

Intervention parlementaire. Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention: 141-2018

Type d'intervention: Motion

Motion ayant valeur de directive: ☐

N° d'affaire: 2018.RRGR.432

Déposée le: 30.06.2018

Motion de groupe: Non

Motion de commission: Non

Déposée par: Bauer (Wabern, PS) (porte-parole)
Striffeler-Mürset (Münsingen, PS)
Veglio (Zollikofen, PS)

Cosignataires: 22

Urgence demandée: Oui

Urgence accordée: Non 06.09.2018

N° d'ACE: 366/2019 du 24 avril 2019

Direction: Direction de la police et des affaires militaires

Classification: -

Proposition du Conseil-exécutif: **Vote point par point**

Point 1: adoption et classement

Point 2: rejet

Point 3: adoption et classement



Les enfants et les jeunes n'ont rien à faire en prison

Le Conseil-exécutif est chargé :

1. de respecter les bases légales en vigueur et de ne pas placer en détention administrative les mineurs de moins de 15 ans et leurs parents pendant la procédure d'asile ;
2. de renoncer à l'incarcération des mineurs ayant entre 15 et 18 ans qui sont engagés dans une procédure d'asile ;
3. de démontrer comment le bien-être des enfants est pris en compte lorsqu'un renvoi est prononcé contre des mineurs et leur famille.

Développement :

Selon les dispositions de l'article 80, alinéa 4 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), les adolescent-e-s de plus de quinze ans peuvent être placés en détention administrative dans

certains cas spécifiques. La détention administrative est un terme générique qui désigne différentes formes de détention (la détention en phase préparatoire, selon l'art. 75 LEtr, la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion selon l'art. 76 LEtr, la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage selon l'art. 77 LEtr, la détention pour insoumission selon l'art. 78 LEtr ou la détention dans le cadre de la procédure Dublin selon l'art. 76a LEtr). D'après la LEtr, la détention est toutefois exclue pour les enfants et les adolescent-e-s de moins de 15 ans.

Le rapport de la Commission de gestion du Conseil national du 26 juin 2018 sur la détention administrative de requérants d'asile révèle que tous les cantons ne respectent pas cette base légale, y compris le canton de Berne. Ici, le taux de détention des enfants et adolescent-e-s est particulièrement élevé par rapport à d'autres cantons (14 % pour les mineurs non accompagnés et 12 % pour les mineurs accompagnés). L'Office de la population et des migrations (OPM) a quelque peu relativisé les chiffres pour le canton de Berne a posteriori, mais il n'a pas été en mesure de les invalider : dans le canton de Berne, il arrive que des enfants et des adolescent-e-s soient placés en détention.

Les enfants n'ont rien à faire en prison ! Le Conseil-exécutif doit dès à présent accorder davantage d'importance au bien-être de l'enfant et renoncer à la détention administrative des enfants ou des adolescent-e-s et de leurs familles pendant la procédure d'asile. En effet, le droit à la liberté de l'enfant inclut aussi ses parents, afin de garantir l'unité familiale. Enfin, le bien-être de l'enfant doit figurer au cœur de la procédure de renvoi des mineurs et de leur famille.

Motivation de l'urgence : La situation des familles, des enfants et des jeunes mineur-e-s doit être améliorée immédiatement.

Réponse du Conseil-exécutif

Point 1

La détention administrative est toujours le dernier moyen mis en œuvre pour exécuter un renvoi. Au préalable, les autorités fédérales statuent sur le droit de présence en Suisse au terme d'une procédure respectueuse des principes de l'Etat de droit et prononcent le renvoi de Suisse. Leur décision est susceptible de recours devant le Tribunal administratif fédéral. Les personnes concernées se voient impartir un délai pour quitter la Suisse. Jusqu'à l'échéance de ce dernier, les autorités cantonales des migrations leur offrent un soutien en vue d'un retour conforme aux obligations légales. En outre, des organisations non gouvernementales leur fournissent une aide au retour, financée par la Confédération ou le canton. L'Office de la population et des migrations (OPM) mène un ou plusieurs entretiens de départ avec toutes les personnes tenues de quitter le pays. A cette occasion, il leur présente les perspectives et les possibilités de soutien qui s'offrent à elles en cas de retour autonome, mais aussi les conséquences d'un comportement non coopératif, soit notamment les mesures de contrainte. Il conduit plusieurs entretiens avec les familles et les personnes vulnérables, en particulier. Ce faisant, il vise toujours un départ autonome.

