



Assistance juridique aux requérants d'asile

info@elisa.ch et aéroport@elisa.ch

www.elisa.ch

PRISE DE POSITION

Sur la nécessité de nommer immédiatement une « personne de confiance » auprès des requérants mineurs non-accompagnés (RMNA) et sur la nécessité d'autoriser sa participation aux auditions sommaires.

I. Contexte

Il y a quelques années l'Office de la jeunesse (DIP) a mandaté ELISA comme « personne de confiance » pour les requérants mineurs non-accompagnés (RMNA) retenus à l'aéroport. ELISA a exécuté cette tâche à maintes reprises. En pratique ELISA reçoit une nomination directement du Tribunal tutélaire dès qu'il est informé par la police de la présence d'un RMNA à l'aéroport.

Récemment et pour deux cas successifs ELISA a déploré sa nomination tardive en tant que « personne de confiance » et a constaté que le Tribunal tutélaire n'était pas informé de la présence de RMNA à l'aéroport. L'Office fédéral des migrations (ODM) a procédé à leur audition sommaire sans attendre cette nomination considérant que la loi n'autorise pas à la personne de confiance d'y assister puisque cette audition n'est pas, selon l'ODM « un acte de procédure déterminant pour la décision d'asile » (art. 17 al. 3 LAsi). Sans être désignée par le Tribunal tutélaire, ELISA a été en mesure de faire signer une procuration à l'un des RMNA juste avant son audition sommaire afin d'y participer en tant que mandataire¹.

La loi prévoit pourtant que la personne de confiance soit nommée dans les plus brefs délais dès l'enregistrement par la police cantonale des données personnelles du RMNA (voir annexe 1). Nos démarches récentes auprès du Tribunal tutélaire concernant ces retards semblent avoir porté leurs fruits puisque la police de l'aéroport communiquera désormais la présence d'un-e RMNA directement à ELISA et au Tribunal tutélaire².

¹ L'art. 11 de la Loi fédérale sur la procédure administrative prévoit que le mandataire peut représenter son mandant dans toutes les phases de la procédure d'asile (voir annexe 1).

² Information téléphonique du 27.7.2011 du Service Asile et Rapatriement (SARA), police de l'aéroport.

ELISA dénonce surtout l'interprétation de l'article 17 alinéa 3 LAsi faite par l'ODM qui ne considère pas l'audition sommaire comme « un acte de procédure déterminant pour la décision d'asile » alors qu'il utilise régulièrement les renseignements obtenus lors de cette audition pour justifier ses décisions négatives.

Rappelons que l'audition sommaire n'est pas un interrogatoire sommaire. Elle est relativement longue (1h30-2h00) et comporte une partie non négligeable sur les motifs d'asile. Elle se fait sans la présence du Représentant d'œuvre d'entraide (ROE). Les contradictions entre l'audition sommaire et l'audition sur les motifs ainsi que les allégations tardives de l'intéressé sont régulièrement invoquées pour soutenir un manque de vraisemblance des allégations du requérant et son manque de crédibilité. Le mutisme ou les propos vagues d'un RMNA mal informé ou traumatisé sont souvent taxés de violation de l'obligation de collaborer et entraînent une non-entrée en matière (NEM) sur la demande d'asile (art.32 LAsi).

II. Situation particulière des RMNA en Suisse

En Suisse, le nombre de RMNA a baissé considérablement (631 demandes en 2008 contre 235 en 2010) mais il y a eu une augmentation des demandes de mineurs non-accompagnés (MNA) plus vulnérables. On remarque en effet un rajeunissement des RMNA (en 2010, 17.2% des RMNA ont moins de 15 ans contre 4.5% en 2008) et une féminisation de l'effectif (en 2010, 25.6% des RMNA sont de sexe féminin contre 17.6% en 2008)³.

Un représentant du Haut Commissariat aux Réfugiés (HCR) a récemment présenté les difficultés rencontrées par les RMNA pour obtenir des décisions positives d'asile parce qu'ils ont du mal à préciser leurs motifs et peinent à décrire ce qu'ils ont subi et ce qu'ils craignent. Rares sont ceux qui ont une appartenance politique claire ou qui sont au courant des activités de leurs parents, cousins, oncles. Ils ne sont pas toujours en mesure de décrire la situation ethnique, raciale, religieuse ou les risques qu'ils encourent dans leurs pays⁴.

