

Recommandations pour la mise en œuvre de l'obligation de communiquer entre les APEA et les autorités migratoires conformément à l'art. 82f OASA

1. Introduction

Le 16 décembre 2016, le Parlement a adopté la révision de la loi fédérale sur les étrangers visant à améliorer l'intégration. La mise en œuvre des modifications législatives a été divisée en deux volets. Dans le cadre du deuxième volet, qui entrera en vigueur le 1er janvier 2019, la base juridique de la nouvelle loi sur les étrangers et l'intégration (LEI), qui règle l'échange de données entre les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) et les autorités migratoires cantonales, a été reformulée. La Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA) et l'Association des services cantonaux de migration (ASM) ont activement participé à l'élaboration de la disposition d'exécution de l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA).

Par cette circulaire, établie conjointement par la COPMA et l'ASM, nous souhaitons informer les autorités compétentes des conséquences des nouvelles dispositions et leur soumettre des recommandations de mise en œuvre. Cette démarche permet de garantir un échange de données uniforme entre les APEA et les autorités migratoires.

2. Objet de la notification

Selon le règlement actuel, les APEA sont tenues de communiquer spontanément les « mesures tutélaires » aux autorités migratoires, en vertu de l'art. 97, al. 3 LEtr en lien avec l'art. 82 al. 2 OASA. L'obligation de communiquer s'applique ainsi à toutes les mesures de protection de l'enfant et de l'adulte en lien avec la migration.

Étant donné que certaines mesures de protection de l'enfant et de l'adulte ne revêtent pas une importance capitale pour les autorités migratoires, la nouvelle disposition réduit considérablement l'obligation de communiquer en la limitant désormais aux mesures potentiellement pertinentes au sens du droit des étrangers et donc à même de garantir l'exécution du mandat.

Sur la base de l'art. 97 al. 3 let. d ^{quinquies} LEI en lien avec l'art. 82f OASA, l'**obligation de communiquer** s'appliquant à compter du 1^{er} janvier englobera donc avant tout les mesures suivantes:

- Mesures de protection de l'enfant prévues à l'article 308 CC, pour autant qu'elles concernent des relations personnelles;
- Mesures de protection de l'enfant prévues aux articles 310–312 et 327a CC;
- Mesures de protection de l'adulte prévues aux articles 394 al. 2 et 398 CC.

D'autres mesures de protection de l'enfant et de l'adulte, qui ne sont pas couvertes par l'obligation de communiquer en vertu de l'art. 82f OASA, sont annoncées par les APEA aux autorités migratoires dans le cadre de l'**entraide administrative**, au cas par cas et sur demande. En outre, le droit sur la protection des données autorise les APEA à transmettre spontanément les nouvelles décisions en matière de mesures de protection de l'enfant et de l'adulte aux autorités migratoires afin de les rendre attentives aux besoins d'intégration particuliers des personnes concernées (cf. art. 77g OASA) ou à d'autres points importants, p.ex. pour signaler une "interdiction de déménager" au sens de l'art. 301a CC (**droit de communiquer**).

3. Objectif de la notification

Le but de la notification spontanée des mesures précitées est de veiller à ce que les autorités migratoires disposent rapidement des informations importantes (potentiellement) utiles à l'évaluation des procédures relevant du droit des étrangers. Les exemples suivants mettent en exergue la nécessité d'informer:

- Une mesure de protection de l'enfant au sens de l'art.308 CC s'appliquant aux relations personnelles révèle qu'il est important pour un enfant autorisé à séjourner en Suisse d'entretenir un contact plus étroit avec son père étranger ou sa mère étrangère résidant ici.

Cette information peut fortement influencer la décision relative à une éventuelle procédure de renvoi du père ou de la mère. Les autorités migratoires sont tenues, dans le cadre de procédures impliquant des enfants, de tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants (art. 3 de la CRC). Par ailleurs, le père ou la mère peut faire valoir un droit de séjour en invoquant le droit au respect de la vie privée et familiale conformément à l'art. 8 CEDH.

- Une décision relative au retrait du droit de déterminer le lieu de résidence en vertu de l'art. 310 CC met en exergue que le parent concerné ou les parents ne sont pas en mesure d'assurer une prise en charge conforme au bien de l'enfant et ne sont plus aptes à déterminer le lieu de résidence de l'enfant suite à une mesure de protection officielle.

Les informations relevant de la décision sur les motifs du retrait du droit de déterminer le lieu de résidence et l'organisation des contacts ultérieurs entre le parent et l'enfant sont importantes pour les autorités migratoires. Elles peuvent ainsi procéder à une pesée des intérêts dans le cadre d'une procédure relevant du droit des étrangers. Pour les autorités migratoires, il est également primordial qu'elles sachent que le parent concerné ne peut pas déterminer le lieu de résidence de l'enfant et qu'un problème (de représentation) juridique se poserait en cas de renvoi dudit parent (avec l'enfant).

- Une décision relative à l'instauration d'une curatelle de portée générale ou d'une curatelle de représentation avec restriction de l'exercice des droits civils s'appliquant à une personne étrangère expose les raisons de l'ordonnance de la mesure et dans quelle mesure la personne étrangère présente, outre un besoin de représentation, un besoin d'assistance.

