5 Rapport entre la LAsi et le CC

La LAsi règle de manière exhaustive l'encadrement des requérants d'asile, y compris des RMNA. L'art. 82, al. 3^{bis}, LAsi, en particulier, énonce qu'il y a lieu de tenir compte autant que faire se peut des besoins particuliers des bénéficiaires lors de l'hébergement des RMNA. Le législateur montre par cette disposition qu'il est conscient de la problématique des mineurs dans l'hébergement. Contrairement aux dispositions du CC régissant le placement d'enfants⁹⁷, les dispositions du droit d'asile relatives à l'hébergement et à l'encadrement des RMNA ne comportent pas de réserve en faveur d'une autorisation des cantons, mais sont conçues comme des normes exhaustives au plan fédéral. Dans le cadre des dispositions que le DFJP est tenu d'édicter (art. 24b LAsi), les règles spécifiques correspondantes ont par ailleurs été introduites dans l'ordonnance du DFJP relative à l'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports ainsi que dans le PLEX et dans le manuel relatif à l'encadrement des RMNA dans les CFA. Ces règles s'appuient sur la CDE⁹⁸ et sur l'art. 11 Cst. Selon le point de vue défendu ici, les dispositions de la LAsi doivent donc être considérées comme *lex specialis* par rapport aux dispositions du CC sur le placement d'enfants et à l'OPE qui en découle. En d'autres termes, la loi ne prévoit pas de surveillance cantonale des normes d'encadrement et de qualité définies dans le cadre de la compétence fédérale en matière de réglementation du domaine de l'asile, mais il existe des directives fédérales sur l'accueil des mineurs dans les CFA, qui sont comparables à celles de l'OPE et qui s'appuient sur le droit supérieur.

Comparaison entre les exigences de l'OPE relatives à l'obligation pour les institutions de requérir une autorisation et les directives du SEM relatives à l'encadrement des RMNA dans les CFA :

⁹⁷ Art. 316 CC.

⁹⁸ RS 0.107.

OPE	Manuel
<p>Une autorisation peut être délivrée</p> <p>a. si les conditions propres à favoriser le développement physique et mental des enfants semblent assurées ;</p>	<p>Exigences relatives à l'exploitation</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pendant le séjour du RMNA dans le CFA, l'objectif primordial est d'assurer sa protection ainsi qu'un encadrement adapté à son âge. Les directives légales et les besoins particuliers applicables dans ce domaine doivent être respectés. Le manuel s'appuie donc sur la législation en vigueur, sur les principes de la CDE, sur le bien et les volontés de l'enfant en fonction de son niveau de développement individuel (p. 9). • L'encadrement durant le séjour dans le CFA a pour objectif immédiat de transmettre aux RMNA une sécurité et une stabilité émotionnelles, tout en les aidant à surmonter la pression de la procédure d'asile. • Les objectifs de l'encadrement des RMNA dans les CFA correspondent ainsi aux trois piliers – protection, encouragement et participation – dont il est question dans le rapport du Conseil fédéral de 2008 intitulé « Pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse » et qui découlent de la CDE. • Conformément à l'art. 5, al. 3, de l'ordonnance du DFJP relative à l'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports, les RMNA doivent être logés dans des dortoirs non mixtes à l'écart des adultes. • Selon le rapport d'évaluation de la ZHAW⁹⁹, des améliorations importantes ont été apportées à l'hébergement et à l'encadrement des RMNA dans les CFA, mais elles ne sont pas suffisantes. Selon le Conseil fédéral¹⁰⁰, les effectifs d'éducateurs spécialisés sont évalués en fonction des besoins.

⁹⁹ ZHAW, Evaluation des UMA-Pilotprojektes, Befunde zur Kindes- und altersgerechten Unterbringung und Betreuung von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden in den Zentren des Bundes, rapport final, janvier 2019.

¹⁰⁰ <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20193898> : réponse du Conseil fédéral à l'interpellation Glättli 19.3898 du 21 juin 2019.

