

10.052

**Message
concernant la modification de la loi sur l'asile**

du 26 mai 2010

Mesdames les Présidentes,
Mesdames et Messieurs,

Nous vous soumettons, par le présent message, un projet de modification de la loi sur l'asile, en vous proposant de l'adopter.

Nous vous prions d'agréer, Mesdames les Présidentes, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

26 mai 2010

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Doris Leuthard
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

La modification de la loi sur l'asile permettra de simplifier la procédure de non-entrée en matière, trop complexe et opaque. L'instauration d'une procédure rapide pour le traitement des demandes de réexamen et des demandes multiples permettra en outre d'éviter que la procédure ne soit retardée de manière abusive par le dépôt de demandes infondées. Par ailleurs, des modifications supplémentaires de la loi sur l'asile et de la loi sur les étrangers permettront d'une manière générale de simplifier et d'accélérer les procédures, mais aussi d'éviter que ces dernières ne soient retardées de manière abusive.

La dernière modification de la loi sur l'asile (LAsi) et la nouvelle loi fédérale sur les étrangers (LEtr) sont entrées définitivement en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Les changements apportés visaient en premier lieu à améliorer l'exécution des décisions en matière d'asile. Le bilan de leur mise en œuvre est largement positif. Le renforcement des mesures de contrainte a optimisé l'exécution des renvois. De plus, la nouvelle réglementation sur les cas de rigueur a atténué les difficultés auxquelles devaient faire face les personnes relevant de l'asile qui séjournent depuis longtemps en Suisse.

Ces dernières années, de nouveaux problèmes sont apparus dans la procédure d'asile. Si, en 2007, le nombre de demandes d'asile déposées en Suisse s'élevait à 10 844, il a ensuite grimpé en flèche, pour atteindre 16 005 en 2009. La hausse enregistrée depuis 2008 s'explique en grande partie par un afflux de personnes en provenance d'Afrique subsaharienne (Nigéria, Erythrée et Somalie), du Moyen-Orient (Irak) et du Sri Lanka. En 2009, le taux de reconnaissance du statut de réfugié (octroi de l'asile) s'est élevé à 16,3 %. Par rapport à l'année précédente (2008), il est en diminution (23 %).

Le domaine de l'asile fait sans cesse face à de nouveaux défis. Pour être crédible et efficace, la politique d'asile doit en tenir compte et prévoir l'adoption des bases légales nécessaires.

Pour réduire l'attrait que la Suisse exerce sur les requérants d'asile, il est nécessaire d'accélérer la procédure d'asile et de la rendre plus efficace. Il convient également de combattre les abus de manière systématique.

Principales modifications apportées à la LAsi

Par trop complexe et opaque, l'actuelle procédure de non-entrée en matière doit être adaptée et simplifiée. Désormais, la procédure de non-entrée en matière ne sera plus introduite que pour les procédures Dublin, en cas de renvoi dans un Etat tiers sûr et dans les cas où le requérant d'asile se contente par exemple d'invoquer des motifs d'ordre exclusivement médical ou économique. Les autres cas feront l'objet d'une procédure matérielle rapide et uniforme, assortie d'un délai de recours unique de quinze jours (au lieu de 30 jours actuellement). En guise de mesures d'accompagnement destinées à améliorer la protection juridique des intéressés, des contributions fédérales portant sur un conseil en matière de procédure et d'éva-

luation des chances se substitueront à la présence d'un représentant des œuvres d'entraide lors des auditions.

Les personnes exposées à de sérieux préjudices ou craignant à juste titre de l'être au seul motif de l'objection de conscience ou de la désertion ne seront pas reconnues comme réfugiés en Suisse et, partant, n'y obtiendront pas l'asile. Aussi seront-elles renvoyées de Suisse. Si l'exécution du renvoi s'avère illicite, par exemple du fait que l'intéressé risquerait de subir des traitements inhumains dans son pays d'origine, la personne en question sera admise provisoirement en Suisse.

Les abus consistant à mener des activités politiques en Suisse dans le seul but de motiver la qualité de réfugié après la fuite doivent pouvoir être sanctionnés pénalement. La sanction pénale visera tout particulièrement les personnes qui prêtent assistance aux requérants lors de la planification ou de l'organisation d'une activité politique abusive ou qui encouragent cette activité.

Il convient de supprimer désormais la possibilité de déposer une demande d'asile auprès d'une représentation suisse à l'étranger. En effet, la Suisse est aujourd'hui le seul Etat européen à admettre le dépôt d'une demande d'asile auprès de son ambassade dans le pays de provenance concerné.

Afin d'éviter que la procédure ne puisse être retardée de manière abusive, il est essentiel d'introduire une nouvelle procédure qui se déroule par écrit et permette de traiter rapidement les demandes de réexamen et les demandes multiples. Aujourd'hui déjà, les requérants qui forment une demande de réexamen obtiennent l'aide d'urgence. Les personnes qui déposent une demande multiple seront soumises au même régime.

Principales modifications apportées à la LEtr

Le Conseil fédéral devra pouvoir désigner les Etats dans lesquels le renvoi est considéré, de manière générale, comme raisonnablement exigible. Cette présomption de sécurité, que le requérant sera en droit d'infirmer, vise à réduire substantiellement les démarches concernant l'inexigibilité du renvoi.

Les autorités cantonales doivent pouvoir assigner un lieu de résidence ou un logement à l'étranger admis à titre provisoire qui touche des prestations de l'aide sociale. Cette adaptation, qui répond à un vœu des cantons, soulagera les communes d'une certaine taille.

Table des matières

Condensé	4036
1 Grandes lignes du projet	4042
1.1 Remarques liminaires	4042
1.2 Contexte	4042
1.2.1 Expériences avec la révision partielle de la LAsi et avec la LEtr	4042
1.2.2 Motifs de la nouvelle révision partielle	4043
1.3 Organisation de deux procédures de consultation	4044
1.3.1 Première procédure de consultation	4044
1.3.2 Seconde procédure de consultation	4044
1.4 Nouvelle réglementation proposée	4045
1.4.1 Principales modifications de la LAsi	4045
1.4.1.1 Substitution d'une procédure matérielle accélérée à la procédure de non-entrée en matière	4045
1.4.1.2 Refus de reconnaître la qualité de réfugié aux objecteurs de conscience et aux déserteurs	4047
1.4.1.3 Suppression de la possibilité de présenter une demande d'asile à l'étranger	4048
1.4.1.4 Simplification de la procédure d'asile en cas de demandes de réexamen ou de demandes multiples	4049
1.4.1.5 Sanctions pénales contre l'encouragement et l'exercice d'activités politiques en Suisse dans le but de motiver la qualité de réfugié après la fuite	4049
1.4.2 Principales modifications de la loi fédérale sur les étrangers	4050
1.4.2.1 Désignation des Etats vers lesquels le renvoi ou l'expulsion est raisonnablement exigible	4050
1.4.2.2 Limitation du choix du domicile s'agissant de personnes admissibles à titre provisoire	4050
1.5 Résultats de la première procédure de consultation et position du Conseil fédéral	4050
1.5.1 Refus de reconnaître la qualité de réfugié aux objecteurs de conscience et aux déserteurs (art. 3, al. 3, LAsi)	4051
1.5.2 Suppression de la possibilité de déposer une demande d'asile à l'étranger (art. 19 et 20 LAsi)	4052
1.5.3 Simplification de la procédure d'asile en cas de réexamen et de demandes multiples (art. 43, 82, 111b ss LAsi)	4053
1.5.4 Sanctions pénales contre l'encouragement et l'exercice d'activités politiques en Suisse dans le but de motiver la qualité de réfugié après la fuite (art. 115 et 116 LAsi)	4055
1.5.5 Nouveaux éléments constitutifs de la détention en phase préparatoire et de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans la procédure Dublin (art. 75, al. 1 ^{bis} , et 76, al. 1, let. b, ch. 1, LEtr)	4056

1.5.6 Introduction d'une obligation de preuve de l'inexigibilité du renvoi ou de l'expulsion et désignation des Etats vers lesquels le renvoi ou l'expulsion est raisonnablement exigible (art. 83, al. 5 ss, LEtr)	4057
1.5.7 Autres remarques des participants à la consultation	4058
1.5.8 Autres changements survenus après la procédure de consultation	4059
1.5.9 Modifications ayant trait à la mise en œuvre de la directive européenne sur le retour	4059
1.6 Résultats de la deuxième procédure de consultation et position du Conseil fédéral	4060
1.6.1 Remarques générales	4060
1.6.2 Remplacement de motifs de non-entrée en matière et introduction d'une procédure matérielle rapide (art. 31a LAsi)	4060
1.6.3 Introduction d'une contribution de la Confédération pour le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances et suppression de la représentation par une œuvre d'entraide lors des auditions (art. 17, al. 4, 30 et 94 LAsi)	4061
1.6.4 Raccourcissement du délai de recours dans la procédure matérielle (art. 108 LAsi)	4063
1.6.5 Raccourcissement des délais de traitement (art. 37 et 109 LAsi)	4064
2 Commentaire	4065
2.1 Commentaire des modifications de la LAsi	4065
2.1.1 Remplacement de l'expression «centre d'enregistrement» par «centre d'enregistrement et de procédure»	4065
2.1.2 Chapitre 1 Principes	4065
2.1.3 Chapitre 2 Requérants, Section 1 Généralités	4067
2.1.4 Chapitre 2 Requérants, Section 2 Demande d'asile et entrée en Suisse	4070
2.1.5 Chapitre 2 Requérants, Section 3 Procédure de première instance	4073
2.1.6 Chapitre 2 Requérants, Section 4 Statut du requérant pendant la procédure d'asile	4078
2.1.7 Chapitre 2 Requérants, Section 5 Exécution du renvoi et mesures de substitution	4078
2.1.8 Chapitre 3 Octroi de l'asile et statut des réfugiés, Section 1 Octroi de l'asile	4079
2.1.9 Chapitre 3 Octroi de l'asile et statut des réfugiés, Section 4 Fin de l'asile	4079
2.1.10 Chapitre 4 Octroi de la protection provisoire et statut des personnes à protéger, Section 2 Procédure	4079
2.1.11 Chapitre 4 Octroi de la protection provisoire et statut des personnes à protéger, Section 4 Fin de la protection provisoire et retour	4080
2.1.12 Chapitre 5 Aide sociale et aide d'urgence, Section 1 Octroi de prestations d'aide sociale, de l'aide d'urgence et d'allocations pour enfants	4080
2.1.13 Chapitre 6 Subventions fédérales	4081

2.1.14 Chapitre 7 Traitement de données personnelles, Section 1 Principes	4083
2.1.15 Chapitre 8 Voies de droit, réexamen et demandes multiples, Section 2 Procédure de recours au niveau fédéral	4083
2.1.16 Chapitre 8 Voies de droit, réexamen et demandes multiples, Section 3 Réexamen et demandes multiples	4085
2.1.17 Chapitre 9 Collaboration internationale et commission consultative	4087
2.1.18 Chapitre 10 Dispositions pénales, Section 1 Dispositions pénales concernant le chap. 5, section 2	4087
2.1.19 Dispositions transitoires de la modification de la LAsi	4089
2.2 Commentaire des modifications de la LEtr	4090
2.2.1 Chapitre 8 Intégration des étrangers	4090
2.2.2 Chapitre 10 Fin du séjour, Section 5 Mesures de contrainte	4091
2.2.3 Chapitre 11 Admission provisoire	4093
2.2.4 Chapitre 12 Obligations, Section 3 Obligations des gestionnaires des aéroports	4095
2.2.5 Chapitre 13 Compétences et obligations des autorités	4096
2.2.6 Chapitre 14 Protection des données	4097
2.2.7 Chapitre 16 Dispositions pénales et sanctions administratives	4097
2.2.8 Dispositions transitoires de la modification de la LEtr	4098
2.3 Commentaire des modifications de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI)	4098
2.3.1 Titre 6 Dispositions diverses	4098
2.4 Commentaire des modifications de la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA)	4099
2.4.1 Section 1 Dispositions générales	4099
3 Conséquences	4099
3.1 Conséquences pour la Confédération	4099
3.1.1 Changements dans le domaine de l'asile	4099
3.1.2 Changements dans le domaine des étrangers	4101
3.1.3 Respect des principes de la loi fédérale sur les aides financières et les indemnités (loi sur les subventions) eu égard aux contributions fédérales relatives au conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances	4102
3.1.3.1 Importance des contributions fédérales pour la réalisation des objectifs fixés par la Confédération	4102
3.1.3.2 Contrôle matériel et financier de la contribution fédérale	4103
3.1.3.3 Procédure d'octroi des contributions	4103
3.1.3.4 Limitation dans le temps et dégressivité de la contribution fédérale	4104
3.2 Conséquences pour les cantons et les communes	4104
3.3 Conséquences économiques	4104
4 Rapport avec le programme de la législature	4105

5 Aspects juridiques	4105
5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois	4105
5.2 Relation avec le droit européen	4105
5.2.1 Evolution du domaine de l'asile au sein de l'UE	4105
5.2.2 Compatibilité de la législation suisse avec le droit européen	4106
5.2.3 Relation avec la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)	4107
5.3 Frein aux dépenses	4108
Loi sur l'asile (LAsi) (Projet)	4109

Message

1 **Grandes lignes du projet**

1.1 **Remarques liminaires**

Soumis à des influences diverses, les domaines des étrangers et de l'asile sont caractérisés par de fréquents changements. La loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) et la loi sur l'asile (LAsi; RS 142.31) ont été ponctuellement adaptées dans le cadre de l'association à Schengen et à Dublin et des développements consécutifs. Par ailleurs, plusieurs initiatives parlementaires visent à modifier le droit d'asile et le droit des étrangers.

Lors du traitement des objets concernés, le Département fédéral de justice et police (DFJP) intégrera les diverses modifications légales en tenant compte des répercussions de chaque projet sur les autres actes législatifs.

1.2 **Contexte**

1.2.1 **Expériences avec la révision partielle de la LAsi et avec la LEtr**

Le message relatif à la dernière modification de la LAsi a été approuvé par le Conseil fédéral le 4 septembre 2002. En raison des difficultés surgies lors des renvois suite au rejet de la demande d'asile, le Conseil fédéral a soumis au Parlement les propositions complémentaires et les propositions d'amendement du 25 août 2004. La révision de la LAsi, entrée intégralement en vigueur le 1^{er} janvier 2008 – certaines parties de la loi ayant pris effet le 1^{er} janvier 2007 déjà –, contient en premier lieu des améliorations concernant l'exécution des décisions, en particulier les mesures de contrainte et les mesures d'intégration destinées aux personnes dont le séjour en Suisse va vraisemblablement se prolonger. Par ailleurs, l'extension de l'exclusion du régime de l'aide sociale aux requérants frappés d'une décision négative en matière d'asile s'est également traduite par une amélioration de l'exécution des renvois.

Les expériences réalisées après la révision partielle de la LAsi et l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1^{er} janvier 2008, sont en majeure partie positives. Le nombre de requérants en attente de l'exécution de leur renvoi a diminué. Si, à la fin 2007, 6864 personnes relevant de la LAsi ou de la LEtr qui étaient tenues de quitter le pays se trouvaient encore en Suisse, à la fin 2008, on recensait encore 5529 personnes dans cette catégorie. Fin 2009, la courbe de cette statistique est un peu remontée (5821 personnes). Fin mars 2010, le nombre de personnes tenues de quitter la Suisse s'élevait à 6054.

Dans la grande majorité des cas, les mesures de contrainte (art. 73 ss LEtr) ont abouti à l'exécution du renvoi. Durant cette période, 4131 personnes (soit près de 85 % des 4846 personnes dont la détention a été levée entre janvier 2008 et fin décembre 2009) ont été rapatriées après une période de détention en phase préparatoire, une détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ou une détention pour insoumission.

En outre, l'exécution des renvois a été améliorée grâce à la conclusion de nouveaux accords de réadmission ou d'autres conventions analogues. A ce jour, 48 accords ou conventions de cette nature ont été conclus, et d'autres sont en voie de l'être.

En outre, la nouvelle réglementation sur les cas de rigueur (art. 14, al. 2 ss, LAsi) a atténué les problèmes que posaient les personnes séjournant depuis longtemps en Suisse. Les cantons ont soumis à la Confédération de nombreux cas manifestement fondés, si bien que 790 autorisations de séjour ont été octroyées en 2007. 868 autorisations de séjour ont été accordées dans des cas de rigueur en 2008 et 429 en 2009.

1.2.2 Motifs de la nouvelle révision partielle

Ces dernières années, de nouveaux problèmes sont apparus dans le domaine de la procédure d'asile. Si le nombre de demandes d'asile déposées en Suisse s'élevait encore à 10 844 en 2007, il est passé à 16 606 en 2008, ce qui représente une hausse de 53,1 % par rapport à l'année précédente. Le nombre de procédures d'asile pendantes en première instance est lui aussi en nette hausse, puisqu'il est passé de 6236 demandes, fin 2007, à 12 656 fin 2008 (+103 %).

En 2009, l'afflux des demandes d'asile a légèrement fléchi par rapport à l'année précédente (-3,6 %) pour totaliser 16 005 demandes d'asile. Le nombre de procédures d'asile pendantes en première instance a lui aussi reculé un tant soit peu en 2009 (-2,1 %).

La majeure partie de la hausse enregistrée depuis 2008 s'explique par l'afflux des personnes en provenance d'Afrique subsaharienne (Nigéria, Erythrée et Somalie), du Moyen-Orient (Irak) et du Sri Lanka.