III. Information sur l'encadrement des RMNA aux aéroports et dans les Centre d'enregistrement et de procédure (CEP)

Actuellement l'assistance apportée aux RMNA varie selon le lieu du dépôt de leur demande.

1. A l'aéroport de Genève l'association ELISA dispose d'une permanence juridique dans la zone de transit qui est proche de la zone de rétention des requérants

³ Office fédéral des migrations, domaine de direction asile et retour *Requérants d'asile mineurs non accompagnés (RMNA) en Suisse*, Tableau comparatif des années 2008, 2009 et 2010.

⁴ Les droits de l'enfant dans le domaine de l'asile, Berne le 10 mai 2011, Formation de l'OSAR.

d'asile. Une nomination rapide d'ELISA comme personne de confiance lui permet d'informer le mineur non-accompagné (MNA) sur la procédure d'asile, sur ses droits et ses obligations, de l'aider à obtenir des documents importants, de le préparer aux auditions. Mais l'ODM n'autorise pas la personne de confiance à assister automatiquement à l'audition sommaire et ELISA doit prendre un mandat pour accompagner le RMNA à cette première audition (art. 11 Loi fédérale sur la procédure administrative (LPA)).

2. A l'aéroport de Zurich, il n'y a pas de permanence juridique sur place. La personne de confiance est systématiquement convoquée aux auditions sommaires des RMNA. Ces auditions sont menées non pas par l'ODM comme à l'aéroport de Genève mais par la police cantonale zurichoise. Le canton de Zurich dispose d'un bureau central en charge de tous les RMNA sur le canton (i.e. ceux qui sont retenus à l'aéroport et ceux qui sont attribués au canton de Zurich, à la sortie des CEP ou à la sortie de l'aéroport de Genève). Ce bureau est le « *Amt für Jugend und Berufsberatung, Zentralstelle Mineurs Non Accompagnés* » et il est mandaté pour accompagner une centaine de cas actuellement.
3. Aux centres d'enregistrement et de procédure (CEP) la grande majorité des RMNA sont convoqués aux auditions sommaires avant même qu'un représentant légal n'ait eu le temps de les rencontrer et que leur « personne de confiance » n'ait été nommée. Les bureaux de permanences juridiques ne sont pas immédiatement informés de l'arrivée d'un mineur non-accompagné et les auditions sommaires se tiennent à huis clos.

IV. Recommandations

Il est évident que les RMNA doivent jouir de la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit et ceci conformément aux articles 3 et 22 de la Convention sur les droits de l'enfant (voir Annexe 1).

Nous invitons donc les autorités d'asiles, les autorités de police et les autorités tutélaires des cantons à prendre des mesures immédiates afin que :

1. la nomination d'une personne de confiance se fasse dans les plus brefs délais pour tous les mineurs non-accompagnés qui soumettent une demande d'asile en Suisse ;
2. l'audition sommaire soit considérée par l'ODM comme « un cas de procédure déterminant pour la décision d'asile » et que la personne de confiance soit convoquée automatiquement à l'audition sommaire (art. 17 al. 3 a LAsi).

La loi Suisse a prévu que la « personne de confiance » comble l'absence des deux parents, cette personne a une responsabilité plus large que le représentant juridique (mandataire) qui bien souvent n'intervient que lorsque le demandeur d'asile reçoit une décision négative de l'ODM. La « personne de confiance » est là pour encadrer, informer, rassurer et représenter juridiquement l'intéressé dès le dépôt de sa demande d'asile.

Annexe 1 : Base légale

Le **droit suisse** prévoit la nomination d'une « personne de confiance » auprès des requérants mineurs non-accompagnés (RMNA)⁵ pour les guider et les soutenir durant toute la procédure d'asile (art. 7 OA1)⁶. Lorsqu'un ou une RMNA dépose une demande d'asile, l'autorité cantonale de police doit assurer sa protection en annonçant sans délai à l'autorité tutélaire compétente l'existence d'un cas de tutelle ou de curatelle (art. 368 CC⁷).