<ul style="list-style-type: none"> • si les qualités personnelles, l'état de santé, les aptitudes éducatives et la formation du directeur de l'établissement et de ses collaborateurs leur permettent d'assumer leur tâche et si l'effectif du personnel est suffisant par rapport au nombre des pensionnaires ; 	<ul style="list-style-type: none"> • L'éducateur social référent est l'interlocuteur principal du RMNA pour toutes les questions personnelles qui ne concernent pas la procédure d'asile. Il assure l'encadrement du RMNA conjointement avec une équipe composée d'éducateurs sociaux et du personnel d'encadrement des RMNA (p. 12). • Aucune exigence spécifique n'est posée à la direction du CFA à cet égard, et l'exploitation du CFA n'est pas non plus liée à une personne en particulier.
<ul style="list-style-type: none"> • si les pensionnaires bénéficient d'une alimentation saine et variée et sont sous surveillance médicale ; 	<ul style="list-style-type: none"> • Le PLEX définit au ch. 7.5. et à l'annexe 14 des objectifs spécifiques visant à garantir aux RMNA une alimentation saine, suffisante et équilibrée.
<ul style="list-style-type: none"> • si les installations satisfont aux exigences de l'hygiène et de la protection contre l'incendie ; 	<ul style="list-style-type: none"> • Selon les recommandations du HCR d'août 2017 concernant l'hébergement des demandeurs d'asile dans les CFA, les CFA existants satisfont largement aux standards minimaux en matière de droits humains et de droit des réfugiés. Des aménagements visant à garantir le respect de l'intimité ont été effectués¹⁰¹.
<ul style="list-style-type: none"> • si l'établissement a une base économique sûre ; 	<ul style="list-style-type: none"> • Le financement est assuré dans le cadre de la LAsi (art. 24 ss et 90).
<ul style="list-style-type: none"> • si les pensionnaires sont assurés convenablement contre la maladie et les accidents ainsi qu'en matière de responsabilité civile. 	<ul style="list-style-type: none"> • aspect couvert par l'art. 82a LAsi
<p>Avant de délivrer l'autorisation, l'autorité détermine de manière appropriée si les conditions d'accueil sont remplies, notamment en procédant à des visites, en ayant des entretiens, en prenant des renseignements et, s'il le faut, en recourant à des experts.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Selon le ch. 16.3 du PLEX, le SEM travaille en étroite collaboration avec la CNPT et le HCR afin de contrôler la qualité de l'hébergement des requérants d'asile. Ces deux organisations ont accès aux CFA à tout moment et sans annonce préalable et émettent des

¹⁰¹ <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20193898> : réponse du Conseil fédéral à l'interpellation Glättli 19.3898 du 21 juin 2019.

	<p>recommandations concrètes à l'attention du SEM, qui les examine en temps utile.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le SEM a mis en place une GQH (ch. 19 et annexe 9 du PLEX).
--	--

Même si l'on adoptait le point de vue selon lequel il faudrait malgré tout appliquer les dispositions du droit civil relatives au placement d'enfants, il conviendrait d'examiner si l'on ne se trouve pas en présence d'une lacune involontaire de l'OPE. Ainsi, l'art. 13, al. 2, let. a, OPE exclut explicitement du champ d'application de l'OPE les institutions soumises à une surveillance spéciale en vertu de la législation cantonale sur l'éducation, la santé ou l'aide sociale. Dans une version plus ancienne de cette ordonnance, les écoles spéciales reconnues par l'assurance-invalidité en étaient elles aussi exclues. Cette disposition a entre-temps été abrogée, car ce type d'écoles n'existe plus. Dans sa réponse du 31 octobre 2001 à une interpellation déposée par Jacqueline Fehr, le Conseil fédéral a fait savoir que l'ordonnance évitait ainsi les recoupements avec d'autres législations et conclu que cette structure s'était avérée de manière générale efficace¹⁰². Lors de la révision partielle de l'OPE en 2012 en vue de l'entrée en vigueur de la révision du droit de la protection de l'adulte, la question de l'hébergement des mineurs non accompagnés dans les CFA n'a pas été abordée, ce qui porte à croire que le législateur fédéral n'a pas soumis les CFA à l'OPE car ils sont régis par le droit fédéral¹⁰³. Aussi la liste d'exceptions de l'art. 13, al. 2, let. a, OPE n'a-t-elle pas été adaptée non plus. Si le législateur fédéral n'avait tout simplement pas eu conscience de cette problématique, il conviendrait, selon le point de vue défendu ici, de considérer qu'il existe une lacune dans la liste d'exceptions¹⁰⁴ (lacune occulte), puisque les CFA n'ont pas été exemptés de l'obligation de requérir une autorisation pour héberger des RMNA. L'application de l'obligation de requérir une autorisation cantonale n'aurait donc guère de sens si les exigences fixées par le DFJP pour l'exploitation des CFA étaient, selon le canton d'implantation, concurrencées et supplantées par des dispositions cantonales non uniformes.