La hausse du nombre de demandes d'asile est une tendance également observée dans le reste de l'Europe. La plupart des pays européens ont en effet enregistré une augmentation du nombre des demandes d'asile en 2009 par rapport à l'année précédente: Belgique (+40,3 %), Allemagne (+25,2 %), Autriche (+23,6 %), Norvège (+19,4 %) et France (+12 %). Même les Pays-Bas ont connu une hausse du nombre de demandes d'asile (+11,2 %) par rapport à l'année précédente. Seules l'Italie (-56 %) et la Grèce ont enregistré un recul par rapport à l'année précédente.

Même si le domaine de l'asile et, en particulier, le nombre de demandes d'asile connaissent des fluctuations (conflits armés dans les pays de provenance, situation économique, etc.), il y a lieu de résoudre au plus vite les problèmes qui entravent la procédure. D'autres Etats, comme l'Autriche et la Suède, procèdent depuis 2007 à des révisions législatives visant à accélérer leur procédure d'asile.

Pour réduire l'attrait de la Suisse comme pays de destination des requérants d'asile, il est nécessaire d'accélérer le déroulement de la procédure d'asile et de la rendre plus efficace.

1.3 Organisation de deux procédures de consultation

1.3.1 Première procédure de consultation

Dans ce contexte, le 19 décembre 2008, le Conseil fédéral a ouvert une première consultation, qui a pris fin le 15 avril 2009. Les principales propositions de modification ont porté sur le refus de la reconnaissance du statut de réfugié pour les objecteurs de conscience et les déserteurs, sur les mesures de simplification et d'accélération de la procédure en cas de demandes de réexamen ou de demandes multiples (nouvelle demande d'asile) et sur la suppression de la possibilité de déposer une demande d'asile à l'étranger. Une proposition prévoyant de sanctionner pénalement l'encouragement et l'exercice d'activités politiques en Suisse ayant pour seul but de motiver la qualité de réfugié après la fuite a également été soumise.

En vue d'améliorer l'exécution du renvoi, des adaptations de la LEtr ont été proposées, comme l'introduction d'un nouveau motif de détention. Elles visent à assurer l'efficacité de l'exécution du renvoi dans les cas Dublin.

1.3.2 Seconde procédure de consultation

Lors de la première consultation, plusieurs participants avaient signalé le manque de clarté de la systématisation actuelle des motifs de non-entrée en matière. Aussi a-t-il été suggéré de substituer une procédure matérielle accélérée à la procédure de non-entrée en matière. Pour les raisons exposées ci-après, il n'a jusqu'à présent pas été donné suite à cette proposition, qui est abondamment discutée depuis plusieurs années:

Le programme d'allègement budgétaire 2003, entré en vigueur le 1^{er} avril 2004, a introduit une nouvelle réglementation en vertu de laquelle les personnes dont la décision de non-entrée en matière (NEM) est devenue exécutoire sont exclues du régime de l'aide sociale. Partant, elles n'ont plus droit, en cas de nécessité, qu'à la seule aide d'urgence (suppression de l'aide sociale). En revanche, les personnes frappées d'une décision matérielle exécutoire en matière d'asile continuaient à se voir accorder l'aide sociale. Un remaniement de la systématisation de classification des motifs de non-entrée en matière se serait avéré incompatible avec la réglementation particulière concernant l'octroi de l'aide sociale et de l'aide d'urgence aux personnes frappées d'une NEM. Depuis le 1^{er} janvier 2008, toutefois, la suppression de l'aide sociale a été étendue aux personnes frappées d'une décision matérielle exécutoire en matière d'asile. L'une des différences essentielles entre la procédure de non-entrée en matière et la procédure matérielle a ainsi disparu.

La LAsi prévoit de nombreux motifs de non-entrée en matière censés prévenir le dépôt de demandes d'asile manifestement infondées. Or cet effet ne s'est pas produit dans la mesure attendue.

Par ailleurs, nombreux sont les motifs de non-entrée en matière pour lesquels l'Office fédéral des migrations (ODM) doit contrôler au préalable s'il existe des indices de persécution pertinents au regard du droit d'asile. De même, il y a lieu de contrôler, après chaque NEM, si le renvoi est effectivement possible, licite et raisonnablement exigible. Ces démarches entraînent régulièrement des questions de procédure, parfois complexes, sur lesquelles le Tribunal administratif fédéral (TAF) est

amené à statuer. Aussi les coûts d'instruction sont-ils au moins aussi importants qu'en cas de procédure matérielle.

Dans ce contexte, le 24 août 2009, le DFJP a chargé une commission d'experts formée de représentants des cantons, des œuvres d'entraide, des milieux de la doctrine et de la recherche ainsi que de l'administration fédérale d'examiner les conséquences de la procédure de non-entrée en matière en vigueur et de soumettre des propositions d'amélioration.

La commission d'experts a terminé ses travaux le 30 octobre 2009. Elle a élaboré un projet visant à simplifier considérablement les dispositions procédurales dans le domaine de l'asile, dans le respect du droit constitutionnel et du droit international; partant, les processus liés à la procédure d'asile – procédure de recours comprise – ont été remaniés de manière à les rendre plus efficaces.

La LAsi connaît actuellement treize motifs de non-entrée en matière (art. 32 à 35a LAsi) qui renvoient à des demandes manifestement infondées et abusives. Comme il a déjà été mentionné, nombre de ces motifs nécessitent de contrôler au préalable s'il existe des indices de persécution pertinents au regard du droit d'asile. En règle générale, il y a alors lieu de procéder à l'audition du requérant. De plus, il arrive fréquemment que le TAF ou le Comité contre la torture (CAT) du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme (HCDH) renvoient des affaires à l'ODM suite à un recours contre une NEM afin qu'il les réexamine, en l'invitant le plus souvent à traiter une nouvelle fois la demande sous l'angle matériel, ce qui entraîne un double examen de ces cas.

La commission d'experts est parvenue à la conclusion que les processus du domaine de l'asile devaient être considérablement simplifiés dans le respect des droits procéduraux des intéressés. Elle s'est prononcée en faveur d'une variante à même de remplir ces objectifs (cf. ch. 1.4.1.1 ci-après).

Le 16 décembre 2009, le Conseil fédéral a ouvert une seconde consultation, qui a pris fin le 22 mars 2010.

1.4 Nouvelle réglementation proposée

1.4.1 Principales modifications de la LAsi

1.4.1.1 Substitution d'une procédure matérielle accélérée à la procédure de non-entrée en matière

La procédure de non-entrée en matière doit être réservée aux cas Dublin, aux requérants renvoyés dans un pays tiers sûr et aux demandes qui ne concernent pas l'asile du fait qu'elles invoquent, par exemple, des raisons d'ordre exclusivement économique ou médical (art. 31a LAsi).

Comme jusqu'à présent, cette procédure de non-entrée en matière doit être assortie d'un délai de recours de cinq jours ouvrables. Les décisions matérielles doivent toutes être assorties d'un délai de recours unique de quinze jours (au lieu de 30 précédemment; cf. art. 108 LAsi). D'autres Etats européens fixent des délais de recours comparables dans leur procédure d'asile (p. ex. quatorze jours en Allemagne, quinze jours en Belgique, dix jours en Grande-Bretagne).

Une majorité d'experts de la commission instituée par le DFJP (cf. ch. 1.3.2) est favorable au raccourcissement général du délai de recours de la procédure matérielle pour autant que des mesures d'accompagnement supplémentaires soient prises pour améliorer la protection juridique des requérants d'asile. C'est pourquoi la représentation lors des auditions, actuellement assumée par les œuvres d'entraide, doit être remplacée par des contributions financières de la Confédération pour que les requérants aient accès à un conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances (art. 17, al. 4, et 94 LAsi). Cet instrument doit leur permettre de bénéficier sans tarder de conseils sur leurs perspectives de succès et sur les possibilités qui s'offrent à eux dans la procédure d'asile sur le plan juridique.

L'introduction de contributions forfaitaires de la Confédération pour le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances, qui sera assuré par des tiers avec lesquels l'ODM sera appelé à conclure des contrats de prestations, n'implique pas de frais supplémentaires, puisqu'elle va de pair avec la disparition de la représentation que les œuvres d'entraide assument actuellement lors des auditions. Vu la grande expérience et le professionnalisme qui règnent dans le domaine des auditions, ce statut d'observateur ne se justifie plus aujourd'hui.

Les tiers chargés du conseil auront intérêt à utiliser les contributions forfaitaires de la Confédération de manière économique et efficace, aux conditions fixées dans le contrat de prestations. Des recours voués à l'échec seront ainsi évités. Les expériences réalisées en la matière démontrent aussi que les services de consultation juridique ne forment généralement recours que dans 20 % environ des cas soumis.

Le soutien proposé dans le cadre du conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances n'entraînera pas de nouvelles tâches fédérales. De surcroît, il n'est assorti d'aucun droit général à un conseil juridique et à une représentation légale gratuits en faveur des requérants d'asile. La Confédération veillera simplement à ce que le requérant ait accès à ces prestations de conseil.

Une autre mesure d'accompagnement consiste à prolonger le délai supplémentaire accordé pour régulariser un recours, actuellement de sept jours, pour le faire passer à dix jours. En outre, les délais de traitement à l'ODM et au TAF seront réduits.

Ni la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101), ni les autres prescriptions internationales ne fixent de délai minimal à accorder pour former recours contre une décision négative en matière d'asile. Partant, le raccourcissement du délai de recours accordé dans la procédure matérielle est conforme aux obligations internationales de la Suisse. Les garanties de procédure pour les personnes concernées sont préservées (cf. à ce propos le commentaire de l'art. 108 LAsi).

Pour obtenir un effet dissuasif durable contre les requêtes abusives, il est indispensable que les demandes d'asile soient traitées de manière rapide et efficace. Globalement, la réglementation proposée doit entraîner une nette réduction de la durée de la procédure d'asile. Bien que le projet prévoie l'examen matériel de cas reposant sur des éléments aujourd'hui considérés comme des motifs de non-entrée en matière, dans l'ensemble, la procédure d'asile devrait s'en trouver nettement accélérée et simplifiée. Aussi sera-t-il possible de clore un maximum de procédures d'asile dans les centres d'enregistrement et de procédure (CEP).

La proposition de se limiter à quelques motifs clairs de non-entrée en matière permettra en outre d'éviter à l'avenir que le TAF n'enjoigne à l'ODM de procéder à un nouvel examen matériel des décisions.

1.4.1.2 Refus de reconnaître la qualité de réfugié aux objecteurs de conscience et aux déserteurs

En 2006, le TAF a publié un arrêt de principe¹ selon lequel la peine sanctionnant le refus de servir ou la désertion en Erythrée est démesurément sévère et doit donc être rangée parmi les sanctions motivées par des raisons politiques. La Suisse doit par conséquent reconnaître le statut de réfugié des personnes concernées.

En 2005, 181 demandes d'asile ont été déposées en Suisse par des ressortissants érythréens. Après la publication de l'arrêt de principe, un nombre nettement plus élevé de demandes d'asile ont été déposées par des ressortissants de ce pays, soit 1207 en 2006, 1661 en 2007 et 2849 en 2008. En 2009, l'Erythrée figurait toujours au deuxième rang du classement des pays de provenance de requérants ayant déposé une demande d'asile en Suisse (1724 demandes).

Dans sa réponse à l'interpellation Jasmin Hutter-Hutter du 22 mars 2007 (07.3178) ainsi qu'à l'interpellation du groupe UDC du 12 juin 2008 (08.3353), le Conseil fédéral a précisé qu'il continuerait de suivre l'évolution en Erythrée à cause de l'afflux de requérants d'asile en provenance de ce pays et examinerait, le cas échéant, l'opportunité de réviser la loi.

L'art. 3, al. 3, LAsi propose que les personnes exposées à de sérieux préjudices ou craignant à juste titre de l'être uniquement au motif de l'objection de conscience ou de la désertion ne soient pas reconnues comme réfugiés en Suisse et n'y obtiennent donc pas l'asile.

Un requérant est par exemple admis provisoirement en Suisse si l'exécution du renvoi s'avère illicite après le rejet de sa demande d'asile (p. ex. parce qu'il risque de subir un traitement inhumain dans son pays d'origine). Par contre, s'il allègue des motifs pertinents sous l'angle du droit d'asile, l'intéressé est réputé avoir la qualité de réfugié et obtient l'asile en Suisse.

La modification proposée garantit que la jurisprudence du TAF continuera d'être respectée à l'avenir. Au fil des ans, l'ODM constate qu'il arrive fréquemment que l'objection de conscience ou la désertion soient invoquées comme motifs d'asile en l'absence de toute persécution pertinente au regard du droit d'asile. Il est donc essentiel qu'une réglementation claire soit fixée dans la loi pour signaler univoquement qu'outre le refus de servir ou la désertion, des motifs supplémentaires pertinents au regard du droit d'asile sont indispensables pour obtenir le statut de réfugié en Suisse.

¹ Jugement de l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) du 20 décembre 2005 (JICRA 2006 3/29).

1.4.1.3

Suppression de la possibilité de présenter une demande d'asile à l'étranger

La possibilité de déposer une demande d'asile dans une représentation suisse à l'étranger (ci-après également «demande à l'étranger») avait été introduite dans la première LAsi du 5 octobre 1979² dans le contexte de la guerre froide et des événements survenus dans les anciennes dictatures d'Amérique du Sud (notamment en Argentine et au Chili). A l'époque, il était très difficile de quitter ces pays, raison pour laquelle les personnes concernées se rendaient sur le territoire de représentations étrangères pour y quérir de l'aide.

La Suisse est aujourd'hui le seul Etat européen à admettre le dépôt de demandes d'asile auprès de ses ambassades dans les pays de provenance des personnes concernées. Cette situation provoque un déséquilibre dans la répartition des demandes d'asile au détriment de la Suisse. Si, en 2000, 665 demandes d'asile avaient été déposées à l'étranger, en 2007, leur nombre est déjà passé à 2630, puis à 2654 en 2008 et à 3813 en 2009³. Une poursuite de la hausse n'est pas à exclure. De plus, l'entrée en Suisse n'a pu être autorisée que dans une proportion restreinte. Pour 3813 demandes d'asile déposées à l'étranger en 2009, seuls 261 requérants ont été autorisés à entrer en Suisse en vue de l'exécution d'une procédure d'asile (2007: 218 autorisations d'entrée en Suisse accordées; 2008: 187 autorisations d'entrée).

Pour les personnes qui ne sont pas menacées mais qui désirent immigrer en Europe, demander l'asile à l'étranger constitue un sésame vers la réalisation de leur projet. En effet, leur demande est obligatoirement examinée même si elle est fondée sur des allégations pour lesquelles leur procédure est manifestement vouée à l'échec. Pour les représentations suisses comme pour l'ODM, cette situation entraîne des frais considérables tant sur le plan du personnel que du point de vue financier.

Les dispositions de la LAsi régissant la procédure en cas de dépôt d'une demande à l'étranger doivent être abrogées. Les personnes réellement menacées doivent cependant pouvoir continuer à bénéficier de la protection de la Suisse. Si l'on présume, dans un cas d'espèce, que la personne qui s'adresse à une représentation suisse est exposée à une menace sérieuse et risque d'être directement et sérieusement mise en danger, son entrée en Suisse peut être autorisée par l'octroi d'un visa selon une procédure simple (art. 2, al. 4, de l'ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas, OEV, RS 142.204; se référer au commentaire de l'art. 20 LAsi). En outre, la Suisse conserve la possibilité d'accueillir directement des réfugiés qui se trouvent à l'étranger. Elle préserve ainsi sa tradition humanitaire.

Le durcissement des conditions d'entrée et la simplification des procédures de visa entraîneront une réduction des frais d'administration. Une diminution des entrées en Suisse peut en outre être escomptée.

Proportionnellement au nombre de ses habitants, la Suisse figure parmi les destinations les plus prisées d'Europe par les requérants d'asile. La possibilité de déposer une demande d'asile à l'étranger ne réduit donc en rien l'attrait de la Suisse comme pays de destination des requérants d'asile qui voyagent illégalement.

² RO 1980 1718

³ Etat SYMIC au 6.4.2010

1.4.1.4 Simplification de la procédure d'asile en cas de demandes de réexamen ou de demandes multiples

Selon le droit en vigueur, un requérant d'asile est en mesure de prolonger son séjour en Suisse même après la clôture définitive de la procédure d'asile en déposant une demande de réexamen ou une demande multiple⁴ injustifiées.

De plus, une demande multiple permet à l'intéressé de conserver le statut de requérant d'asile vis-à-vis de l'aide sociale et eu égard à l'exercice d'une activité lucrative. De ce fait, de telles demandes sont souvent déposées lors même qu'elles sont manifestement vouées à l'échec. Ces trois dernières années, les demandes multiples ont représenté près de 10 % de l'ensemble des demandes d'asile. Or, au cours des années 1996 à 1999, elles ne représentaient encore que 6 % environ des demandes puis sont passées à plus de 11 % entre 2000 et 2006.

Afin d'éviter à l'avenir que la procédure ne soit retardée de manière abusive, il est prévu d'introduire dans la LAsi, sous le titre «Réexamen et demandes multiples», une nouvelle procédure rapide et uniforme (art. 111b ss LAsi). Cette procédure ne sera désormais plus menée que par écrit. De plus, en cas de demandes multiples, par analogie à la réglementation applicable aux demandes de réexamen, seule l'aide d'urgence sera encore accordée pendant la durée du traitement de la nouvelle demande, et la possibilité d'exercer une activité lucrative sera fortement restreinte pendant toute la procédure (art. 43 LAsi).

La réglementation proposée en cas de demande de réexamen ou de demande multiple ne modifie en rien le devoir de l'ODM d'examiner soigneusement les allégations motivées, et ce, dans chaque cas d'espèce.