La **Loi sur l'asile** (LAsi) précise à son article 17 alinéa 3 que « Les autorités cantonales compétentes désignent immédiatement une personne de confiance chargée de représenter les intérêts des requérants mineurs non accompagnés aussi longtemps que dure:

- a. la procédure à l'aéroport si des actes de procédure déterminants pour la décision d'asile y sont accomplis;
- b. le séjour dans un centre d'enregistrement si, outre l'audition sommaire visée à l'art. 26, al. 2, des actes de procédure déterminants pour la décision d'asile y sont accomplis;
- c. la procédure, après l'attribution des intéressés à un canton ».

L'article 11 de la **Loi fédérale sur la procédure administrative** (LPA) prévoit que :

1. Si elle ne doit pas agir personnellement, la partie peut, dans toutes les phases de la procédure, se faire représenter ou se faire assister si l'urgence de l'enquête officielle de l'exclut pas.
2. l'autorité peut exiger du mandataire qu'il justifie de ses pouvoirs par une procuration écrite (...)

La **Directive relative aux demandes d'asile émanant de RMNA et d'adultes incapable de discernement du 20.9.1999**, (Directive Asile 23.2) donne aussi des précisions quant à la nomination de la personne de confiance : « [...] Si le mineur a déposé sa demande d'asile dans un aéroport suisse, la personne de confiance est à désigner avant la décision d'attribution, à savoir au moment de la notification de la décision selon l'art. 22 LAsi (art 7 al. 4 OA1). Dans ce cas, la personne de confiance prend en charge la défense des intérêts du mineur tout au long de la procédure à l'aéroport. La personne de confiance intervient notamment dans les domaines

⁵ Selon la directive de l'ODM relative aux RMNA (Directive ODM 11.3, ch. 11.3.1) est considéré comme non accompagné le mineur qui a été séparé de ses deux parents et qui n'est pas pris en charge par un adulte investi de cette responsabilité par la loi ou la coutume. L'on peut déduire de ce texte que tout requérant d'asile mineur qui se trouve en Suisse avec la personne investie de l'autorité parentale, ou qui arrive en Suisse avec une autre personne susceptible d'être considérée comme son représentant légal, est en principe considérée comme accompagnée.

⁶ Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure (OA1, RS 142.311)

⁷ Code civil suisse (CC, RS 210)

administratifs et organisationnel du mineur non-accompagné (art. 7 al. 5 OA1). Elle peut également organiser ou prendre en charge la représentation légale du mineur qui lui a été confié ». (point 3.4.1)

En **droit international**, l'article 3 de la Convention sur les droits de l'enfant (CDE) prévoit que :

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants (...) l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.
2. Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être (...) et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

L'article 22 de la Convention sur les droits de l'enfant prévoit que :

1. Les États parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié (...) qu'il soit seul ou accompagné (...) bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits États sont parties.
2. (...) Lorsque ni le père, ni la mère, ni aucun autre membre de la famille ne peut être retrouvé, l'enfant se voit accorder, selon les principes énoncés dans la présente Convention, la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit.

Annexe 2 : Schéma explicatif

1. Dépôt de la demande d'asile
2. Enregistrement des données personnelles par la police
3. La police communique à l'autorité tutélaire la présence d'un-e RMNA
4. l'autorité tutélaire nomme immédiatement une « personne de confiance »

Procédure actuelle

5. L'ODM considère que l'audition sommaire n'est pas un cas de procédure déterminant pour la décision d'asile : la personne de confiance ne peut pas accompagner le RMNA à l'audition sommaire sauf si elle parvient à prendre une procuration pour accompagner le RMNA à l'audition.

Procédure proposée

5 bis. L'ODM considère que l'audition sommaire est un cas de procédure déterminant pour la décision d'asile, la personne de confiance accompagne le RMNA à l'audition sommaire.

Aucune procuration n'est nécessaire puisque la personne de confiance fait office de représentant légal du mineur.

Pour les 2 autres auditions prévues par la LAsi (art. 29 et 41) la personne de confiance accompagne le RMNA.

Jasmine Caye
Pour ELISA
Août 2011