Conclusion : selon le point de vue défendu ici, les dispositions de l'OPE (délivrance des autorisations et surveillance par les autorités cantonales compétentes en matière de placement institutionnel) ne sont pas applicables à l'encadrement des RMNA dans les CFA. Les conditions-cadres relatives à l'exploitation des CFA et à l'encadrement des RMNA découlent de la LAsi et des directives fixées par le DFJP. Le plan de GQH du 8 février 2022, les normes de qualité relatives à l'hébergement (NQH) – domaine Manuel relatif à l'encadrement des RMNA dans les CFA (version 2.0/10.02.2022) et les audits réguliers (p. ex. rapport d'audit CFA avec tp Altstätten, région CHO du 6 au 9 septembre 2021) garantissent également, d'un point de vue matériel, un hébergement des RMNA qui tienne compte de leur âge.

¹⁰² Interpellation 01.3344 « Ordonnance réglant le placement d'enfants. Mise en œuvre », déposée par Jacqueline Fehr le 20 juin 2001.

¹⁰³ Art. 24b, al. 2, et 82, al. 3^{bis}, LAsi ; PLEX ; Manuel relatif à l'encadrement des RMNA dans les CFA.

¹⁰⁴ BK-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, note 352 ad art. 1 CC.

5 Conclusion

5.1 Compétences du SEM et de l'APEA

5.1.1 SEM

Le SEM assigne, en vertu du droit public, les mineurs étrangers qui demandent l'asile à un CFA, qui a pour mission d'assurer leur encadrement personnel et leur représentation pendant la procédure d'asile. Il ne peut, en vertu de sa compétence légale, garantir la satisfaction d'autres besoins en matière de défense des intérêts.

5.1.2 APEA

Dès lors qu'un enfant de nationalité étrangère séjourne en Suisse, l'APEA est tenue d'ordonner les mesures de protection de l'enfant qui s'imposent en application du droit civil si son bien-être est compromis. En règle générale, les intérêts de l'enfant sont préservés à court terme lorsqu'il est accompagné par ses parents et, dans le cas des RMNA, lorsque le SEM les assigne à un CFA, qui leur offre ainsi une structure d'encadrement. Étant donné que la personne qui représente le mineur dans la procédure d'asile ne dispose, en tant que personne de confiance, pas de pouvoir de représentation en dehors de cette procédure, une mesure de protection de l'enfant relevant du droit civil doit être mise en place dès qu'un besoin de représentation plus important, qui ne peut être différé, apparaît (art. 306, al. 2, et 327a à 327c CC). La compétence à raison du lieu et de la matière de l'APEA pour les RMNA est déterminée par le lieu de simple résidence. Tout refus de prendre en considération un signalement concernant des enfants hébergés dans un CFA serait contraire tant au droit à une protection particulière des enfants et des jeunes (art. 11 Cst.) qu'à l'interdiction de la discrimination (art. 8 Cst., art. 2 CDE) ainsi qu'à l'obligation d'intervenir de l'APEA et à la maxime d'office à laquelle cette dernière est soumise (art. 307 en relation avec les art. 315 et 446 CC).