1.4.1.5 Sanctions pénales contre l'encouragement et l'exercice d'activités politiques en Suisse dans le but de motiver la qualité de réfugié après la fuite

Il n'est pas rare que des requérants d'asile qui, en cours de procédure, ne peuvent faire valoir des faits pertinents sous l'angle du droit d'asile participent à des manifestations politiques en Suisse ou publient sur Internet des propos critiques vis-à-vis des autorités de leur pays de provenance. En déployant ces activités, ces personnes ne cherchent souvent qu'à créer de nouveaux états de fait propres à justifier leur qualité de réfugié. Cet abus doit dorénavant être sanctionné (cf. art. 115 et 116 LAsi).

Cependant, la sanction pénale doit surtout viser les personnes qui prêtent assistance aux requérants lors de la planification ou de l'organisation d'une activité politique abusive ou qui encouragent d'une manière ou d'une autre leur activisme politique.

Les nouvelles dispositions pénales sont conformes à la Constitution fédérale et au droit international public. Elles n'impliquent pas d'interdiction générale de tout activisme politique des requérants d'asile en Suisse, pour autant que leurs activités ne soient pas abusives. Les activités politiques déployées dans un cadre privé, par

⁴ On parle de demande multiple dès lors qu'une nouvelle demande d'asile a été déposée après l'entrée en force d'une décision de refus portant sur une demande d'asile déposée précédemment.

exemple des avis politiques exprimés en famille ou au sein d'un cercle d'amis, n'entrent pas dans le champ d'application des dispositions pénales.

1.4.2 Principales modifications de la loi fédérale sur les étrangers

1.4.2.1 Désignation des Etats vers lesquels le renvoi ou l'expulsion est raisonnablement exigible

Désormais, le Conseil fédéral pourra désigner les Etats ou les régions d'origine ou de provenance vers lesquels l'exécution du renvoi ou de l'expulsion des étrangers est considérée de manière générale comme raisonnablement exigible (art. 83, al. 5 et 5^{bis}, LEtr). Cette présomption peut être infirmée par l'intéressé s'il rend vraisemblable qu'en l'espèce, et pour des raisons personnelles, l'exécution de la mesure ne peut raisonnablement être exigée.

La disposition proposée vise à réduire de manière significative les démarches concernant l'inexigibilité du renvoi dans les cas d'espèce. En effet, l'ODM éprouve souvent de grandes difficultés à effectuer des recherches à l'étranger (p. ex. pour établir des liens de parenté ou déterminer les traitements médicaux possibles) et doit y consacrer beaucoup de temps. En outre, lorsque le requérant ou l'étranger se montre peu coopératif ou cache des faits importants, la tâche de l'office se complique considérablement.

1.4.2.2 Limitation du choix du domicile s'agissant de personnes admises à titre provisoire

Au 31 mars 2010, 23 466 personnes étaient admises provisoirement, dont près de la moitié touchaient des prestations d'aide sociale. Selon les observations des cantons, les personnes admises à titre provisoire s'installent de plus en plus fréquemment dans les villes et les agglomérations urbaines. Favorisée par le libre choix du domicile à l'intérieur du canton, cette tendance entraîne des charges supplémentaires pour les communes d'une certaine taille.

Dès lors, il est prévu d'inscrire dans la LEtr une réglementation habilitant les autorités cantonales à assigner un lieu de résidence ou un logement à l'étranger admis à titre provisoire qui touche des prestations d'aide sociale (art. 85, al. 5, LEtr). Cette adaptation répond à un vœu exprès des cantons. Les réfugiés admis provisoirement ne sont pas concernés par cette réglementation vu que la Convention relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30) ne permet pas de lier l'octroi de prestations sociales à des obligations concernant le domicile.

1.5 Résultats de la première procédure de consultation et position du Conseil fédéral

Lors de la première procédure de consultation, qui s'est déroulée du 15 janvier 2009 au 15 avril 2009, les avis suivants ont été exprimés au sujet des principales propositions de modification:

1.5.1

Refus de reconnaître la qualité de réfugié aux objecteurs de conscience et aux déserteurs (art. 3, al. 3, LAsi)

La grande majorité des cantons, le PDC, le PLR, l'Union des villes suisses (UVS), l'Association des communes suisses (ACS) et l'Union suisse des arts et métiers (USAM) déclarent accepter cette proposition. L'UDC critique le fait que celle-ci ne permettra pas de mettre un terme à l'augmentation des demandes d'asile déposées par des objecteurs de conscience et des déserteurs érythréens, la reconnaissance de leur qualité de réfugié ne devant être exclue qu'en l'absence de motifs pertinents au regard du droit d'asile. Selon l'UDC, la disposition doit être formulée sans cette exception, et la proposition doit être immédiatement soumise au Parlement étant donné que l'option d'édicter un arrêté fédéral urgent n'a pas été retenue.

La proposition est notamment rejetée par le PCS, le PEV, le PES, le PS, les œuvres d'entraide, les ONG, les organisations religieuses et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR). Enfin, plusieurs particuliers ont manifesté leur opposition à cette proposition par une pétition.

D'une part, ils craignent que cette proposition ne viole la Convention relative au statut des réfugiés et n'entraîne une restriction de la notion de réfugié figurant dans la LAsi. D'autre part, ils la considèrent comme superflue puisqu'elle correspond à la pratique actuelle. Enfin, ils craignent que la proposition n'aille à l'encontre de l'arrêt de principe du TAF⁵ ayant trait aux objecteurs de conscience et aux déserteurs d'Erythrée.

Le PEV souhaite que l'art. 3 LAsi règle de manière expresse la question de la persécution non étatique.

Position du Conseil fédéral

La proposition concernant l'art. 3, al. 3, LAsi garantit que la jurisprudence du TAF continue d'être respectée à l'avenir. Les objecteurs de conscience et les déserteurs qui font valoir des motifs pertinents au regard du droit d'asile seront reconnus comme réfugiés en Suisse. Le refus de reconnaître le statut de réfugié des objecteurs de conscience ou des déserteurs même en présence de motifs pertinents du point de vue de l'asile, tel qu'il est proposé par l'UDC, constituerait une violation de la Convention relative au statut des réfugiés et contreviendrait au droit international public.

Modifier la loi dans le sens d'une reconnaissance expresse de la qualité de réfugié au motif d'une persécution non étatique n'est pas nécessaire du fait que cette dernière est déjà prise en considération dans l'interprétation du droit en vigueur (cf. réponse du Conseil fédéral à l'interpellation 06.3535 «Quelles perspectives pour les personnes victimes de persécutions non étatiques?»); se référer également au ch. 1.4.1.2 ainsi qu'au commentaire de l'art. 3, al. 3, LAsi).

⁵ Jugement de l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) du 20 décembre 2005 (JICRA 2006 3/29).

1.5.2 **Suppression de la possibilité de déposer une demande d'asile à l'étranger (art. 19 et 20 LAsi)**

Cette proposition est bien accueillie par une large majorité des cantons ainsi que par le PDC, l'UVS et l'USAM.

Si l'UDC ne la rejette pas expressément, elle doute de son efficacité et enjoint au Conseil fédéral de démontrer clairement quelles économies l'on est en droit d'en attendre.

Le PCS, le PEV, le PLR, le PES, le PS, les œuvres d'entraide et les organisations religieuses, les ONG, le HCR et plusieurs particuliers qui se sont exprimés dans une pétition la rejettent.

Ces participants à la consultation craignent que la suppression de la possibilité de déposer une demande d'asile à l'étranger fasse courir des risques accrus en particulier aux personnes vulnérables comme les malades, les personnes âgées, les femmes et les enfants. Ils estiment par ailleurs que cette possibilité contribue à prévenir les activités des passeurs et les entrées illégales en Suisse et qu'elle présente des avantages en termes d'efficacité et de coûts puisque les personnes concernées ne doivent pas être hébergées en Suisse. Toujours selon eux, la procédure d'octroi d'un visa proposée à titre de mesure substitutive par le Conseil fédéral présuppose aussi un examen préalable de la demande, si bien que la charge de travail des autorités restera à peu près la même qu'à présent. Le Conseil fédéral est invité à préciser dans son message dans quelle mesure les demandes d'asile déposées à l'étranger pourraient justifier que, dans le cadre de la procédure Dublin, la Suisse se voie attribuer la responsabilité du traitement des demandes d'asile correspondantes.

Position du Conseil fédéral

Vu la forte croissance du nombre des demandes d'asile (les derniers chiffres en la matière sont présentés au ch. 1.4.1.3), il y a lieu d'éviter que plusieurs milliers de personnes ne s'adressent chaque année aux ambassades de Suisse pour y déposer des demandes d'asile manifestement vouées à l'échec, puisqu'il serait nécessaire d'y consacrer ensuite des ressources considérables. A cela s'ajoute le fait que la Suisse est aujourd'hui le seul Etat européen à admettre le dépôt de demandes d'asile dans ses ambassades dans les pays de provenance des personnes concernées.

Les personnes réellement menacées doivent cependant pouvoir continuer à bénéficier de la protection de la Suisse. Si l'on présume, dans un cas d'espèce, qu'une personne est exposée à une menace sérieuse et risque d'être directement et gravement mise en danger, son entrée en Suisse sera autorisée par l'octroi d'un visa pour raisons humanitaires (art. 2, al. 4, OEV). Le critère déterminant appliqué en l'occurrence ainsi que ses implications financières sont exposés en détail dans le présent message (cf. commentaire de l'art. 20 LAsi et ch. 3.1).

Lors de l'élaboration du dossier envoyé en consultation, on ignorait encore les répercussions juridiques précises du dépôt d'une demande d'asile à l'étranger sur la compétence de la Suisse dans la procédure Dublin. Dans l'intervalle, il est établi que, dans le cadre de Dublin, la Suisse n'est pas automatiquement responsable du traitement de ces demandes.

1.5.3

Simplification de la procédure d'asile en cas de réexamen et de demandes multiples (art. 43, 82, 111b ss LAsi)

Tous les cantons, sauf NE, de même que le PDC, le PLR, l'UDC, l'ACS, l'UVS et l'USAM accueillent favorablement les *simplifications procédurales* proposées.

Le PCS, le PEV, le PES, le PS, les œuvres d'entraide et les organisations religieuses, les ONG, le HCR ainsi que le TAF s'y opposent.

On a indiqué que les modifications proposées contreviendraient à la Convention relative au statut des réfugiés et dresseraient des obstacles administratifs supplémentaires que les réfugiés ne seraient pas en mesure de surmonter, ce qui restreindrait par trop leur protection juridique. Le TAF craint en outre que la définition légale des demandes de réexamen ne pose de nouveaux problèmes de délimitation.

Deux cantons favorables à cette proposition (VS, ZH) proposent en outre que les demandes de réexamen doivent obligatoirement être déposées dans un délai donné, par exemple dans les deux ans qui suivent l'entrée en force d'une décision d'asile.

Certains participants à la consultation estiment impraticable le délai de deux ans proposé pour distinguer les demandes multiples qui sont fondées de celles qui ne le sont pas. Ils proposent qu'une demande d'asile soit traitée selon la procédure ordinaire dès lors que la personne concernée est retournée dans son pays d'origine avant de déposer une nouvelle demande.

De même, la grande majorité des cantons ainsi que le PDC, le PEV, le PLR, l'UDC, l'ACS et l'USAM accueillent favorablement l'*exclusion du régime de l'aide sociale en cas de demande multiple*.

Plusieurs cantons (BE, NE, OW, SO, TI, VD, VS), le PCS, le PES, le PS, les œuvres d'entraide et les organisations religieuses, le HCR, les ONG et l'UVS refusent d'étendre l'exclusion du régime de l'aide sociale aux personnes formant une demande d'asile multiple.

Plusieurs cantons et l'UVS préconisent que les personnes dont l'exécution du renvoi a été suspendue puissent continuer à bénéficier de l'aide sociale. Ils estiment que la proposition est susceptible d'entraîner un déplacement supplémentaire des coûts au détriment des cantons puisque le forfait accordé par la Confédération au titre de l'aide d'urgence ne dépend pas de la durée réelle du séjour des intéressés. Il convient de fixer clairement les délais dans lesquels la Confédération doit traiter les demandes multiples et les demandes de réexamen. Certains participants à la consultation demandent aussi que les personnes particulièrement vulnérables ne soient pas soumises au régime de l'aide d'urgence.

En ce qui concerne la *suppression de l'autorisation d'exercer une activité lucrative en cas de demande multiple*, certains participants estiment plus pertinent que les requérants d'asile puissent subvenir eux-mêmes à leurs besoins. Certains cantons demandent que l'interdiction de travailler ne s'applique pas pendant la suspension de l'exécution du renvoi, notamment si les personnes concernées ont déjà travaillé au cours de leur première procédure d'asile.

Position du Conseil fédéral

Loin de simplifier la procédure d'asile, la proposition de traiter une demande d'asile par la procédure ordinaire dès lors que la personne concernée retourne dans son pays d'origine avant de déposer une nouvelle demande d'asile la compliquerait encore davantage.

La proposition du Conseil fédéral nécessitera également un examen minutieux de chaque demande de réexamen et de chaque demande multiple afin de déterminer s'il existe de nouveaux motifs pertinents au regard du droit d'asile et si l'exécution d'un éventuel renvoi serait licite, raisonnablement exigible et possible (cf. art. 44 LAsi). Ainsi, le principe de non-refoulement garanti par la Convention relative au statut des réfugiés et la CEDH sera respecté. De plus, les personnes qui déposent une seconde ou une troisième demande d'asile connaissent déjà le déroulement des procédures, si bien que les exigences formelles plus sévères proposées (demande formulée par écrit et motivée) sont adéquates.

La fixation d'un délai pour le dépôt des demandes de réexamen irait à l'encontre des garanties générales de procédure fixées à l'art. 29 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101). Par conséquent, les autorités sont tenues de traiter une demande de réexamen lorsque les circonstances se sont sensiblement modifiées depuis la première décision ou lorsque le requérant invoque des faits ou apporte des moyens de preuves qui n'étaient pas connus lors de la procédure antérieure. De plus, dès lors que de nouveaux faits pertinents sous l'angle du droit d'asile sont invoqués, la fixation d'un délai pour le dépôt des demandes de réexamen serait contraire au droit international.

Le Conseil fédéral estime cependant inopportun de définir les motifs de réexamen dans la LAsi du fait que la pratique en la matière est restée constante depuis de nombreuses années. Il faut désormais fixer le délai dans lequel l'ODM doit traiter les demandes multiples et les demandes de réexamen.

La proposition du Conseil fédéral a pour principal objectif de prévenir le dépôt de demandes multiples et de demandes de réexamen abusives et infondées. La statistique relevée le 4 mai 2010 révèle que seul un faible nombre de demandes multiples sont déposées les deux premières années après la clôture définitive d'une première procédure d'asile. Sur les 6391 demandes multiples déposées en tout entre le 1^{er} janvier 2006 et le 30 avril 2010, seules 45 % l'ont été au cours des deux années ayant suivi l'entrée en force d'une première décision en matière d'asile. Si la part des demandes multiples s'est élevée à 28 % la première année et si elle est passée à 58 % au cours des trois premières années, ce taux a même grimpé à 75 % après cinq ans, 82 % après six ans et 94 % après dix ans. Ainsi, la majorité des demandes multiples ont été déposées dans les cinq ans qui ont suivi la clôture d'une première procédure d'asile.

Pour prévenir efficacement les demandes multiples abusives, il convient de porter à cinq ans le délai pour la nouvelle procédure accélérée et simplifiée, au lieu des deux ans proposé lors de la consultation. On empêchera ainsi que les personnes concernées puissent déposer après deux ans déjà une nouvelle demande d'asile (demande multiple) dans le seul but de percevoir à nouveau l'aide sociale.

La crainte que la proposition du Conseil fédéral n'entraîne un transfert des coûts au détriment des cantons doit être prise en compte par la saisie des coûts de cette aide d'urgence dans le cadre du suivi concernant la suppression de l'aide sociale. De plus, les dispositions sur le versement du forfait au titre de l'aide d'urgence (art. 88,

al. 4 et 5, LAsi) doivent être conçues de manière que la Confédération puisse, si nécessaire, verser aux cantons un forfait supplémentaire au titre de l'aide d'urgence, par exemple lorsque l'exécution du renvoi a été suspendue par une demande de réexamen.

Il n'y a pas lieu de permettre à nouveau aux intéressés d'exercer une activité lucrative pendant la durée de la procédure relative à une demande multiple. Cette option irait en effet à l'encontre d'une conclusion rapide de la procédure d'asile.

1.5.4 Sanctions pénales contre l'encouragement et l'exercice d'activités politiques en Suisse dans le but de motiver la qualité de réfugié après la fuite (art. 115 et 116 LAsi)

Le fait de rendre punissables les activités politiques abusives visant à motiver la qualité de réfugié (art. 116 LAsi) est accueilli favorablement par la majorité des cantons ainsi que par le PDC, le PLR, l'UDC, l'UVS, l'ACS et l'USAM.

Par contre, le PCS, le PEV, le PES, le PS, les œuvres d'entraide, les organisations religieuses et les ONG rejettent la proposition.

Certains participants à la consultation critiquent le faible impact de la punissabilité des activités de ce type. Ils estiment qu'il sera difficile de démontrer que les personnes concernées ne sont politiquement actives que dans le seul but de créer des motifs subjectifs postérieurs à la fuite. Les dispositions pénales proposées violeraient des droits constitutionnels comme les libertés d'opinion et de réunion des requérants d'asile et seraient disproportionnées. Par ailleurs, la disposition transitoire proposée concernant la LAsi contredirait le principe de non-rétroactivité des dispositions pénales. Enfin, presque toute aide apportée à une manifestation politique deviendrait un délit potentiel, sans parler du fait que la proposition donnerait lieu à des procédures pénales et à des recours inutiles, qui entraîneraient des coûts considérables.