Il est important que l'autorité migratoire sache que la personne étrangère est soumise à une curatelle de portée générale ou que l'exercice de ses droits civils est limité et que la correspondance doit dès lors passer par le curateur. Des informations importantes sont par ailleurs disponibles dans le cadre d'un éventuel réexamen du droit de séjour, étant donné que l'autorité migratoire doit tenir compte du besoin d'assistance et de ses conséquences si la personne étrangère doit retourner dans son pays d'origine.

4. Transmission des données des APEA aux autorités migratoires

a) Décisions concernées

Les APEA annoncent l'instauration et la levée des mesures énumérées à l'art. 82f OASA. Les mesures provisionnelles, décisions intermédiaires ou modifications, telles que p.ex. les changements de curateurs, ne doivent pas être signalées.

Les mesures de protection de l'enfant ordonnées par les autorités judiciaires dans le cadre d'une procédure relevant du droit de la famille sont annoncées aux autorités migratoires par les tribunaux. L'APEA n'est pas tenue d'émettre ses propres notifications à ce sujet (art. 82f al. 2 OASA).

b) Personnes concernées

Les APEA annoncent les mesures de protection de l'adulte aux autorités migratoires dans la mesure où elles concernent des ressortissants étrangers (indépendamment de leur statut, càd. y.c. permis C). Les personnes de nationalité suisse et étrangère (double nationalité) ne doivent pas être annoncées.

Des mesures de protection de l'enfant sont annoncées dans la mesure où elles s'appliquent à des enfants étrangers. En outre, il convient d'annoncer les mesures de protection de l'enfant même si elles concernent des enfants de nationalité suisse dont les parents ou au moins un des parents résident/réside en Suisse et possèdent/possède une nationalité étrangère. Sont également exclus les parents de nationalité suisse et étrangère (double nationalité).

c) Données à transmettre

Les décisions intégrales sont adressées aux autorités migratoires. Les dispositifs ne suffisent pas à eux seuls pour vérifier les éventuelles conséquences en matière de droit des étrangers. Il ressort de l'objectif de la notification (cf. ch. 3 ci-dessus) qu'il est important de justifier la mesure ordonnée afin que les autorités migratoires puissent correctement évaluer sa pertinence en matière de droit des étrangers. La transmission des décisions intégrales est également conforme à la pratique actuelle, à savoir d'échanger des données entre les autorités migratoires et d'autres autorités, notamment les tribunaux civils et pénaux. Les autorités migratoires reçoivent ainsi les arrêts complets des tribunaux (p.ex. les décisions dans le cadre des procédures relevant du droit de la famille avec des mesures de protection de l'enfant ou des jugements pénaux, accompagnés de tous les considérants).

La réception des décisions conformément à l'art. 82f OASA ne déclenchera pas systématiquement des procédures relevant du droit des étrangers auprès des autorités migratoires ou ne coïncidera pas forcément avec ces dernières. Par conséquent, les autorités migratoires mettront ultérieurement à jour les informations et devront se renseigner auprès des APEA ou curateurs. Les collaborateurs des APEA, ainsi que les curatrices et curateurs ont le droit et l'obligation de répondre aux questions des autorités migratoires et de divulguer les données, notamment les dossiers de procédure, à moins que des intérêts de tiers ne s'y opposent exceptionnellement. Une levée du secret de fonction n'est pas nécessaire.

d) Moment de la notification

Les notifications doivent être émises au moment de l'entrée en vigueur des mesures. Les APEA sont à ce titre libres de transmettre des décisions groupées, mais doivent le faire au moins une fois par mois.

e) Type de transmission

L'échange de données entre les autorités doit s'effectuer par écrit et conformément aux règles de sécurité habituelles. Sinon, les cantons sont libres de régler le mode d'échange des données. Elles peuvent en particulier prévoir un échange électronique des données.

f) Destinataire de la notification

Les données sont transmises à l'autorité migratoire cantonale de domicile des personnes concernées. Une liste des adresses des autorités migratoires cantonales est annexée à la présente circulaire. Elles sont également disponibles sur le site internet de l'Association des services cantonaux de migration (ASM, <https://vkm-asm.ch/mitglieder>). En cas de doute sur l'autorité migratoire compétente, il convient de fournir les décisions de l'autorité migratoire du canton d'implantation de l'APEA. Les décisions envoyées par mégarde sont transmises par les autorités migratoires au service compétent.

5. Obligation de communiquer des autorités migratoires face aux APEA

Conformément à l'art. 314d al. 1 ch. 2 CC, qui entre également en vigueur le 1er janvier 2019 (pour les notifications dans le cadre de la protection de l'enfant), resp. l'art. 443 al. 2 CC (pour les notifications dans le cadre de la protection de l'adulte), les personnes investies d'une fonction officielle – et donc aussi les collaborateurs des autorités migratoires – sont tenues de communiquer toute éventuelle mise en danger d'un enfant ou d'un adulte vulnérable.

6. Echange entre les APEA et les autorités migratoires

Afin d'assurer une mise en œuvre profitable de l'échange de données et la meilleure exécution possible du mandat associé, il est important que les services concernés au sein des différents cantons se connaissent et échangent. En ce sens, nous encourageons les contacts réguliers entre les APEA, le cas échéant leurs autorités de surveillance et les autorités migratoires.

Lucerne/Berne, novembre 2018