5.2 Compétences du représentant juridique et de la personne de confiance

La représentation juridique dont bénéficie un RMNA en vertu du droit d'asile se limite à la procédure d'asile, et les autorités compétentes n'en financent le coût que dans ce contexte spécifique. La fonction de personne de confiance que le droit d'exécution édicté par le Conseil fédéral assigne au représentant juridique repose avant tout sur une interaction intentionnelle et souhaitée, mais elle ne lui confère ni un pouvoir légal de représentation dans les domaines où l'autorité parentale fait défaut, ni des tâches d'assistance comparables à celles qu'exercent les personnes auxquelles on a confié un mandat de curatelle de représentation en vertu du droit civil. L'assistance qu'une personne de confiance doit fournir à un RMNA¹⁰⁵ s'entend au sens de « soutien » et non de « représentation ». À la différence des curatelles instituées dans le cadre de la protection des enfants en matière civile, les représentants juridiques et les personnes de confiance ne sont pas non plus soumis à une obligation de rendre des comptes ni à une surveillance des autorités, mais exercent une fonction qui n'est soumise à aucune directive, au même titre que les curateurs nommés pour représenter un enfant dans une procédure en vertu des art. 299 CPC et 314a^{bis} CC. Toutes les tentatives visant à conférer, pour des raisons pratiques, un pouvoir de représentation aux personnes de confiance¹⁰⁶ échouent faute de base légale suffisante.

¹⁰⁵ « ...notamment dans la communication avec les autorités et avec les établissements de santé », art. 7, al. 3, let. c, OA 1.

¹⁰⁶ P. ex. SEM, document « RMNA – déclaration de consentement pour traitements médicaux », ch. 4.1.

5.3 Compétences des éducateurs sociaux et de la direction des CFA

L'hébergement des RMNA dans un CFA repose sur un lien nourricier qui est créé par la décision d'assignation prise par les autorités compétentes en matière d'asile en vertu du droit public (législation sur l'asile).

Du point de vue du droit civil, la direction du CFA a le statut de parents nourriciers, tandis que les éducateurs sociaux assurent, en tant que personnes de référence des RMNA dont ils sont responsables, l'encadrement concret. La personne de référence assume les tâches d'encadrement qui lui incombent directement de par sa fonction mais elle exerce aussi les compétences qui lui ont été *déléguées* conformément à son cahier des charges et/ou son descriptif de poste, la prise en charge effective revenant quant à elle au SEM.

Dans la mesure où le SEM – ou plus précisément la direction du CFA – confère un pouvoir décisionnel aux éducateurs sociaux, ces derniers peuvent agir de manière juridiquement contraignante aussi bien dans le cadre du règlement intérieur et disciplinaire du CFA que dans le cadre de l'art. 300 CC (art. 300, al. 1, CC). Seuls un curateur (art. 306, al. 2, CC), un tuteur (art. 327a à 327c CC) ou l'APEA elle-même (art. 306, al. 2, CC) sont habilités à accomplir les actes de représentation et à prendre les décisions allant au-delà des compétences prévues par l'art. 300, al. 1, CC.

5.4 Compétences du curateur de représentation et du tuteur

Lorsque l'autorité parentale nécessaire fait défaut, du fait notamment d'une absence, et que des décisions doivent être prises pour l'enfant, l'APEA doit soit agir à la place des parents lorsqu'une affaire peut être résolue simplement et rapidement, soit instituer une curatelle au sens de l'art. 306, al. 2, CC pour certaines questions ou une tutelle au sens des art. 327a à 327c CC en cas de besoin d'encadrement de portée générale.

5.5 Conséquences

- a) La description des rôles du représentant juridique/de la personne de confiance, de l'éducateur social et de la direction des CFA faite dans le manuel relatif à l'encadrement des RMNA dans les CFA doit être adaptée conformément aux explications figurant aux ch. 5.1 à 5.4.
- b) Les outils de surveillance et d'assurance qualité du travail d'encadrement des CFA doivent être mis en œuvre de manière cohérente et à des moments opportuns, en tenant compte de manière transparente des conclusions des audits externes (notamment ceux de la CNPT et de l'UNICEF).
- c) Le personnel d'encadrement, les représentants juridiques/personnes de confiance, le personnel médical spécialisé et les directions des CFA doivent recevoir les instructions nécessaires pour pouvoir éviter tout conflit de compétences entre les acteurs concernés lorsque des décisions éducatives et médicales doivent être prises.

Annexe : Bibliographie

1. *Articles*

Affolter-Fringeli Kurt, Vertretung unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender, ZKE 6/2016 p. 485 ss.

Gassner Sybille, Das Vertretungsrecht der Pflegeeltern, in : Eitel/Zeiter (Éd.), Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts, Liber amicorum für Alexandra Rumo-Jungo, Zurich 2014, p. 89 ss.