La grande majorité des cantons de même que le PDC, le PLR, l'UDC, l'UVS, l'ACS et l'USAM sont favorables à l'introduction d'une sanction à l'encontre de ceux qui auront aidé des requérants d'asile, à titre professionnel, à mener des activités politiques abusives en Suisse (art. 115 LAsi).

Y sont par contre opposés notamment le PCS, le PEV, le PES, le PS, les œuvres d'entraide, les organisations religieuses et les ONG.

Position du Conseil fédéral

Les deux dispositions pénales sont conformes à la Constitution fédérale et au droit international public (cf. commentaire des art. 115 et 116 LAsi). Elles n'impliquent pas d'interdiction aux requérants d'asile d'exercer des activités politiques en Suisse pour autant qu'elles ne soient pas abusives.

En vertu des règles du droit pénal, les amendes impayées peuvent être converties en jours de détention.

Il n'est pas nécessaire de prévoir de disposition transitoire expresse dans la LAsi du fait que la non-rétroactivité découle déjà des principes généraux du droit pénal (art. 2, al. 2, du code pénal suisse; CP; RS 311.0).

1.5.5

Nouveaux éléments constitutifs de la détention en phase préparatoire et de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans la procédure Dublin (art. 75, al. 1^{bis}, et 76, al. 1, let. b, ch. 1, LEtr)

Tous les cantons soutiennent cette proposition à l'exception de NE. Il en va de même du PDC, du PLR, de l'UDC, de l'UVS, de l'ACS et de l'USAM. Quelques cantons (GR, OW, SG, ZH) ainsi que l'UDC relèvent cependant qu'il faudrait aussi pouvoir placer en détention les personnes en situation irrégulière, et non pas uniquement les requérants d'asile relevant de Dublin. De plus, ces personnes devraient pouvoir être détenues dès lors qu'il existe des indices de séjour antérieur dans un Etat Dublin. Certains participants à la consultation proposent que les personnes qui ne dissimulent pas leur séjour antérieur dans un Etat Dublin soient tout de même mises en détention.

Le PCS, le PEV, le PES, le PS, les œuvres d'entraide, les organisations religieuses et le HCR rejettent cette proposition. Ils sont d'avis qu'il n'est pas admissible que des requérants d'asile soient détenus à titre préventif uniquement parce qu'ils risquent de passer à la clandestinité. Le droit à un recours effectif au titre de l'art. 13 CEDH s'en trouverait sapé puisque les intéressés sont souvent dans l'impossibilité de consulter un représentant légal dans un délai de cinq jours. De surcroît, le recours n'a pas d'effet suspensif dans la procédure Dublin. La Commission européenne a élaboré des propositions de modification du règlement Dublin qui sont incompatibles avec la solution proposée. Quelques cantons (UR, OW, VD) exigent enfin que le forfait de détention accordé par la Confédération soit augmenté.

Position du Conseil fédéral

Au contraire de la détention préventive dans le cadre d'une procédure pénale, la détention administrative relevant du droit des étrangers n'entraîne en principe pas de restrictions dans les contacts avec le monde extérieur. En particulier, elle n'entraîne pas de restriction en matière de correspondance postale et téléphonique. Aux termes de l'art. 81 LEtr, la personne en détention peut s'entretenir et échanger du courrier avec son mandataire. Cette disposition est également applicable au nouvel élément constitutif de la détention relevant de Dublin. Les possibilités de contact avec l'extérieur sont dès lors suffisantes pour permettre à l'intéressé d'exercer son droit à un recours effectif (art. 13 CEDH) dans le délai prescrit.

Dans son arrêt du 2 février 2010⁶, le TAF a estimé que la pratique actuelle de l'ODM, qui consiste à exécuter immédiatement les NEM dans le cadre de la procédure Dublin, était contraire au droit en vigueur. Il estime notamment que les personnes concernées devraient être en mesure de déposer une demande de rétablissement de l'effet suspensif du recours déposé contre une NEM et de séjourner en Suisse dans l'attente de la décision du TAF (cf. art. 107a LAsi). Compte tenu de la nouvelle jurisprudence, le DFJP propose une adaptation de la LAsi et de la LEtr dans le cadre de la transposition de la directive de l'UE sur le retour (cf. ch. 1.5.9 ci-après).

Les propositions de la Commission européenne de modifier le règlement Dublin sont actuellement en discussion au sein du Conseil de l'UE. L'issue des délibérations est incertaine, notamment en ce qui concerne les ordres de détention, et elle pourrait

⁶ Arrêt du TAF du 2 février 2010 (E-5841/2009).

encore se faire attendre un certain temps. Pour être en mesure de mettre en œuvre efficacement la procédure Dublin, il est indispensable d'introduire au plus vite les dispositions proposées en matière de détention. Cette préoccupation est partagée par les cantons.

Le Conseil fédéral partage l'avis selon lequel les personnes en situation illégale – et non pas uniquement les requérants d'asile relevant de la procédure Dublin – devraient aussi être placées en détention puisque cette inégalité de traitement ne se justifie pas. Lorsque des indices donnent à penser que les personnes concernées avaient précédemment séjourné dans un Etat Dublin, les cantons doivent disposer d'un instrument leur permettant de les placer en détention en vue de l'exécution du renvoi dans l'Etat Dublin compétent. Cette préoccupation est prise en compte.

La détention de personnes qui ont indiqué pendant la procédure avoir précédemment séjourné dans un autre Etat Dublin devrait être limitée dans le temps (par analogie à la détention dans un CEP en vue du renvoi ou de l'expulsion, cf. art. 76, al. 1, let. b, ch. 5, LEtr).

Il conviendrait par ailleurs d'examiner, lors de la mise en œuvre de la présente révision, dans quelle mesure le forfait de détention devrait éventuellement être adapté.

Se référer également au ch. 1.5.9.

1.5.6 Introduction d'une obligation de preuve de l'inexigibilité du renvoi ou de l'expulsion et désignation des Etats vers lesquels le renvoi ou l'expulsion est raisonnablement exigible (art. 83, al. 5 ss, LEtr)

Dans le cadre de la procédure de consultation, il a été proposé que les personnes faisant valoir que leur renvoi ne saurait être exigé pour des raisons personnelles (p. ex. médicales ou familiales) ne doivent plus uniquement rendre leurs allégations vraisemblables, mais aient à les prouver. De plus, le Conseil fédéral sera appelé à désigner les Etats vers lesquels le renvoi ou l'expulsion pourrait être considéré, de manière générale, comme raisonnablement exigible.

La majorité des cantons de même que le PLR, l'UDC, l'UVS, l'ACS et l'USAM ont approuvé cette proposition.

Plusieurs cantons (BS, NE, SG, SO, SH, ZH) de même que le PCS, le PDC, le PEV, le PES, le PS, les œuvres d'entraide, les organisations religieuses et les ONG la rejettent. Ils demandent, au contraire, que l'exigibilité du renvoi dans le pays de provenance soit, comme jusqu'à présent, examinée par l'ODM. En effet, il est difficile, pour les personnes concernées, de fournir depuis la Suisse la preuve de l'inexigibilité de leur renvoi. Comme jusqu'à présent, il devrait suffire de la rendre vraisemblable, notamment pour établir l'absence de traitements médicaux ou les menaces subies dans l'environnement familial. De plus, la nouvelle proposition contraindrait fréquemment l'ODM à vérifier les informations obtenues, ce qui ferait obstacle à une réduction significative du coût des enquêtes.

Position du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral estime que les personnes concernées rencontrent souvent des difficultés à démontrer l'inexigibilité du renvoi. Dans ces cas, la disposition proposée contraindrait l'ODM de continuer à effectuer d'office les éclaircissements nécessaires, ce qui ne simplifierait pas la procédure. Pour cette raison, l'introduction d'une obligation de prouver les allégations invoquées quant à l'inexigibilité du renvoi ou de l'expulsion ne serait pas pertinente.

La proposition selon laquelle le Conseil fédéral peut désigner les Etats vers lesquels le renvoi ou l'expulsion est raisonnablement exigible doit par contre être maintenue (cf. ch. 1.4.2.1 et commentaire de l'art. 83, al. 5 et 5^{bis}, LEtr).

1.5.7 Autres remarques des participants à la consultation

La prise de position de l'UDC comporte en outre les propositions de modification suivantes:

La réglementation sur les cas de rigueur (art. 14, al. 2, LAsi) doit être durcie et uniformisée. A l'avenir, seules les personnes qui prêtent leur concours aux autorités pour obtenir leurs documents d'identité doivent pouvoir en bénéficier. Le canton des Grisons demande aussi que les cas de rigueur soient examinés en tenant compte des différentes pratiques cantonales en ce qui concerne l'octroi des autorisations de séjour. Il demande par ailleurs qu'un délai d'attente soit fixé pour le dépôt d'une demande d'autorisation liée à un cas de rigueur après qu'une décision de refus de l'asile est entrée en force.

Selon l'UDC, les personnes admises à titre provisoire ne devraient pas avoir droit à l'aide sociale et ne devraient plus percevoir que l'aide d'urgence. Toujours selon elle, la réglementation actuelle concernant les allocations pour enfants (art. 84 LAsi) incite par ailleurs à l'abus, et le versement d'allocations pour enfants destinées à des enfants vivant à l'étranger doit être réservé aux seuls réfugiés reconnus.

Ces points avaient déjà été évoqués lors de la dernière révision de la LAsi. Le Conseil fédéral estime donc qu'il n'est à l'heure actuelle pas indispensable de les modifier. En ce qui concerne le délai d'attente proposé par le canton des Grisons, il faut souligner que les critères à examiner sur la question du renvoi dans le domaine de l'asile se distinguent de ceux qui prévalent dans le cadre de la réglementation sur les cas de rigueur. Les seconds, en effet, sont en premier lieu axés sur la situation de la personne concernée (intégration) en Suisse.

La Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) propose de créer, à l'intention des cantons et de la Confédération, une banque de données permettant de coordonner le flux des informations concernant les mandats de comparution, de transfert et de renvoi par voie aérienne (Jail Train System; JTS). Il préconise l'inscription d'une base légale idoine dans la LEtr.

Vu que des informations concernant des ressortissants suisses devraient également être enregistrées dans cette banque de données, il n'est pas possible de réglementer cette dernière dans la LEtr. Le DFJP examine actuellement ce point avec le concours de la CCDJP.

1.5.8 Autres changements survenus après la procédure de consultation

Après la clôture de la procédure de consultation, il est apparu qu'il était nécessaire de procéder à des adaptations supplémentaires mineures de la loi.

Le versement d'indemnités de chômage à des étrangers peut avoir une incidence directe sur leur droit de séjour en vertu de l'accord sur la libre circulation des personnes conclu avec l'UE (ALCP). Aussi les autorités chargées de verser des prestations de l'assurance-chômage doivent-elles pouvoir communiquer ces données aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers. Les bases légales correspondantes doivent être intégrées à l'art. 97 LEtr ainsi que dans la loi sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (art. 97a LAsi; RS 837.0). Tel est l'objet de la décision du Conseil fédéral du 24 février 2010 sur le catalogue des mesures prises en vue de l'application systématique de l'ALCP.

S'agissant de la modification de l'art. 102a, al. 2, LAsi figurant dans le projet soumis à consultation, les services compétents en matière de protection des données estiment que la communication de données à des fins administratives touche au secret statistique et au principe du respect des fins prévues (cf. art. 14, al. 1, de la loi sur la statistique fédérale, LSF; RS 431.01). Vu son faible impact sur la qualité des données et sur le subventionnement correct, mais aussi ses répercussions financières réduites, il convient d'y renoncer.

La nouvelle jurisprudence⁷ du TAF requiert une adaptation supplémentaire de la loi afin d'empêcher que les prétentions financières des cantons vis-à-vis de la Confédération n'arrivent à prescription pendant la procédure de recours (art. 112a LAsi).

1.5.9 Modifications ayant trait à la mise en œuvre de la directive européenne sur le retour

Dans un arrêt du 2 février 2010⁸, le TAF a jugé que la pratique actuelle de l'ODM, qui consiste à exécuter immédiatement les NEM dans le cadre de la procédure Dublin, était contraire au droit en vigueur. Il estime notamment que les personnes concernées devraient être en mesure de déposer une demande d'octroi de l'effet suspensif du recours déposé contre une NEM et de séjourner en Suisse dans l'attente de la décision (cf. art. 107a LAsi).

Compte tenu de la nouvelle jurisprudence, le DFJP propose d'adapter la LAsi et la LEtr dans le cadre de la transposition de la directive européenne sur le retour. Il prévoit de réglementer les délais concernant le dépôt et l'évaluation d'une demande d'octroi de l'effet suspensif du recours, de permettre de notifier les décisions relevant de la procédure Dublin par télécopie (art. 13 LAsi), d'autoriser la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans la procédure Dublin (art. 75 et 76 LEtr), de porter de 20 à 30 jours la durée maximale de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion depuis un CEP (art. 75, al. 2, LEtr) et d'introduire une détention objectivée de 30 jours au plus en cas de notification d'une NEM liée à Dublin (art. 76 LEtr). Les dispositions correspondantes proposées lors de la première procédure de consultation ne figurent donc plus dans le présent mes-

⁷ Arrêts C-1052/2006 du 13 mars 2009 et C-2961/2007 du 15 février 2010.

⁸ Arrêt du TAF du 2 février 2010 (E-5841/2009).

sage. De nombreux cantons souhaitent que les nouveaux motifs de détention entrent au plus vite en vigueur.

1.6 Résultats de la deuxième procédure de consultation et position du Conseil fédéral

1.6.1 Remarques générales

Tous les cantons, le PCS, le PDC, le PES, le PS de même que la grande majorité des œuvres d'entraide, des ONG et des organisations religieuses approuvent le remplacement d'une bonne partie du système actuel de la procédure de non-entrée en matière par une procédure matérielle. L'UVS, l'ACS et le HCR y sont en principe également favorables.

Bien que favorables au changement de système, quelques participants doutent qu'il accroisse réellement l'efficacité de la procédure. Ils expriment des réserves quant à la capacité de la nouvelle réglementation à résoudre les problèmes auxquels est confronté le domaine de l'asile (auditions en suspens, durée de la procédure, problématique de l'exécution des renvois, etc.). A leurs yeux, les difficultés sont en premier lieu imputables au manque de personnel à l'ODM et au TAF. Quelques cantons (notamment AR, BL et GR) soulignent que les modifications proposées peuvent entraîner un transfert des coûts au détriment des cantons.

L'UDC, le PLR ainsi qu'une partie des œuvres d'entraide et des organisations religieuses rejettent en principe le projet. L'UDC se félicite des efforts entrepris pour simplifier et accélérer la procédure d'asile, mais demande que les délais de recours soient raccourcis davantage. Le PLR cautionne la direction visée par le projet, mais souligne qu'une accélération de la procédure d'asile ne sera possible qu'en renforçant les effectifs du personnel des autorités appelées à rendre des décisions.

1.6.2 Remplacement de motifs de non-entrée en matière et introduction d'une procédure matérielle rapide (art. 31a LAsi)

Tous les cantons, le PCS, le PDC, le PES, l'UDC, l'UVS, l'ACS, la grande majorité des œuvres d'entraide et des organisations religieuses ainsi que le HCR sont favorables à la proposition de réserver la procédure de non-entrée en matière aux cas dans lesquels le requérant est renvoyé dans un Etat tiers sûr ou aux requêtes émanant de personnes qui ne déposent pas une demande d'asile au sens de la LAsi.

L'UDF, le PLR, le PS ainsi qu'une partie des œuvres d'entraide, des ONG et des organisations religieuses rejettent le projet.

Certains participants regrettent qu'il soit prévu de supprimer les motifs de non-entrée en matière concernant les sans-papiers (art. 32, al. 2, let. a, LAsi) ainsi qu'en cas de violation de l'obligation de collaborer (art. 32, al. 2, let. c, LAsi).

Le PES met en garde contre les expulsions qui pourraient être réalisées sans avoir soigneusement vérifié s'il existe un risque que l'Etat de destination viole le principe de non-refoulement. Cette mise en garde concerne notamment les renvois vers un Etat tiers sûr et les transferts exécutés dans le cadre de la procédure Dublin.

Quelques participants (p. ex. le HCR) critiquent la suppression pure et simple des dispositions d'exception en vigueur visées par le principe de l'Etat tiers sûr (art. 34, al. 3, LAsi). Ils proposent que la Suisse entre également en matière sur la demande d'un requérant dont le renvoi ne peut raisonnablement être exigé du fait que l'Etat tiers vers lequel il devrait être renvoyé ne peut garantir qu'il remplit des critères minimaux en matière de sécurité sociale.

Le HCR exprime des réserves générales quant à l'extension du concept de l'Etat tiers sûr à des Etats dans lesquels le requérant n'a pas de relations et qui sont désignés comme sûrs du simple fait que ce dernier aurait eu l'occasion d'y demander refuge.

Quelques participants à la consultation estiment que la procédure de non-entrée en matière ne convient pas à l'examen des cas Dublin puisque certaines questions doivent être examinées sous l'angle matériel même dans la procédure Dublin, à l'exemple de l'exigibilité du séjour dans l'Etat tiers ou de l'aptitude à voyager des personnes concernées.

Position du Conseil fédéral

Le motif de non-entrée en matière concernant les sans-papiers (art. 32, al. 2, let. a, LAsi) n'a guère eu l'effet escompté. Bien que cette nouvelle disposition soit en vigueur depuis plus de deux ans, elle n'a guère permis d'atténuer le problème de la non-remise des documents d'identité. En 2006, seuls 24,9 % des requérants d'asile avaient remis leurs documents de voyage ou leurs pièces d'identité. Au lendemain de la révision de la LAsi, ce taux est certes passé à 33,2 % en 2007, mais il est retombé à 28,2 % en 2008 et 29,1 % en 2009⁹.