Cependant, lorsque les personnes tenues de quitter la Suisse ne coopèrent pas et s'opposent à un départ autonome, l'OPM ordonne le rapatriement sous contrainte. Début 2014, la Commission nationale de prévention de la torture (CNPT) a critiqué la pratique du canton de Berne consistant à séparer les parents (mis en détention) de leurs enfants mineurs (placés dans des familles d'ac-

cueil). Le 21 avril 2015, le directeur de la police et des affaires militaires a donc informé la CNPT de la nouvelle pratique : désormais, les parents seraient mis en détention et hébergés avec leurs enfants mineurs dans un établissement disposant d'installations adaptées aux familles. Depuis, cette pratique a été appliquée trois fois, à titre d'ultime recours. Dans un premier cas, une famille avec cinq enfants de moins de 15 ans a été placée dans un établissement de détention une nuit avant un vol spécial. Une autre fois, l'OPM a hébergé un père avec son fils mineur, âgé toutefois de plus de 15 ans, dans une prison pendant trois jours. Enfin, en mars 2018, il a placé une mère avec sa fille de moins de 15 ans dans un établissement de détention pendant la nuit précédant le vol spécial.

La teneur de la loi ne permet pas de trancher définitivement la question. Certaines dispositions sont concurrentes, et partant sujettes à interprétation (voir art. 80, al. 4 et 80a, al. 5 en relation avec art. 81, al. 3 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration, LEI ; RS 142.20). Dans cette situation juridique et à la suite de la concertation avec la CNPT, les autorités compétentes étaient fondées à considérer la pratique comme admissible. Or, depuis, l'interprétation des dispositions concernées de la LEI (auparavant LEtr) a évolué.

Dans son rapport du 12 juillet 2018, la CNPT a pris position comme suit sur la détention administrative de familles avec des enfants mineurs : « La Commission salue les démarches entreprises par les autorités visant à garantir l'unité familiale dans les cas susmentionnés. Néanmoins, elle juge inacceptable un placement de plus de quelques heures pour une famille avec mineur(s) dans un établissement pénitentiaire. »¹ A contrario, la CNPT considère donc que dans certains cas, le placement, durant quelques heures, de familles avec des enfants mineurs dans un établissement de détention est admissible à titre d'ultime recours.

A la lumière des standards internationaux, la CNPT a invité les autorités compétentes à « privilégier des mesures alternatives à la détention de familles avec mineur(s) en amont d'un renvoi. » Or, l'interdiction de quitter le territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée, l'obligation de s'annoncer quotidiennement ou le dépôt des documents de voyage ne sont pas des solutions équivalentes à la détention administrative, mais des mesures plus légères à envisager d'office avant de prononcer une mise en détention. Cette dernière option n'est conforme au principe de proportionnalité que si des mesures plus légères ne permettent pas d'atteindre le but visé. En excluant la détention administrative comme ultime recours, on prend notamment le risque de ne pas pouvoir exécuter un rapatriement par vol spécial préparé des mois durant et, par conséquent, d'engager inutilement des frais élevés en raison du comportement de la famille tenue de partir, par exemple en cas de passage de l'un de ses membres à la clandestinité.