Gordzielik Teresa, Rechtliche Rahmenbedingungen zur aktuellen Unterbringungssituation von Asylsuchenden in der Schweiz, in : Jusletter 14 mars 2016.

Herrendorff Sarah Maria, Die Vertretung unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender, in : Jusletter 9 juillet 2018

Jimenez Dávila Heide, Bedürfnisgerechte Unterbringung in den Bundesasylzentren: Entwicklungen am Beispiel von Frauen und unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden, Asyl 4/20, p. 3 à 9

Lischetti Nora, Unbegleitete Minderjährige im schweizerischen Asylverfahren, Asyl 1/2012, p. 3 à 12

2. *Ouvrages, thèses, travaux de master*

Andenmatten Nicole, Minderjährige im schweizerischen und internationalen Migrationsrecht, travail de master, 2009

Bucher Laura, Die Rechtsstellung der Jugendlichen im öffentlichen Recht, thèse, Zurich 2013

Caroni Martina/Scheiber Nicole/Preisig Christa/Zoeteweyj Margarite, Migrationsrecht, 4^e éd., Stämpfli Verlag, 2018

Corbaz Matthieu, Les mineurs non accompagnés en droit d'asile : étude du droit suisse à la lumière du droit international des droits de l'enfant, thèse, Lausanne 2019

Grasdorf-Meyer Tobias/Ott Lisa/Vetterli Luzia, Geflüchtete Menschen im Schweizer Recht, Stämpfli Verlag, 2021 (notes marginales 472 ss)

Hausheer Heinz/Geiser Thomas/Aebi-Müller Regina E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 7^e éd., Stämpfli Verlag, 2022

Kilde Gisela, Stellung und Mitwirkung des Kindes in einzelnen Verfahren, § 9 Asylverfahren, in: Hotz Sandra (éd.), Handbuch Kinder im Verfahren, Dike Verlag 2020, p. 328 ss.

Meier Philippe, Droit de filiation, 6^e éd., Schulthess, 2019

Rohner Rebecca, Unbegleitet – minderjährig – asylsuchend – weiblich, travail de master, Hautes écoles spécialisées Berne, Lucerne, Saint-Gall et Zurich, août 2015

Spescha Marc/Kerland Antonia/Bolzli Peter, Handbuch zum Migrationsrecht, 4^e éd., Orell Füessli, 2019

Wintsch Sandra, Der Schutz von unbegleiteten Minderjährigen im Asylverfahren, in: Eckner/Kempin, Recht des Stärkeren – Recht des Schwächeren, Zurich 2005, p. 111 ss.

3. *Commentaires*

Affolter-Fringeli Kurt/Vogel Urs, Berner Kommentar zu Art. 296-327c ZGB (Die elterliche Sorge, der Kinderschutz, das Kindesvermögen, Minderjährige unter Vormundschaft), Stämpfli Verlag, 2016

Lienhard Bettina/Affolter Kurt, Basler Kommentar zu Art. 327a-c ZGB, 7^e éd., Helbing Lichtenhahn Verlag, 2022

Schwenzer Ingeborg/Cottier Michelle, Basler Kommentar zu Art. 296 und 306 ZGB, 7^e éd., Helbing Lichtenhahn Verlag, 2022

4. *Documentation*

Arbeitspapier des SEM (undatiert) zu Fragen im Zusammenhang mit der (externen) Unterbringung von asylsuchenden Personen (insb. Vulnerablen Personen) während der Zuständigkeit des Bundes (document disponible uniquement en allemand)

Plan d'exploitation Hébergement (PLEX), DFJP/SEM/Domaine de direction Asile, 1.1.2021

Empfehlungen für den Kinderschutz im Asyl- und Flüchtlingsbereich (inklusive Sans-Papiers-Kinder), Arbeitsgruppe der Kinderschutzkommission für Kinderschutz bei Flüchtlingen, Canton de Zurich, septembre 2017 (document disponible uniquement en allemand)

Evaluation des UMA-Pilotprojektes, Institut für Vielfalt und gesellschaftliche Teilhabe/Institut für Kindheit, Jugend und Familie, ZHAW, rapport final janvier 2019 (sur mandat du SEM, Domaine de direction Asile) (document disponible uniquement en allemand)