De nombreux motifs de non-entrée en matière (art. 32 à 35a LAsi) nécessitent un contrôle préalable de l'existence d'indices de persécution pertinents au regard du droit d'asile, ce qui revient à un examen matériel de la demande d'asile. Trop complexe et opaque, l'actuel système doit dès lors être simplifié et réduit à quelques motifs de non-entrée en matière. Le Conseil fédéral maintient la réglementation proposée.

Vu les bonnes expériences faites avec la procédure de non-entrée en matière dans le cadre de l'examen des cas Dublin et des Etats tiers sûrs, le Conseil fédéral estime inutile de changer de système. S'agissant de la constitutionnalité et de la conformité de la suppression des dispositions d'exception avec le droit international public, se référer au commentaire de l'art. 31a, al. 2, LAsi.

1.6.3 Introduction d'une contribution de la Confédération pour le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances et suppression de la représentation par une œuvre d'entraide lors des auditions (art. 17, al. 4, 30 et 94 LAsi)

Une large majorité des cantons, le PCS, le PDC, l'ACS, une partie des œuvres d'entraide ainsi que le HCR sont favorables au projet visant à introduire une *contribution de la Confédération pour le conseil en matière de procédure et d'évaluation*

⁹ Etat SYMIC au 31.3.2010

des chances (art. 17, al. 4, LAsi) comme mesure d'accompagnement à la réduction du délai de recours.

Plusieurs cantons (FR, GR, JU, NE, OW, SH, SG, VD), l'UDF, le PLR, le PES, le PS, l'UDC, une partie des œuvres d'entraide, des ONG et des organisations religieuses ainsi que l'UVS le rejettent.

Certains des cantons qui approuvent le projet (p. ex. BE et GE) ainsi que le PCS considèrent qu'il est indispensable que l'accès au conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances soit précisé dans la loi. Pour améliorer la protection juridique des requérants d'asile, quelques participants à la consultation exigent que le droit à un conseil juridique gratuit soit inscrit dans la loi. Par ailleurs, d'aucuns doutent que le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances permette d'empêcher des recours inutiles. Le PDC demande la preuve que cette proposition favoriserait une organisation plus efficace des procédures.

Nombre de participants à la consultation estiment que la réglementation proposée est trop vague et souhaitent que les grandes lignes du conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances soient formulées de manière plus concrète.

Le PS, le PES ainsi qu'une partie des œuvres d'entraide et des organisations religieuses demandent que l'Etat finance un conseil juridique et que la Confédération contribue aux coûts de représentation légale des requérants d'asile. Ils estiment que la représentation légale devrait pouvoir être ordonnée d'office, au moins pour les personnes vulnérables. Ils demandent par ailleurs que la Confédération garantisse l'accès au conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances et qu'un conseil juridique gratuit soit assuré à tous les niveaux de la procédure. La Confédération doit verser pour chaque requérant d'asile un forfait adéquat qui permette de couvrir les coûts de conseil juridique et de représentation légale de même que les frais d'administration et de traduction.

Quelques-uns des cantons qui rejettent le projet ainsi que le PLR trouvent au contraire que la protection juridique existante est suffisante. De plus, ils estiment irréaliste de s'attendre à ce que cette proposition permette d'éviter des recours voués à l'échec. L'UDC considère que ce projet est en contradiction avec les efforts entrepris pour simplifier et accélérer la procédure.

Une large majorité des cantons, le PCS, le PDC, l'UDC et l'ACS approuvent la *suppression de la présence d'un représentant des œuvres d'entraide aux auditions* (art. 30 LAsi).

Quelques cantons (GR, NE, SH, VD), l'UDF, le PLR, le PES, le PS, les œuvres d'entraide et les organisations religieuses, l'UVS, le HCR et le TAF s'y opposent.

Les participants qui rejettent le projet font essentiellement valoir que la présence d'un représentant des œuvres d'entraide aux auditions a contribué à faciliter l'établissement des faits et renforcé la légitimité de la procédure. En outre, ce représentant joue un rôle prépondérant lors de l'examen des griefs liés au droit de procédure. Le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances ne saurait s'y substituer. Partant, la Confédération doit introduire une protection juridique adéquate pour renforcer les droits des requérants dans la procédure d'asile.

Position du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral retient le concept proposé pour le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances (art. 17, al. 4, LAsi). Etant donné le raccourcissement de 30 à quinze jours du délai de recours, il considère comme pertinent et nécessaire de prévoir une mesure d'accompagnement supplémentaire pour améliorer la protection juridique des requérants d'asile.

Le Conseil fédéral ne partage pas la crainte que le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances ne débouche sur davantage de recours. Les contributions de la Confédération sont forfaitaires. Elles seront fixées par voie d'ordonnance et conçues de manière à ne pas entraîner de répercussions sur le plan des coûts; elles remplaceront le financement des représentants des œuvres d'entraide lors des auditions (art. 30 LAsi). Il incombe aux prestataires de services d'utiliser les contributions fédérales de manière économique et efficace, conformément aux conditions dictées par le Conseil fédéral et fixées dans le contrat de prestations. C'est la seule manière de s'assurer que l'objectivité du conseil fourni permette d'éviter le dépôt des recours voués à l'échec.

Le Conseil fédéral partage en revanche l'avis selon lequel la Confédération doit également verser des contributions forfaitaires pour les frais administratifs des prestataires de services. De telles contributions sont d'ailleurs déjà accordées à l'organisation faîtière des œuvres d'entraide pour leur présence lors des auditions (cf. art. 80, al. 1, de l'ordonnance 2 sur l'asile relative au financement, OA 2; RS 142.312; se référer au commentaire de l'art. 94 LAsi).

Le Conseil fédéral rejette la proposition d'instaurer un système de conseil juridique et de représentation légale complet financé par l'Etat. Le droit à l'assistance judiciaire gratuite est d'ores et déjà garanti par la Constitution fédérale et par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021). Le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances ne doit pas se traduire par de nouvelles tâches de la Confédération et ne doit notamment pas déboucher sur le droit à un conseil juridique gratuit.

Le commentaire relatif au conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances a été inclus dans le présent message à l'instigation de nombreux participants à la consultation (cf. commentaire des art. 17, al. 4, 30 et 94 de même que commentaire au ch. 3.1.3).

1.6.4 Raccourcissement du délai de recours dans la procédure matérielle (art. 108 LAsi)

La majorité des cantons, le PDC, le PEV et, sur le principe, l'UDC et l'ACS approuvent *le raccourcissement du délai de recours de 30 à quinze jours*.

Plusieurs cantons (BE, BS, FR, GE, NE, SH, SZ, TI, JU, VD, VS), le PCS, le PLR, le PES, le PS, l'UVS, les œuvres d'entraide, les ONG, les organisations religieuses et le HCR rejettent la proposition.

Certains cantons favorables au raccourcissement du délai de recours (p. ex. SG, TG, UR) doutent qu'il permette à lui seul d'accélérer sensiblement la procédure (surtout si les effectifs du personnel ne sont pas augmentés). Les cantons opposés au projet ont des motivations diverses. Si certains d'entre eux craignent que la réduction du

délai n'entraîne systématiquement une régularisation ultérieure du recours, d'autres s'attendent à ce qu'elle provoque des frais importants. Favorable à la diminution du délai, l'UDC estime que le délai proposé reste relativement long en comparaison internationale et qu'il faudrait le raccourcir encore davantage. Les œuvres d'entraide et les organisations religieuses estiment que la réduction proposée est disproportionnée. Elles déplorent notamment la volonté de déroger aux principes généraux de la procédure administrative, qui prévoit en règle générale un délai de recours de 30 jours. Elles trouvent qu'une telle dérogation ne se justifierait pas dans la procédure d'asile. Certaines d'entre elles exigent en outre des mesures d'accompagnement supplémentaires, comme la prolongation du délai supplémentaire accordé pour régulariser un recours ou déposer des moyens de preuve supplémentaires.

Position du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral maintient la proposition de raccourcir le délai de recours, qu'il considère comme un moyen efficace d'accélérer la procédure d'asile, également dans l'optique de la réduction substantielle du nombre des motifs de non-entrée en matière. Ni la CEDH, ni les autres prescriptions de droit international ne prévoient de délais minimaux pour former recours contre une décision négative en matière d'asile. La réduction de délai proposée n'est donc pas incompatible avec les obligations internationales de la Suisse (cf. commentaire de l'art. 108 LAsi).

Du reste, d'autres Etats européens appliquent un délai de recours identique. En raison de considérations liées à l'Etat de droit, le Conseil fédéral estime néanmoins difficile de réduire encore davantage le délai de recours.

1.6.5 Raccourcissement des délais de traitement (art. 37 et 109 LAsi)

La proposition de *raccourcissement des délais de traitement en première instance* (art. 37 LAsi) est accueillie favorablement par une large majorité des cantons de même que par le PCS, le PDC, l'UDF, le PES, l'UDC, une partie des œuvres d'entraide et des organisations religieuses, l'ACS, l'UVS et le HCR.

Le canton de Neuchâtel, le PLR, le PS ainsi qu'une partie des œuvres d'entraide, des ONG et des organisations religieuses rejettent toutefois cette proposition.

Une partie des participants à la consultation demandent des ressources supplémentaires dans la procédure d'asile afin d'être en mesure de tenir les délais. Bien souvent, en effet, les délais d'ordre en vigueur ne sont déjà pas observés, notamment dans la procédure Dublin.

La proposition de *raccourcir les délais de traitement en seconde instance* (art. 109 LAsi) est accueillie favorablement par une large majorité des cantons de même que par le PCS, le PDC, l'UDF, l'UDC, la majorité des œuvres d'entraide et des organisations religieuses, l'ACS, l'UVS et le HCR.

Trois cantons (NE, SH et ZG), le PS, le PLR, le PES, une partie des œuvres d'entraide, des ONG et des organisations religieuses ainsi que le TAF rejettent toutefois la proposition.

seules au regard du droit d'asile. Cependant, si l'objection de conscience ou la désertion sont sanctionnées par une peine démesurément sévère à l'égard d'une personne en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social déterminé ou de ses opinions politiques, elle obtient l'asile en Suisse comme jusqu'à présent en vertu de l'art. 3, al. 1, LAsi. Dans ce cas, la personne concernée est reconnue comme réfugié en vertu de la LAsi et de la Convention relative au statut des réfugiés.

Grâce au nouvel art. 3, al. 3, LAsi, la jurisprudence du TAF sera toujours observée à l'avenir. La loi devrait cependant signaler univoquement qu'outre l'objection de conscience ou la désertion, des motifs supplémentaires pertinents au regard du droit d'asile sont indispensables pour obtenir le statut de réfugié en Suisse. Cette exigence est conforme à la pratique de l'ODM ainsi qu'à la jurisprudence du TAF.

Constitutionnalité et compatibilité avec le droit international public

L'art. 3, al. 3, LAsi proposé ne restreint pas le champ d'application de la notion de réfugié tel qu'il est défini dans la Convention relative au statut des réfugiés et à l'art. 3 LAsi. Cette disposition n'est pas applicable si le requérant d'asile encourt une peine démesurément sévère pour les motifs mentionnés à l'art. 3, al. 1, LAsi (race, religion, nationalité, origine sociale ou opinions politiques) en raison du refus de servir ou de la désertion ou s'il nourrit des craintes fondées d'être sanctionné de manière démesurément sévère pour de tels motifs. Si le service dans l'armée comprend notamment des actes interdits tels que crime de guerre, crime contre l'humanité ou crime grave ne revêtant pas un caractère politique, l'on est comme auparavant en présence d'une persécution motivée par des raisons politiques, et l'intéressé se voit accorder l'asile¹⁰.

De même, le principe de non-refoulement garanti par la Constitution fédérale et par le droit international public (cf. art. 5 LAsi; art. 25, al. 3, Cst.; art. 33 de la Convention relative au statut des réfugiés; art. 3 CEDH) n'est pas affecté par la disposition proposée. Si un objecteur de conscience ou un déserteur n'est pas reconnu comme réfugié, il ne saurait être rapatrié dans son pays de provenance s'il y risque un traitement ou une peine interdits par la Constitution fédérale et par le droit international public. Dans ce cas, il est admis en Suisse à titre provisoire en vertu de l'art. 83 LEtr.

¹⁰ Cf. JICRA 2006/3, consid. 4.2, de même que l'art. 9, al. 2. let. e, de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (JO L 304 du 30.9.2004, p. 12).

2.1.3

Chapitre 2 Requérants, Section 1 Généralités

Art. 10 Saisie et confiscation de documents

Al. 2

La nouvelle formulation de l'art. 10, al. 2, LAsi permet de saisir les documents mentionnés également après la clôture de la procédure d'asile. Selon la teneur actuelle, les documents ne peuvent être saisis qu'en cours de procédure.

Un cas de figure typique concerne la saisie de documents découverts par l'Administration fédérale des douanes (AFD) lors du contrôle des personnes et des marchandises et qui contiennent des indications sur l'identité des requérants d'asile.

En pratique, il s'avère que la plupart des documents d'identité découverts dans le trafic postal peuvent être attribués à des personnes dont la procédure d'asile a été close par une décision entrée en force (décision d'asile négative, décision de non-entrée en matière ou admission provisoire). Selon le droit en vigueur, l'AFD ne dispose pas d'une base légale suffisante pour saisir pour le compte de l'ODM les documents qu'elle a contrôlés.

Art. 12 Adresse de la notification

Al. 3 (abrogé)

L'abrogation de l'al. 3 LAsi est une adaptation rédactionnelle qui résulte de l'abrogation de l'art. 20 LAsi. Vu que, désormais, aucune demande d'asile ne pourra être présentée à l'étranger, il convient d'abroger cet alinéa (cf. commentaire des art. 19 et 20 LAsi).

Art. 16 Langue de la procédure

Al. 2 et 3

En vertu de l'art. 16, al. 2, LAsi en vigueur, la procédure est conduite dans la langue officielle dans laquelle a eu lieu l'audition cantonale ou dans la langue officielle du lieu de résidence du requérant. Depuis le 1^{er} janvier 2008, l'ODM a la compétence d'entendre tous les requérants d'asile (art. 29, al. 1, LAsi). L'audition n'est donc plus un critère pertinent pour déterminer la langue officielle dans laquelle doit être rédigée ou notifiée la décision.

L'art. 16, al. 2, LAsi doit désormais préciser que les décisions et les décisions incidentes de l'office sont en règle générale notifiées dans la langue officielle du lieu de résidence du requérant. En effet, la langue dans laquelle a eu lieu l'audition ne correspond plus forcément à la langue officielle du lieu de résidence du requérant. Pour des raisons organisationnelles, il n'est plus toujours possible de savoir dès l'audition à quel canton la personne concernée se verra attribuée.

A réception d'une décision ou d'une décision incidente, la personne concernée a toujours la garantie de pouvoir défendre ses droits de procédure. Aujourd'hui déjà, l'ODM fournit, à la demande de l'intéressé, la traduction de la décision d'asile dans la langue officielle parlée au lieu de résidence du requérant dans les cas où une décision a été exceptionnellement notifiée dans une autre langue officielle.

L'actuel art. 4 de l'ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure (OA 1; RS 142.311) fixe les dérogations qui permettent à l'ODM de notifier sa décision dans une autre langue officielle. Pour des raisons de sécurité du droit et de transparence, ces dérogations doivent désormais être inscrites dans la loi (art. 16, al. 3, LAsi) sans subir aucune modification matérielle.

Art. 17 Dispositions de procédure particulières

Al. 3^{bis} (nouveau)

Lors de la révision de la LAsi du 16 décembre 2005, le Parlement a introduit un nouvel art. 26, al. 2^{bis}. Cette disposition prévoit que si, dans le cadre d'une procédure relevant du droit des étrangers ou d'une procédure pénale, des indices laissent supposer qu'un étranger prétendument mineur a atteint l'âge de la majorité, le CEP ordonne une expertise visant à déterminer son âge.

Une telle expertise peut cependant s'avérer nécessaire même en dehors d'un CEP, par exemple lors de la procédure à l'aéroport, ou suite à l'attribution du requérant à un canton. L'expertise menée dans le cadre d'une procédure relevant du droit des étrangers doit être réglementée dans la LEtr. Quant aux modalités de l'expertise de l'âge dans une procédure pénale, elles ne relèvent pas de la LAsi.

Pour cette raison, il y a lieu d'abroger l'art. 26, al. 2^{bis}, LAsi et de le remplacer par une réglementation générale idoine à l'art. 17, al. 3^{bis}, LAsi. De plus, l'expression «étranger prétendument mineur», qui figure actuellement à l'art. 26, al. 2^{bis}, LAsi doit être remplacée, à l'art. 17, al. 3^{bis}, LAsi, par celle de «requérant prétendument mineur».

Dans le cadre de la procédure relevant du droit des étrangers, une disposition analogue doit figurer à l'art. 102, al. 1^{bis}, LEtr (cf. commentaire de l'art. 102, al. 1^{bis}, LEtr).

Al. 4

Pour toutes les décisions matérielles en matière d'asile, le délai de recours passera de 30 à quinze jours (cf. commentaire de l'art. 108, al. 1, LAsi; cf. commentaire au ch. 1.4.1.1). Comme mesure d'accompagnement, la présence d'un représentant des œuvres d'entraide lors des auditions (art. 30 et 94 LAsi) sera désormais remplacée par un conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances. Il sera assuré par des tiers et cofinancé par des contributions fédérales. Cet instrument permettra au requérant d'asile de bénéficier, à chaque étape de la procédure d'asile, d'un conseil avisé sur ses perspectives de succès et sur les possibilités dont il dispose du point de vue juridique. Il permettra d'éviter des recours inutiles et d'améliorer globalement la protection juridique des intéressés.