Prenant position sur le rapport de la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) du 26 juin 2018², le Conseil fédéral s'est exprimé sur la mise en détention d'enfants mineurs avec leurs parents : « Conformément aux art. 80, al. 4, et 80a, al. 5, LEtr, les mineurs de moins de 15 ans sont exclus de la détention administrative relevant du droit des étrangers. Néanmoins, il est parfois arrivé que les cantons hébergent brièvement des mineurs de moins de 15 ans avec au moins l'un de leurs parents dans un établissement servant à la détention administrative, parce

¹ <https://www.nkvf.admin.ch/dam/data/nkvf/Berichte/2018/vollzugsmonitoring/bericht-vollzugsmonitoring-2017-2018-f.pdf>

² *Détention administrative de requérants d'asile*: <https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/bericht-gpk-n-admin-haft-asylbereich-2018-06-26-f.pdf>

que la séparation entre l'enfant et ses parents ou sa mère semblait, dans le cas d'espèce, difficilement justifiable au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant. La détention n'a alors été que de courte durée et avait généralement lieu durant la nuit précédant le retour. De plus, elle s'est déroulée dans des locaux spécifiques, telles que des cellules familiales équipées en conséquence. Le Conseil fédéral estime toutefois que les bases légales ne sont pas suffisantes pour ce type d'hébergement. Le SEM demandera donc aux cantons de ne pas placer des mineurs de moins de 15 ans dans des établissements de détention administrative et d'étudier d'autres possibilités d'exécution du renvoi des familles. »³ Dans une lettre envoyée aux cantons le 2 octobre 2018, la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) a souscrit à l'avis du Conseil fédéral et recommandé aux cantons de se conformer aux lignes directrices de ce dernier.

Au vu de la position du Conseil fédéral et de la dernière recommandation émise par la CCDJP, le canton de Berne ne place plus de familles avec mineurs sous obligation de départ dans des établissements de détention. Dans les rares cas où des familles non coopératives doivent être rapatriées par vol spécial, l'OPM choisit un hébergement approprié au cas par cas, en fonction de la situation.

Le Conseil-exécutif propose d'adopter le point 1 et de le classer.

Point 2

La détention administrative a pour but principal de garantir l'exécution d'un renvoi. La détention en phase préparatoire doit permettre de mener la procédure d'asile et de renvoi (art. 75 LEI). Quant à la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion, elle vise uniquement à garantir l'exécution d'un renvoi, mais peut être ordonnée dès qu'une décision de première instance d'asile et de renvoi a été notifiée (art. 76 et 76a LEI), soit avant même que la décision de renvoi ne soit exécutoire. La rétention sert à notifier une décision relative au statut de séjour ou à établir l'identité et la nationalité de la personne concernée, pour autant que cette dernière ait l'obligation de collaborer à cet effet (art. 73 LEI).

Même si ces mesures ne sont que très rarement appliquées à des mineurs âgés de 15 à 18 ans en procédure d'asile, le Conseil-exécutif n'est pas disposé à y renoncer. Par ailleurs, la CdG-N ne demande pas, dans son rapport, qu'elles soient purement et simplement abandonnées. Lorsque des mineurs entre 15 et 18 ans représentent un danger pour autrui, il peut être nécessaire de procéder à la rétention afin de leur notifier des décisions ou d'établir leur identité ou leur nationalité. La rétention dure le temps nécessaire pour garantir la collaboration de la personne concernée ou pour permettre son interrogatoire et, le cas échéant, son transport, mais elle ne peut excéder trois jours (art. 73, al. 2 LEI).

Le Conseil-exécutif propose de rejeter le point 2 de la motion.

³ <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2018/7583.pdf>

Point 3

Le Conseil-exécutif garantit le bien-être de l'enfant lors du renvoi, ayant abandonné le placement en détention d'enfants mineurs avec leurs parents, de même que la séparation physique et les renvois échelonnés. Il a donc tenu compte des recommandations de la CNPT, du rapport de la CdG-N, des lignes directrices du Conseil fédéral et des recommandations de la CCDJP.

Partant, il propose d'adopter le point 3 et de le classer.

Destinataire

- Grand Conseil