Manuel relatif à l'encadrement des requérants d'asile mineurs non accompagnés (RMNA) dans les centres fédéraux pour requérants d'asile (CFA), SEM/Domaine de direction Asile, Res Publica Consulting, état septembre 2020

Commentaire relatif à la mise en œuvre du projet visant à accélérer les procédures d'asile (restructuration du domaine de l'asile) : modification de l'ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure (OA 1), de l'ordonnance 2 sur l'asile relative au financement (OA 2), de l'ordonnance 3 sur l'asile relative au traitement de données personnelles (OA 3) et de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE), Département fédéral de justice et police (DFJP), Berne, mai 2018, p. 22

Plan de gestion de la qualité en matière d'hébergement (GQH), Domaine de direction Asile, Section Hébergement et projets des régions (SnHPR), Berne, 8 février 2022

Réseau suisse des droits de l'enfant, Enfants requérants d'asile, enfants réfugiés et enfants dans le contexte de la migration, tiré de : Quatrième rapport des ONG à l'attention du Comité des droits de l'enfant de l'ONU, Berne 2021, p. 77 à 81

Office de l'Ombudsman des droits de l'enfant Suisse, Présentation Kinder stärken und schützen, 14 septembre 2021 (présentation disponible uniquement en allemand)

Publikationen zum Themenkreis Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, Kinderflüchtlinge, Kindersoldaten, Annotierte Bibliographie, Stand Juli 2016, Kompetenz-Zentrum Pflegekinder, Berlin (disponible uniquement en allemand)

Normes de qualité relatives à l'hébergement – Domaine Manuel relatif à l'encadrement des RMNA, version 2.0/10.02.2022/SnHPR

Rechtliches Gehör in Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren – Leitfaden, Canton de Zurich, Direktion der Justiz und des Innern als Aufsichtsbehörde im Kindes- und Erwachsenenschutz, 12.12.2016 (document disponible uniquement en allemand)

Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers, Négligence de l'intérêt supérieur de l'enfant : personnes mineures dans les procédures de droit d'asile et des étrangers, Berne 2020

Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers, Enfants et adolescents/es en fuite : La situation des requérants/es d'asile mineurs/es non accompagnés/es en Suisse, Berne 2014

Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers, Droits de l'enfant et application des lois suisses sur les migrants, Berne 2013

Organisation suisse d'aide aux réfugiés, Avis : Mesures de protection de l'enfant dans les centres fédéraux pour requérants d'asile, 28 septembre 2020

CDAS, Recommandations du 20 mai 2016 relatives aux enfants et aux jeunes mineurs non accompagnés dans le domaine de l'asile

CDAS/COPMA, Fiche d'information concernant les enfants d'Ukraine ayant besoin de protection, 6 avril 2022

Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, Réponse de la Suisse du 18 décembre 2020 à la liste de points établie avant la soumission du rapport de la Suisse valant 5^{ème} et 6^{ème} rapports périodiques

UMA-Betreuung in den Bundesasylzentren (BAZ), Offene Fragen zur Rolle der Vertrauensperson und der Vertretung des Kindes sowie zu allfälligen weiteren Kinderschutzmassnahmen, Zuständigkeiten und juristische Grundlagen, SEM, Domaine de direction Asile, Division Région Berne (document disponible uniquement en allemand)

Unbegleitete minderjährige Asylsuchende: Zuständigkeit für die Betreuung, avis de droit du 31 mars 2016 de Markus Bucheli, Dr. rer. Pol., à l'intention du Département de la sécurité et de la justice et de l'association des présidents de commune saint-gallois (document disponible uniquement en allemand)

UNHCR/UNICEF, Guardianship and legal representation, tiré de : The Way Forward, 2017, p. 16 à 23 (document disponible uniquement en anglais)

UNHCR/UNICEF, Sain & Sauf : Ce que les États peuvent faire pour garantir l'intérêt supérieur des enfants non accompagnés et séparés en Europe, 2016

Travailler pour et avec des enfants : connaître et appliquer leurs droits, Mesures du Conseil fédéral du 5 mars 2021 visant à mettre en œuvre les recommandations du Comité des Nations Unies pour les droits de l'enfant