Le mandat de conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances doit être passé en vertu de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP; RS 172.056.1). La Confédération conclura ensuite un contrat de prestations de droit public avec le prestataire retenu.

Peuvent entrer en ligne de compte comme prestataires des œuvres d'entraide ou d'autres organisations ou personnes connaissant bien le domaine de l'asile. L'ODM sélectionne les prestataires en vue d'un conseil adapté, compétent et objectif.

Le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances doit être assuré dans toute la Suisse. Aussi l'ODM doit-il considérer toutes les régions de Suisse lors de la sélection des prestataires avant de leur confier un tel mandat.

Les prestations cofinancées par la Confédération portent notamment sur le conseil aux requérants d'asile pendant la procédure d'asile, en particulier en ce qui concerne leurs chances en cas de recours. Les prestations de conseil ne comprennent ni l'accompagnement aux auditions, ni la rédaction d'un mémoire de recours. Les requérants d'asile conservent néanmoins le droit de se faire accompagner à une audition ou de s'adjoindre un représentant légal mandaté à titre privé.

Aux termes de l'art. 29 Cst., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Ce droit constitutionnel s'applique à toutes les personnes se trouvant en Suisse, requérants d'asile compris. Une réglementation est prévue à cet effet à l'art. 65 PA. Les droits susmentionnés sont acquis à l'intéressé indépendamment du conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances, pourvu que les conditions ad hoc soient satisfaites. Les contributions de la Confédération pour la mise en œuvre du conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances sont donc versées en complément de l'assistance judiciaire gratuite prévue dans la Constitution et la PA et ne sauraient constituer un double subventionnement. De plus, si le TAF a fait droit à leur recours, les personnes concernées se voient encore accorder des dépens.

La LAsi prévoit, dans sa teneur actuelle, que les autorités cantonales compétentes désignent immédiatement une personne de confiance chargée de représenter les intérêts des mineurs non accompagnés aussi longtemps que dure la procédure d'asile (art. 17, al. 3, LAsi). Ce représentant veille aux intérêts du mineur dans les actes de procédure déterminants de la procédure d'asile à l'aéroport, du séjour dans un CEP ou de la procédure appliquée après l'attribution de l'intéressé à un canton. Selon la jurisprudence du TAF, la personne de confiance doit avoir des connaissances juridiques suffisantes, notamment dans le domaine de la procédure d'asile, afin d'être en mesure d'apporter un soutien efficace à l'intéressé¹¹.

Le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances n'entraîne pas de nouvelles tâches pour la Confédération dans le cadre de la procédure d'asile. Il ne garantit pas non plus de droit légal à un conseil juridique gratuit. La Confédération n'est pas non plus tenue de garantir le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances.

Les tâches de la Confédération se limitent à informer les intéressés de la possibilité de bénéficier de cette prestation, à leur permettre d'y avoir accès sans obstacle et à verser les contributions financières y afférentes à des prestataires de services adéquats (cf. art. 94 LAsi).

Les contributions de la Confédération font l'objet de versements forfaitaires. Ces forfaits sont fixés par voie d'ordonnance de manière à ne pas entraîner de coûts supplémentaires. Ils remplacent le système actuel de financement de la présence de représentants des œuvres d'entraide lors des auditions (art. 30 LAsi). Les prestataires de services ont intérêt à utiliser les contributions de la Confédération de manière économique et efficace, conformément aux conditions édictées par le Conseil fédéral et fixées dans un contrat de prestations. Un conseil objectif permettra ainsi d'éviter

¹¹ Cf. notamment JICRA 2003/1 et 2006/14.

le dépôt de recours voués à l'échec. Les expériences réalisées en la matière démontrent aujourd'hui déjà que les consultations juridiques ne forment recours que dans 20 % environ des cas qui leur sont soumis. En cas d'inobservation du contrat de prestations, la Confédération peut, en vertu des art. 28 et 29 de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (loi sur les subventions, LSu; RS 616.1), réduire ses contributions ou en exiger la restitution. Si nécessaire, le contrat de prestations sera dénoncé.

Art. 17b Emoluments (*abrogé*)

Cette modification est induite par la nouvelle section 3 «Réexamen et demandes multiples» du chapitre 8 de la LAsi. Pour des raisons de systématique, les émoluments actuellement perçus pour les demandes de réexamen ou les demandes multiples figureront également dans cette nouvelle section (cf. commentaire de l'art. 111d LAsi). Partant, l'art. 17b LAsi doit être abrogé.

2.1.4 **Chapitre 2 Requérants,** **Section 2 Demande d'asile et entrée en Suisse**

Art. 19 Dépôt de la demande

Al. 1, al. 1^{bis} et 2 (*abrogé*)

La possibilité de déposer une demande d'asile auprès d'une représentation suisse à l'étranger doit être supprimée (cf. commentaire de l'art. 20 LAsi). L'art. 19, al. 1, LAsi doit être adapté en conséquence.

Par ailleurs, par souci de lisibilité, l'al. 1 proposé doit être complété en précisant que la demande d'asile peut également être déposée au poste de contrôle d'un aéroport suisse (à ce propos, se référer à l'art. 22, al. 1, LAsi). La demande doit pouvoir être déposée, comme jusqu'à présent, à un poste-frontière ouvert ou dans un CEP.

L'al. 1^{bis} dispose que le requérant doit être présent sur le territoire suisse ou à la frontière suisse lors du dépôt de la demande. Vu que, suite à l'abrogation de l'art. 20 LAsi, il ne sera plus possible de déposer la demande d'asile à l'étranger, il convient de préciser expressément que le dépôt de la demande d'asile suppose que l'intéressé soit présent en Suisse. Aussi l'ODM ne devra-t-il plus accepter une demande d'asile déposée par le représentant légal d'une personne qui se trouve à l'étranger. En cas de demande de regroupement familial à l'étranger, il suffira à l'avenir de vérifier si les candidats au regroupement y ont effectivement droit (cf. art. 51, al. 4, LAsi).

L'abrogation de l'art. 19, al. 2, LAsi découle du fait que, lors de la dernière révision de la LAsi, l'ODM s'est vu conférer la compétence d'entendre le requérant sur ses motifs d'asile (art. 29, al. 1, LAsi).

Art. 20 (*abrogé*) Demande d'asile présentée à l'étranger et autorisation d'entrer en Suisse

Il convient d'abroger l'art. 20 LAsi, qui régit la procédure en cas de dépôt d'une demande d'asile dans une représentation suisse à l'étranger (se référer au commentaire au ch. 1.4.1.3).

Les personnes directement et gravement menacées devront cependant pouvoir continuer à bénéficier de la protection de la Suisse. En vertu de l'art. 2, al. 4, OEV et conformément aux accords de Schengen, l'ODM peut, dans des cas déterminés, accorder un visa d'entrée en Suisse pour raisons humanitaires, en dérogation aux conditions générales prévues dans le droit Schengen concernant la délivrance de visas. L'ODM fait déjà usage de cette possibilité; la validité territoriale d'un tel visa est limitée à la Suisse (art. 5, al. 4, du code frontières Schengen, en relation avec l'art. 25 du code des visas¹²).

Dans des cas exceptionnels, il est possible de délivrer un visa humanitaire si, dans un cas d'espèce, il y a lieu d'estimer que la vie ou l'intégrité physique d'une personne sont directement, sérieusement et concrètement menacées dans son pays d'origine ou de provenance. L'intéressé doit se trouver dans une situation de détresse particulière qui rend indispensable l'intervention des autorités, d'où la nécessité de lui accorder un visa d'entrée en Suisse. Tel peut être le cas, par exemple, dans les situations de conflits armés particulièrement aiguës ou pour échapper à une menace personnelle bien réelle. La demande de visa doit être examinée avec soin, en tenant compte de la menace actuelle, de la situation personnelle de l'intéressé et de la situation prédominante dans son pays d'origine ou de provenance. Les conditions d'entrée sont ainsi plus restrictives dans le cadre de la procédure d'octroi d'un visa qu'en cas de demande à l'étranger.

Une fois entré en Suisse, le détenteur d'un visa humanitaire doit déposer une demande d'asile (cf. art. 19, al. 1^{bis}, LAsi). Sinon, il doit quitter le pays après trois mois.

Contrairement à la procédure actuelle régissant une demande d'asile à l'étranger, la procédure d'entrée et de visa relevant du droit des étrangers ne comporte pas d'audition soumise au droit de la procédure d'asile. L'intéressé ou son mandataire peut présenter à la représentation suisse à l'étranger compétente un formulaire de demande de visa illustrant les raisons motivant son entrée en Suisse. Une audition formelle n'est pas nécessaire. Si l'ODM estime que les conditions d'octroi d'un visa ne sont pas remplies sur la base de l'art. 2, al. 4, OEV, il invite la représentation suisse à rendre une décision négative conformément à la réglementation Schengen. Si le demandeur de visa désapprouve la décision, il peut former opposition auprès de l'ODM (art. 6 LEtr). Si la décision sur opposition de l'ODM est négative, un recours peut alors être adressé au TAF. La protection juridique de l'intéressé est ainsi pleinement garantie.

Déjà en vigueur aujourd'hui, cette procédure d'octroi d'un visa tient compte des exigences humanitaires. En outre, la Suisse a toujours la possibilité d'octroyer l'asile à des réfugiés se trouvant à l'étranger (art. 56 LAsi).

Cf. également commentaire au ch. 1.4.1.3.

¹² Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen; JO L 105 du 13.4.2006, p. 1), modifié la dernière fois par le règlement (CE) n° 265/2010 (JO L 85 du 31.3.2010, p. 1), et règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas; JO L 243 du 15.9.2009, p. 1).

Art. 22 Procédure à l'aéroport

Al. 3

En vertu de l'art. 22, al. 3, LAsi, l'ODM assigne un lieu de séjour au requérant à l'aéroport et lui fournit un logement adéquat lorsqu'il lui notifie un refus d'entrée en Suisse.

La disposition complémentaire proposée prévoit que les gestionnaires des aéroports sont tenus de mettre des logements adéquats et économiques à la disposition des personnes soumises à la législation sur l'asile. Elle est conforme à la pratique actuelle des aéroports de Genève et de Zurich. Elle garantit qu'un hébergement convenant aux besoins des requérants d'asile et des personnes à protéger soit mis à leur disposition dans la zone non-Schengen d'un aéroport pour une durée jusqu'à 60 jours (cf. ordonnance du DFJP relative à l'exploitation des logements de la Confédération dans le domaine de l'asile; RS 142.311.23). Dans ce contexte, il convient de tenir compte des circonstances particulières et des infrastructures dans la zone de transit ou dans la zone non-Schengen de l'aéroport.

Les nouveaux logements pour requérants d'asile des aéroports de Genève et de Zurich remplissent les exigences posées en matière d'hébergement adéquat et tiennent notamment compte de l'espace disponible dans les zones de transit. Les logements auront une capacité totale de 60 personnes à Zurich et de 30 personnes à Genève.

L'obligation de mettre des logements à disposition des requérants d'asile n'entraîne pas de coûts supplémentaires pour les gestionnaires des aéroports. La Confédération devra supporter, comme auparavant, les frais d'hébergement (y compris le loyer, les coûts d'encadrement, l'entretien et les soins médicaux). Les gestionnaires des aéroports doivent garantir des coûts de location et d'amortissement à un niveau aussi bas que possible. L'hébergement doit autant que possible avoir lieu dans une zone de l'aéroport aux coûts de location modérés, équivalents à ceux de locaux similaires situés dans des emplacements comparables. Les modalités de l'hébergement et des coûts y afférents seront réglés par voie d'ordonnance.

La LEtr doit prévoir une réglementation analogue pour les personnes soumises à la législation sur les étrangers (cf. art. 95a LEtr).

Al. 6

L'accès des requérants d'asile à un conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances (art. 17, al. 4, et art. 94 LAsi) et la suppression de la présence d'un représentant des œuvres d'entraide lors des auditions entraînent l'abrogation de l'art. 30 LAsi (Représentant des œuvres d'entraide). Le renvoi figurant à l'art. 22, al. 6, LAsi doit par conséquent être supprimé.

Art. 23 Décisions à l'aéroport

Al. 1

Cette modification de nature purement rédactionnelle vise à systématiser les adaptations proposées concernant la nouvelle réglementation sur les NEM (cf. art. 31a LAsi).

2.1.5

Chapitre 2 Requérants, Section 3 Procédure de première instance

Art. 26 Centres d'enregistrement et de procédure

Titre et al. 2^{bis}

En vertu du nouvel art. 17, al. 3^{bis}, LAsi, l'ODM peut désormais ordonner une expertise visant à déterminer l'âge d'un requérant prétendument mineur si des indices laissent supposer qu'il a atteint l'âge de la majorité. Il s'ensuit que l'art. 26, al. 2^{bis}, LAsi, qui ne prévoit cette possibilité que pour la procédure dans les CEP, doit être abrogé (cf. commentaire de l'art. 17, al. 3^{bis}, LAsi et de l'art. 102, al. 1^{bis} et 2, LEtr).

Art. 27 Répartition entre les cantons

Al. 4, phrase introductive, et let. c (abrogée)

Afin de garantir l'efficacité de la procédure d'asile et de renvoi, les décisions d'asile en première instance doivent autant que possible être rendues dans les CEP, y être notifiées et être exécutées par les autorités du canton où se trouve le CEP. Le cas échéant, le requérant n'est en principe pas attribué à un canton.

S'agissant de demandes d'asile complexes, il peut arriver que la durée maximale de séjour de 60 jours dans les CEP ne suffise pas pour exécuter le renvoi, en particulier en lien avec les délais prescrits dans la procédure Dublin (cf. art. 16, al. 2, OA 1). Les personnes concernées doivent alors être attribuées aux cantons. Cette possibilité ressort de la formulation ouverte utilisée dans l'introduction de l'al. 4 (cf. deuxième phrase).

Art. 29 Audition sur les motifs de la demande d'asile

Al. 3

De nature rédactionnelle, cette modification découle de l'abrogation de l'art. 30 LAsi, qui prévoit la présence d'un représentant des œuvres d'entraide lors des auditions.

Art. 29a (nouveau) Collaboration à l'établissement des faits

Selon les principes généraux de la procédure administrative, les faits ne doivent être établis que dans la mesure où ils permettent de rendre une décision juridiquement valable. Les dispositions correspondantes de la LAsi (art. 38, 40 et 41 LAsi) étant dès lors superflues, il convient de les abroger afin de simplifier la législation.

La délégation des compétences habilitant le Conseil fédéral à conclure des accords de coopération avec des Etats tiers et des organisations internationales dans le but de faciliter l'établissement des faits (art. 41, al. 3, LAsi) constitue cependant une disposition spécifique du droit d'asile. Dès lors, elle doit être reprise en substance à l'art. 29a LAsi. A la conclusion de tels accords, il convient, comme jusqu'à présent, de respecter les prescriptions sur la protection des données (art. 98 LAsi).

Art. 30 (abrogé) Représentant des œuvres d'entraide

Se référer au commentaire des art. 17, al. 4, et 94 LAsi.

Art. 31 Préparation des décisions par les cantons

Selon le droit en vigueur, le personnel cantonal n'est habilité à préparer que les NEM et les décisions matérielles en matière d'asile qui ne requièrent pas d'instructions complémentaires¹³. Cette restriction n'est pas justifiée. Durant les périodes de fort afflux de demandes d'asile, il peut être indiqué que le personnel cantonal prépare également, sous la direction de l'ODM, des décisions matérielles nécessitant des instructions complémentaires. La préparation de telles décisions doit néanmoins continuer à se faire en accord avec les cantons.

Le terme de «fonctionnaires cantonaux» doit en outre être remplacé par celui de «personnel cantonal régi par des rapports de travail de droit public», le statut de fonctionnaire ayant été aboli par la modification des législations cantonales en la matière.

Art. 31a (nouveau) Décisions de l'office

Al. 1

L'art. 31a, al. 1, LAsi prévoit cinq motifs de non-entrée en matière, quatre relevant de la réglementation de l'Etat tiers sûr (art. 31a, al. 1, let. a et c à e, LAsi) et un relevant de la procédure Dublin (art. 31a, al. 1, let. b, LAsi).

Ces motifs de non-entrée en matière doivent être repris, sans modification matérielle, de l'art. 34, al. 2, let. a à e, LAsi.

Sont ainsi réglés par la procédure de non-entrée en matière visée à l'art. 31a, al. 1, tous les motifs pouvant conduire au renvoi dans un Etat tiers sûr. Renoncer à rendre une NEM dans ces cas-là aurait pour conséquence que l'asile devrait être accordé à des requérants remplissant les conditions de reconnaissance de la qualité de réfugié, et ce, quand bien même ils auraient pu retourner dans un Etat tiers sûr.

Des NEM doivent aussi pouvoir être rendues dans la procédure Dublin du fait qu'en procédant à l'examen matériel d'une demande d'asile, la Suisse endosserait la responsabilité de l'exécution d'une procédure d'asile ou d'une procédure de renvoi. Cette situation serait contraire au principe même du règlement Dublin¹⁴.

Comme c'est déjà le cas, il ne devrait pas être entré en matière dès lors qu'une requête n'est pas considérée comme une demande d'asile au sens de cette loi (cf. commentaire de l'al. 3).

Les autres motifs de non-entrée en matière figurant dans la LAsi doivent être supprimés. Par exemple, le fait que le requérant vienne d'un pays sûr ne justifiera plus une NEM (art. 34, al. 1, LAsi). De telles demandes d'asile doivent désormais être examinées dans le cadre d'une procédure matérielle. Du reste, la réglementation actuelle impose déjà de vérifier dans le cadre d'une procédure de non-entrée en

¹³ Aucun accord de ce type avec les cantons n'est actuellement en vigueur.

¹⁴ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50 du 25.2.2003, p. 1).

matière s'il existe tout de même des indices de persécution dans le cas d'espèce. Or une telle procédure est finalement équivalente à un examen matériel. Le Conseil fédéral doit cependant pouvoir continuer à désigner des Etats d'origine et de provenance qui sont sûrs (cf. art. 6a, al. 2, let. a, LAsi). On s'assure ainsi qu'une procédure matérielle puisse être rapidement exécutée dans ces cas.

Parmi les autres motifs de non-entrée en matière à supprimer figurent aussi le fait de tromper les autorités sur son identité (art. 32, al. 2, let. b, LAsi), de se rendre coupable d'une violation grave de son obligation de collaborer (art. 32, al. 2, let. c, LAsi) ou de remettre des moyens de preuve faux ou falsifiés (art. 32, al. 2, let. b, LAsi).

Dans chacun de ces cas, des décisions matérielles, assorties d'un délai de recours plus court, doivent être rapidement prononcées. Dans de tels cas d'abus, il n'y a pas non plus lieu de procéder à une audition, et seul le droit d'être entendu doit être accordé à l'intéressé (cf. art. 36, al. 1, LAsi).

Al. 2

L'actuel art. 34, al. 2, LAsi précise qu'en règle générale, l'office n'entre pas en matière sur une demande d'asile si le requérant peut être renvoyé dans un Etat tiers sûr (principe de l'Etat tiers sûr). Cependant, lorsque le requérant a des proches parents en Suisse, lorsqu'il a manifestement la qualité de réfugié ou lorsque l'office est en présence d'indices d'après lesquels l'Etat tiers n'offre pas de protection efficace au regard du principe du non-refoulement, il traite la demande par la procédure matérielle conformément au droit en vigueur (art. 34, al. 3, LAsi).

Vu qu'aucune obligation de droit international n'exige de la Suisse qu'elle traite matériellement, au regard du principe de l'Etat tiers sûr, les demandes d'asile de personnes ayant des proches parents en Suisse, il convient d'abroger la disposition d'exception de l'art. 34, al. 3, let. a, LAsi.

S'agissant de la disposition d'exception prévue à l'art. 34, al. 3, let. b, LAsi (le requérant a manifestement la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi), la Suisse n'est pas non plus tenue d'accorder protection à un requérant d'asile lorsque l'Etat tiers peut aussi la lui offrir (principe de subsidiarité). Cette disposition d'exception empêche qu'une personne susceptible d'être protégée par un Etat tiers sûr et qui dépose une demande d'asile en Suisse puisse être renvoyée dans cet Etat. Au vu de ce qui précède, il convient d'abroger cette disposition d'exception.

En revanche, l'art. 34, al. 3, let. c, LAsi doit être maintenu. A ce titre, la demande d'asile doit être traitée matériellement dès lors que l'on est en présence d'indices d'après lesquels l'Etat tiers concerné n'offre pas une protection efficace contre le refoulement (violation du principe de non-refoulement).

Seuls les Etats tiers (de l'UE et de l'AELE, art. 31a, al. 1, let. a, LAsi) et les Etats Dublin (art. 31a, al. 1, let. b, LAsi) que le Conseil fédéral désigne comme sûrs offrent des garanties que le principe du non-refoulement sera respecté. Aussi ces faits n'entrent-ils pas dans le champ d'application de la disposition d'exception prévue à l'art. 31a, al. 2, LAsi. Le terme «en règle générale» utilisé à l'art. 31a, al. 1, LAsi (phrase introductive) indique clairement que l'ODM est libre de traiter matériellement les demandes d'asile dans les deux cas précités. Il en va par exemple ainsi lorsque, dans un cas d'espèce, le droit constitutionnel ou le droit international s'opposent à un renvoi. De plus, il y a lieu de vérifier systématiquement si l'exécution du renvoi est licite ou raisonnablement exigible (cf. art. 44 LAsi).

Al. 3

L'al. 3 correspond, en substance, à l'actuel art. 32, al. 1, LAsi. Il convient néanmoins de préciser que l'office n'entre par exemple pas en matière lorsque la demande d'asile est déposée exclusivement pour des raisons d'ordre économique ou médical. Cette précision est conforme à la pratique actuelle de l'ODM.

Al. 4

Une procédure matérielle d'asile doit être effectuée pour toutes les autres demandes d'asile qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 31a, al. 1 et 3, LAsi.

Art. 32 à 35a (abrogés)

Motifs de non-entrée en matière

Voir le commentaire de l'art. 31a LAsi.

Art. 36 Procédure précédant les décisions

Cette disposition établit que seul le droit d'être entendu est accordé au requérant dans le cas d'une NEM fondée sur l'art. 31a, al. 1, LAsi; il n'y a alors pas d'audition (art. 29 LAsi).

Si l'intéressé invoque par exemple des motifs d'ordre exclusivement économique ou médical (cf. art. 31a, al. 3, LAsi), une audition est effectuée. Il est en effet nécessaire de déterminer, dans le cas d'espèce, s'il existe des motifs supplémentaires pertinents au regard du droit d'asile.

De même, seul le droit d'être entendu est accordé si le requérant a trompé les autorités sur son identité, si sa demande s'appuie de manière déterminante sur des moyens de preuve faux ou falsifiés ou si le requérant s'est rendu coupable d'une autre violation grave de son obligation de collaborer (art. 36, al. 1, let. a à c, LAsi). Dans ces cas, il y a lieu de rendre rapidement une décision matérielle puisque, au vu de leur comportement abusif, les intéressés ne dépendent manifestement pas de la protection de la Suisse (cf. commentaire de l'art. 31a, al. 1, LAsi).

Dans les autres cas, une audition a lieu conformément à l'art. 29 LAsi.

Art. 37 Délais concernant la procédure de première instance

Al. 1 et 2 ainsi qu'al. 3 (abrogé)

En vertu de l'actuel art. 37, al. 1, LAsi, la NEM doit en règle générale être prononcée dans les dix jours ouvrables qui suivent le dépôt de la demande. Afin d'accélérer la procédure, ce délai d'ordre sera réduit à cinq jours ouvrables. Par souci de systématisation, l'étendue de l'obligation de motiver les NEM sera désormais réglée à l'art. 37a LAsi.

Les décisions matérielles seront désormais prises dans les dix jours ouvrables (actuellement 20 jours ouvrables) qui suivent le dépôt de la demande (art. 37, al. 2, LAsi). Cette disposition s'appliquera en principe également lorsque, dans le cadre de l'examen de la demande d'asile, des mesures d'instruction complémentaires sont nécessaires, comme le contrôle de documents. Partant, l'actuel art. 37, al. 3, LAsi doit être abrogé.

Toutefois, si des mesures d’instruction nécessaires à l’établissement des faits prennent plus de temps (p. ex. lorsqu’une requête est adressée à une représentation suisse à l’étranger) ou si les ressources de l’ODM sont insuffisantes (p. ex. en cas de fort afflux de demandes d’asile), les délais d’ordre peuvent être dépassés. D’où l’utilisation du terme «en règle générale». Il peut également être nécessaire de surseoir au délai d’ordre dans le cadre d’une procédure Dublin puisque l’ODM doit attendre que l’Etat Dublin compétent garantisse la prise en charge avant de prononcer une NEM.

La réduction des délais concernant la procédure de première instance vise à inciter l’ODM à exécuter rapidement la procédure de première instance, pour autant que cela soit possible tant objectivement que juridiquement.

Art. 37a (nouveau) Motivation

Les NEM doivent, comme jusqu’à présent, être motivées sommairement (art. 37, al. 1, LAsi). La réglementation concernant l’étendue de l’obligation de motiver les décisions matérielles est conforme aux garanties générales de procédure fixées à l’art. 29 Cst., en vertu desquelles une décision ne doit être motivée que dans la mesure nécessaire pour garantir un recours effectif. Il n’est donc pas nécessaire de régler expressément les décisions matérielles dans la LEtr. Les autorités sont tenues de respecter les garanties générales de procédure de la Constitution même en cas de motivation sommaire.

Art. 38 (abrogé) Octroi de l’asile sans autres mesures d’instruction

Tant la procédure de non-entrée en matière que la procédure matérielle ne requièrent généralement l’établissement des faits selon les principes de la procédure administrative que dans la mesure requise pour assortir la décision de motifs suffisants et conformes au droit. Partant, il faut abroger les dispositions de la LAsi relatives à l’établissement des faits (art. 38, 40 et 41 LAsi) afin de simplifier la législation.

Art. 39 Octroi de la protection provisoire

Dans la mesure où les dispositions relatives à l’établissement des faits sont abrogées, l’art. 39 LAsi doit être adapté en conséquence. L’expression «sans autres mesures d’instruction» devient dès lors être superflue.

Art. 40 (abrogé) Rejet sans autres mesures d’instruction

Voir le commentaire de l’art. 38 LAsi.

Art. 41 (abrogé) Autres mesures d’instruction

Voir le commentaire de l’art. 38 LAsi.

2.1.6

Chapitre 2 Requérants, Section 4 Statut du requérant pendant la procédure d’asile

Art. 43 Autorisation d’exercer une activité lucrative

Al. 2

La présente modification est induite par la nouvelle réglementation des demandes de réexamen et des demandes multiples (art. 111b ss LAsi). La possibilité d’exercer une activité lucrative pendant la durée de la procédure relative à une demande multiple peut conduire à ce qu’une telle procédure soit engagée même dans des cas manifestement voués à l’échec. Elle fait obstacle à une clôture rapide de la procédure. Comme pour la demande de réexamen, il y a donc lieu d’exclure toute possibilité d’exercer une activité lucrative en cas de demande multiple.

Al. 3

Cette modification est également induite par la nouvelle réglementation concernant les demandes de réexamen et les demandes multiples (art. 111b ss LAsi). La possibilité d’obtenir la prolongation d’une autorisation d’exercer une activité lucrative, prévue à l’al. 3, sera désormais applicable par analogie aux demandes multiples (art. 111c LAsi). Autrement dit, pendant la durée de traitement de la demande multiple, il sera possible d’accorder une autorisation d’exercer une activité lucrative dans les cas exceptionnels.

2.1.7

Chapitre 2 Requérants, Section 5 Exécution du renvoi et mesures de substitution

Art. 44 Renvoi et admission provisoire

Al. 1 et al. 2 (abrogé)

Le renvoi de Suisse est exécuté uniquement s’il est licite, raisonnablement exigible et techniquement possible. Ce principe est consacré tant par l’art. 44, al. 2, LAsi en vigueur que par l’art. 83, al. 1, LEtr.

Les conséquences juridiques de l’admission provisoire sont réglées en détail dans la LEtr (chap. 11, art. 83 à 88). Dès lors, il suffit en l’occurrence de renvoyer, de manière générale, à la LEtr.

Peu importe que l’étranger ait été initialement attribué au domaine de l’asile ou à celui des étrangers.

2.1.11

Chapitre 4 Octroi de la protection provisoire et statut des personnes à protéger, Section 4 Fin de la protection provisoire et retour

Art. 76 Levée de la protection provisoire et retour

Al. 3

Cette adaptation rédactionnelle est liée à l'abrogation de l'art. 30 LAsi (Représentant des œuvres d'entraide) et de l'art. 35 LAsi (Non-entrée en matière après la levée de la protection provisoire).

Art. 78 Révocation

Al. 4

Cette adaptation rédactionnelle est liée à l'abrogation de l'art. 30 LAsi (Représentant des œuvres d'entraide).

2.1.12

Chapitre 5 Aide sociale et aide d'urgence, Section 1 Octroi de prestations d'aide sociale, de l'aide d'urgence et d'allocations pour enfants

Art. 80 Compétence

Al. 1

Cette adaptation rédactionnelle est liée à l'abrogation de l'art. 30 LAsi (Représentant des œuvres d'entraide).

Art. 82 Aide sociale et aide d'urgence

Al. 2

Cette modification est induite par la nouvelle réglementation concernant les demandes de réexamen et les demandes multiples (art. 111b ss LAsi). Selon le droit en vigueur, les requérants déboutés sont exclus du régime de l'aide sociale. En cas de besoin, seule une aide d'urgence leur est accordée sur demande. Ce principe s'applique également durant la procédure de recours extraordinaire – soit après le dépôt d'une demande de réexamen ou de révision –, indépendamment d'une éventuelle suspension de l'exécution.

Par contre, les personnes qui déposent une demande multiple obtiennent aujourd'hui des prestations d'aide sociale ordinaires durant la procédure. Aussi arrive-t-il qu'une procédure soit engagée même dans des cas manifestement voués à l'échec. Elle fait donc obstacle à une clôture rapide de la procédure d'asile. En outre, la suppression de l'aide sociale risque d'être ainsi contournée.

C'est pourquoi les personnes formant plusieurs demandes d'asile doivent aussi être exclues du régime de l'aide sociale durant toute la procédure (recours inclus). Si besoin est, elles peuvent requérir une aide d'urgence. Cette règle s'applique aussi lorsque l'exécution du renvoi est suspendue.

S'agissant des demandes multiples, il est justifié que la personne qui a déposé une nouvelle demande puisse rester en Suisse jusqu'à l'issue de cette procédure. Dans ce cas, cependant, rien ne justifie que des prestations d'aide sociale soient à nouveau versées.

2.1.13 Chapitre 6 Subventions fédérales

Art. 88 Indemnités forfaitaires

Al. 4 et 5

L'extension de la suppression de l'aide sociale aux personnes ayant déposé une demande multiple (cf. art. 82, al. 2, LAsi) nécessite une adaptation des dispositions relevant du droit des subventions dans le domaine de l'aide d'urgence. Pour des raisons formelles, toutes les catégories de personnes concernées par l'aide d'urgence sont désormais regroupées à l'al. 4. Partant, l'al. 5 doit être abrogé.

Comme jusqu'à présent, il est établi de manière générale que les forfaits d'aide d'urgence constituent une indemnisation des coûts engendrés par l'octroi de l'aide d'urgence. Le terme de forfait «unique», trop étroit, n'est pas conservé dans la loi. Le Conseil fédéral doit être habilité à accorder d'autres forfaits par voie d'ordonnance, par exemple pendant la durée de traitement d'une demande multiple ou d'une demande de réexamen. Cette modification n'entraînera pas de frais supplémentaires pour la Confédération puisque celle-ci indemnise aujourd'hui déjà les cantons pour les coûts qu'ils doivent supporter en lien avec l'aide sociale pendant la durée de traitement d'une demande multiple ou avec l'aide d'urgence pendant la durée de traitement d'une demande de réexamen.

Art. 89a (nouveau) Obligation de collaborer des bénéficiaires de subventions

Selon l'actuelle répartition des tâches en matière d'asile, tant le versement de l'aide sociale aux personnes relevant des domaines de l'asile et des réfugiés que leur intégration incombent aux cantons. La Confédération rembourse aux cantons les frais d'aide sociale sous forme de forfaits et verse une contribution forfaitaire aux frais supportés par les cantons en matière d'intégration. Depuis le 1^{er} janvier 2008, l'ODM calcule et verse les contributions forfaitaires sur la base des données fournies par le système d'information central sur la migration (SYMIC).

Une partie des données du SYMIC sont saisies ou annoncées par les cantons. Toutefois, le système SYMIC ne contient pas toutes les informations nécessaires pour établir ou adapter les forfaits versés à titre de remboursement des frais d'aide sociale et d'urgence ou les contributions forfaitaires aux frais supportés par les cantons en matière d'intégration. Dans le SYMIC, on ne trouve par exemple aucune indication sur le nombre de membres de la famille soutenus par une personne exerçant une activité lucrative (dit «facteur W», cf. art. 23 et 27 OA 2). Or cette information est indispensable pour établir correctement le nombre de personnes indigentes à prendre en compte dans le calcul des forfaits. Cette lacune doit être comblée en élargissant la statistique de l'aide sociale.

Placé sous la responsabilité de l'Office fédéral de la statistique (OFS), cet instrument regroupe des données sur les bénéficiaires de l'aide sociale résidant en Suisse (Suis-

ses, étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement ou de séjour). Dorénavant, il est prévu d'y faire figurer aussi les données concernant les requérants d'asile et les personnes admises à titre provisoire (projet eAsyl) ainsi que les réfugiés (projet FlüStat). Les cantons ont été associés à ces projets. Il en va de même pour le nouveau modèle de suivi des coûts liés à l'aide d'urgence. Le recours à ces instruments financiers (statistique de l'aide sociale et suivi des coûts liés à l'aide d'urgence) n'a de sens que si tous les cantons y participent et si le relevé des données se fait selon des critères uniformes et d'après la même clé de répartition des frais. La disposition légale proposée oblige donc les cantons à relever ces données et à les mettre à la disposition de l'ODM, ou à les saisir dans le SYMIC.

L'office peut réduire les indemnités financières du canton qui ne s'acquitte pas de cette obligation ou les fixer en se fondant sur les données disponibles. Il s'agit là d'une concrétisation, dans le contexte de l'asile, de dispositions de la loi sur les subventions, également applicables dans le domaine de l'asile.

Art. 91 Autres contributions

Al. 4 (abrogé)

Cette modification découle de la nouvelle formulation de l'art. 55 LEtr. La réglementation de l'art. 91, al. 4, LAsi figurera dorénavant à l'art. 55 LEtr (cf. commentaire des art. 55 et 87 LEtr).

Art. 94 Contributions fédérales pour le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances

La Confédération verse des contributions pour l'exécution du conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances. Le Conseil fédéral devrait fixer, par voie d'ordonnance, des contributions forfaitaires neutres sur le plan des coûts. Celles-ci seront appelées à remplacer l'indemnité actuellement versée aux œuvres d'entraide lors des auditions et les coûts administratifs qui en découlent (art. 94 LAsi, en relation avec l'art. 80, al. 2, OA 2).

La contribution accordée aux œuvres d'entraide s'élève actuellement à 306,85 francs par audition (art. 80, al. 2, OA 2). Aujourd'hui, la contribution aux frais d'administration, de personnel et de logistique supportés par les organisations faitières des œuvres d'entraide (art. 80, al. 1, OA 2) est fixée contractuellement à 750 000 francs par an. Les contributions forfaitaires à verser aux prestataires de services qui assurent le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances seront vraisemblablement fixées par demande d'asile. En cas d'afflux de 15 000 demandes d'asile par année, elles s'élèveraient à environ 4,5 millions de francs par an¹⁵. Elles seront périodiquement adaptées au renchérissement.

Au cas où plusieurs prestataires de services se verraient confier de tels mandats de conseil, les contributions leur seront versées conformément à la clé de répartition fixée par voie d'ordonnance. Les rapports d'activité périodiques fournis par les

¹⁵ Le crédit pour les contributions par audition de l'année 2010 s'élève à 3 720 000 francs pour 15 000 demandes d'asile ou 12 000 auditions. S'y ajoute la contribution aux frais d'administration, de personnel et de logistique supportés par les organisations faitières des œuvres d'entraide, qui se monte à 750 000 francs par an; il en découle des subventions totales de quelque 4 500 000 francs par an.

art. 111*b* et 111*c* LAsi ne sont pas remplies, l'autorité n'entrera pas en matière sur la demande de réexamen ou sur la demande multiple.

Le recours formé contre une décision relative à une demande de réexamen (décision matérielle ou NEM, art. 111*b* LAsi) doit être déposé dans un délai de cinq jours ouvrables.

Le recours formé contre une décision en matière d'asile relative à une demande multiple (art. 111*c* LAsi) doit être déposé dans un délai de quinze jours pour les décisions matérielles (al. 1) ou de cinq jours ouvrables en cas de NEM (al. 2).

Les autres changements apportés à l'al. 2 sont de nature rédactionnelle.

Art. 109 Délais de traitement des recours

Al. 1, al. 2 (abrogé) et al. 4

Al. 1

En vertu de l'actuel art. 109, al. 1, LAsi, le TAF statue dans un délai de six semaines sur les recours déposés contre les NEM ou les décisions matérielles en matière d'asile sans autres mesures d'instruction. Désormais, ce délai d'ordre sera ramené à cinq jours ouvrables pour les NEM.

Comme actuellement, le TAF devra statuer dans un délai de cinq jours ouvrables sur les recours formés contre des décisions rendues à l'aéroport (art. 23, al. 1, LAsi). Par souci de systématisation, cette disposition figurera désormais à l'al. 1. Le renvoi à l'art. 40 LAsi disparaît puisque cette disposition sera abrogée.

Si nécessaire, il peut être sursis à ce délai d'ordre, d'où l'utilisation, à l'al. 1, de l'expression «en règle générale».

Al. 2

L'al. 2 doit être abrogé, car, en principe, toutes les décisions rendues par le TAF en vertu de l'al. 1 doivent l'être dans un délai de cinq jours ouvrables.

Al. 4

Le TAF statue dans un délai de 20 jours sur les recours formés contre une décision matérielle. Si nécessaire, il peut être sursis à ce délai d'ordre, par exemple si le TAF réclame une avance de frais au requérant, d'où l'utilisation du terme «en règle générale» (cf. art. 63, al. 4, PA). Le renvoi à l'art. 41 LAsi doit disparaître puisque cette disposition sera abrogée.

La réduction des délais de traitement accordés au TAF répond à la nécessité de mettre en place une procédure d'asile rapide.

Art. 110 Délais de procédure

Al. 1

Comme mesure d'accompagnement au raccourcissement du délai de recours dans la procédure matérielle (art. 108, al. 1, LAsi), le délai supplémentaire accordé pour régulariser un recours, actuellement de sept jours, passera à dix jours. Cette modification permettra au TAF d'accorder au requérant un délai supplémentaire convenable pour régulariser son mémoire de recours si ce dernier est insuffisamment motivé.

Le délai supplémentaire accordé pour régulariser un recours déposé contre une décision visée à l'art. 111*b* LAsi est de trois jours, à l'instar du délai supplémentaire accordé pour les NEM.

2.1.16 **Chapitre 8 Voies de droit, réexamen et demandes multiples,** **Section 3 Réexamen et demandes multiples**

Titre précédant l'art. 111b (nouveau)

Section 3 Réexamen et demandes multiples

Pour traiter les demandes de réexamen et les demandes multiples, il est nécessaire de définir une procédure uniforme et rapide, qui ne se déroulera plus que par écrit. Pendant cette procédure, le requérant n'aura accès qu'à l'aide d'urgence (art. 82, al. 2, LAsi). Comme dans la réglementation actuelle, l'ODM devra examiner soigneusement les allégations fondées, dans chaque cas d'espèce.

Art. 111b (nouveau) Réexamen

L'al. 1 règle la procédure en cas de demande de réexamen. Lorsque l'une des exigences formelles n'est pas remplie et fait défaut – par exemple si la demande n'est pas motivée – l'ODM n'entre pas en matière. Le délai de recours contre une décision de non-entrée en matière est de cinq jours ouvrables (cf. art. 108, al. 2, LAsi).

Si des investigations s'avèrent indiquées en vue d'établir les faits lors d'une demande de réexamen, l'ODM peut procéder, par exemple, à l'examen de certains documents en vertu de l'art. 12 PA. Au surplus, la procédure est régie par la PA.

Le délai de traitement d'une demande de réexamen à l'ODM est de cinq jours ouvrables en cas de NEM et de dix jours ouvrables dans les autres cas (al. 2), par analogie aux dispositions concernant la procédure de première instance (cf. art. 37 LAsi). Si nécessaire, il peut être sursis à ce délai d'ordre, par exemple si l'ODM réclame une avance de frais du requérant (cf. art. 111*d* LAsi). Le délai de traitement par le TAF est fixé à l'art. 109 LAsi.

Un recours peut être formé contre le rejet de la demande de réexamen ou la NEM dans un délai de cinq jours ouvrables (cf. art. 108, al. 2, LAsi).

Par souci de systématisation, l'ancien art. 112 LAsi, portant sur l'effet du dépôt d'une demande de réexamen, doit être déplacé sans modification matérielle à l'art. 111*b*, al. 3, LAsi. L'art. 112 LAsi peut dès lors être abrogé. Comme jusqu'à présent, le dépôt de la demande de réexamen ne suspend pas l'exécution d'une décision de renvoi entrée en force, à moins que l'ODM n'en décide autrement (art. 111*b*, al. 3, LAsi). Tel est le cas, notamment, lorsque les motifs avancés ne peuvent être évalués de manière définitive et que des investigations complémentaires sont indiquées.

Sur demande, les requérants d'asile concernés perçoivent l'aide d'urgence, comme jusqu'à présent, durant la procédure de réexamen (cf. art. 82, al. 2, LAsi).

Art. 111c (nouveau)

Demandes multiples

Lorsqu'un requérant d'asile fait valoir de nouveaux motifs qui ne se réfèrent pas à la procédure d'asile antérieure ayant fait l'objet d'une décision entrée en force, il s'agit d'une nouvelle demande d'asile. Contrairement à la demande de réexamen, cette nouvelle demande invoque donc de nouveaux motifs d'asile apparus après l'entrée en force de la décision antérieure. Or, force est de constater que de telles demandes ont souvent pour seul but de prolonger le séjour en Suisse. Pour cette raison, il y a lieu de les examiner dans le cadre d'une procédure rapide (cf. commentaire de la section 3), pour autant qu'elles soient formées dans les cinq ans suivant l'entrée en force d'une décision d'asile antérieure (cf. commentaire au ch. 1.5.3).

A la différence de ce qui se passe dans la procédure d'asile ordinaire, les demandes multiples doivent obligatoirement être déposées par écrit et motivées. L'autorité n'entre pas en matière si ces exigences formelles ne sont pas remplies. Les autres motifs de non-entrée en matière prévus dans la LAsi (art. 31a, al. 1 à 3, LAsi) sont également applicables.

Comme lors d'une demande de réexamen, si des investigations s'avèrent en l'occurrence indiquées, l'ODM peut, en vue d'établir les faits, procéder, par exemple, à l'examen de certains documents, en vertu de l'art. 12 PA. Au surplus, la procédure est régie par la PA.

Si la demande multiple a été déposée au-delà du délai de cinq ans à compter de l'entrée en force de la précédente décision d'asile, elle fait l'objet d'une procédure ordinaire. Dans ce cas, les dispositions de la procédure spéciale, la suppression de l'aide sociale et l'interdiction de travailler ne sont pas applicables.

En cas de demande multiple, un recours peut être formé contre la NEM auprès du TAF dans un délai de cinq jours ouvrables. Le délai de recours contre une décision matérielle est de quinze jours (cf. art. 108, al. 1 et 2, LAsi). Le recours formé contre une décision rendue suite à une demande multiple a un effet suspensif.

Art. 111d (nouveau)

Émoluments

Pour des raisons de systématique, les émoluments perçus jusqu'à présent pour une demande de réexamen ou une demande multiple au titre de l'art. 17b LAsi seront également réglés à la section 3 du chapitre 8. Il en résulte que l'art. 17b LAsi doit être abrogé. Les nouvelles dispositions ne subissent pas de modifications matérielles; les adaptations sont de nature purement rédactionnelle.

Art. 112 (abrogé)

Effets d'une voie de droit extraordinaire

Par souci de systématisation, l'art. 112 LAsi doit être déplacé, sans modification matérielle, à l'art. 111b, al. 3, LAsi (cf. art. 111b LAsi).

Art. 112a (nouveau)

Suspension de la prescription

Dans ses arrêts C-1052/2006 du 13 mars 2009 et C-2961/2007 du 15 février 2010, le TAF a retenu que la Confédération était matériellement légitimée à exiger des cantons la restitution d'une prestation versée en vertu du droit des subventions. Il a ajouté que, toutefois, que ce soit sous la compétence de la précédente organisation (Service des recours du DFJP) ou sous sa propre compétence, suite à prescription intervenue tandis que la cause était en mains du juge, une telle prétention financière

ne saurait plus être satisfaite. Pour éviter à l'avenir que la Confédération n'ait à subir d'autres pertes de recettes, la prescription devra dans ces cas être suspendue pendant la durée de la procédure de recours. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 2A.52/2000 consid. 2.c), une base légale est indispensable à cet effet. En l'absence d'une disposition légale qui suspende la prescription, le délai de prescription continue en effet à courir même pendant la procédure de recours.

Par souci d'exhaustivité, la prescription sera suspendue non seulement vis-à-vis des bénéficiaires des subventions, mais également vis-à-vis des bénéficiaires des prestations d'aide sociale.

2.1.17 Chapitre 9 Collaboration internationale et commission consultative

Art. 114 (abrogé) Commission consultative

Cette abrogation est liée à la modification de l'art. 58 LEtr. La Commission fédérale pour les questions de migration (CFM) a été instituée le 1^{er} janvier 2008. Elle s'est substituée à la Commission fédérale des étrangers et à la Commission fédérale des réfugiés (CFR), toutes deux dissoutes. Dans ce contexte, l'art. 114 LAsi, qui règle l'institution par le Conseil fédéral d'une commission pour les questions relatives aux réfugiés, doit être abrogé (cf. commentaire de l'art. 58 LEtr).

2.1.18 Chapitre 10 Dispositions pénales, Section 1 Dispositions pénales concernant le chap. 5, section 2

Afin de pouvoir sanctionner pénalement les activités politiques abusives, mais aussi leur planification, leur organisation et leur encouragement, trois nouvelles dispositions sont introduites aux art. 115, al. 1, let. d, et 116, let. c et d, LAsi. A cet égard, se référer au ch. 1.4.1.5.

Art. 115 Délits

Let. d (nouvelle)

Le nouvel état de fait est à mettre en lien avec le nouvel art. 116, let. c, LAsi. Il vise en premier lieu les personnes et les organisations qui, en vue de s'enrichir, exploitent la détresse des requérants d'asile.

La liste des faits délictueux n'est pas exhaustive. Le dessein d'enrichissement ne doit pas être limité aux seules prestations pécuniaires. Il inclut toutes les formes d'avantages économiques, notamment en espèces ou en nature. Par conséquent, peu importe que le requérant ait versé de l'argent ou fourni des prestations. En outre, il n'est pas nécessaire qu'il y ait effectivement eu enrichissement: l'intention est déterminante.

L'infraction visée à l'art. 115, let. d, LAsi, doit être sanctionnée plus sévèrement que le déploiement d'activités politiques par des requérants d'asile, visé à l'art. 116, let. c, LAsi; elle doit être qualifiée de délit.

Comparativement moins sévèrement punies, les activités politiques abusives visées à l'art. 116, let. c, LAsi ou la complicité au sens de l'art. 116, let. d, LAsi ne sont qualifiées que de contraventions.

L'instruction d'une procédure pénale en vertu de l'art. 115, let. d, LAsi relève de la compétence cantonale.

Art. 116 Contraventions

Let. c et d (nouvelles)

Let. c (nouvelle)

Celui qui aura, en tant que requérant d'asile, déployé des activités politiques publiques uniquement dans l'intention de créer des motifs subjectifs après la fuite au sens de l'art. 54 LAsi sera désormais puni de l'amende.

Cette disposition porte certes atteinte à des droits fondamentaux comme la liberté d'opinion (art. 16, al. 1, Cst., art. 10 CEDH, art. 19 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Pacte-II; RS 0.103.2) et la liberté de réunion et d'association (art. 22 Cst., art. 11 CEDH, art. 21 Pacte-II). Cependant, en vertu de l'art. 36 Cst., une restriction de ces droits est licite si elle est justifiée par un intérêt public et proportionnée au but visé, et si elle ne viole pas l'essence des droits fondamentaux. Au titre de la CEDH et du Pacte-II, on peut restreindre l'exercice de ces droits, par exemple pour maintenir l'ordre public, pour autant que cela soit nécessaire dans une société démocratique.

Des mesures visant à lutter contre les abus commis contre le droit d'asile sont prises dans l'intérêt public et servent au maintien de l'ordre public. La disposition pénale prévue sanctionne uniquement les activités politiques publiques abusives. Les activités politiques relevant de la sphère privée, comme des avis politiques exprimés dans le cadre familial ou dans un cercle d'amis, ou le soutien financier d'un parti ou d'une organisation, ne sont pas visées.

En outre, la disposition proposée ne renfermant pas d'interdiction générale, les requérants d'asile peuvent déployer des activités politiques publiques pour autant qu'elles ne soient pas abusives. Pour toutes ces raisons, la disposition pénale proposée est conforme à la Constitution fédérale et au droit international public.

Si un requérant déploie après son entrée en Suisse une activité politique abusive qui l'expose à des persécutions vraisemblables au sens de l'art. 3 LAsi, il doit être reconnu, comme jusqu'à présent, en tant que réfugié et admis provisoirement en Suisse, conformément aux prescriptions de la Convention relative au statut des réfugiés.

L'instruction d'une procédure pénale en vertu de l'art. 116, let. c, LAsi relève de la compétence cantonale. Il convient néanmoins de souligner que, comparativement à l'intention de se procurer un enrichissement (art. 115, let. d, LAsi), «l'intention de créer des motifs subjectifs après la fuite» pourrait s'avérer parfois difficile à prouver. L'instruction d'une procédure pénale n'a pas d'incidence sur la procédure d'asile, qui suit son cours normal.

Let. d (nouvelle)

A la différence de l'art. 115, let. d, LAsi, cette disposition-ci n'est pas liée à l'intention de se procurer un enrichissement. Il s'agit en l'occurrence d'une complicité à une infraction au sens de la let. c. Sont notamment visées les personnes qui, mues par des raisons purement idéologiques et ne visant aucun avantage économique, aident un requérant d'asile à déployer des activités politiques abusives. Il s'agit en l'occurrence d'une assistance à une contravention, qui est également érigée en contravention.

2.1.19 Dispositions transitoires de la modification de la LAsi

L'al. 1 fixe le principe selon lequel le nouveau droit s'applique également aux procédures pendantes à l'entrée en vigueur des présentes modifications.

Les al. 2 à 4 règlent les exceptions à ce principe. L'al. 2 prévoit que les nouvelles dispositions relatives aux procédures, au sens des art. 111b ss LAsi, ne s'appliquent qu'aux demandes de réexamen et aux demandes multiples déposées après l'entrée en vigueur des présentes modifications de la LAsi. Les demandes de réexamen et les demandes multiples antérieures aux présentes modifications de la LAsi sont régies par les dispositions idoines de la LAsi dans sa teneur du 1^{er} janvier 2008. Cette règle s'applique aux art. 17b, 32, al. 2, let. e, 36, al. 1, let. b, et 112 LAsi ainsi qu'aux recours auprès du TAF contre des décisions négatives de l'ODM (art. 105 ss LAsi).

Comme il est possible d'exercer une activité lucrative ou de toucher une aide sociale durant la procédure relative à une demande multiple, il arrive qu'une nouvelle demande soit déposée même lorsque celle-ci est manifestement vouée à l'échec, ce qui retarde la clôture de la procédure. Pour cette raison, il est prévu que les modifications de l'art. 43, al. 2, et 82, al. 2, LAsi s'appliquent également aux demandes multiples pendantes à l'entrée en vigueur des présentes modifications.

Aux termes de l'al. 3, les demandes d'asile présentées à l'étranger (art. 19 et 20 LAsi) avant l'entrée en vigueur des présentes modifications sont régies par les art. 12, 19, 20, 41, al. 2, 52 et 68, LAsi, selon leur teneur actuelle.

Dans la perspective de la réalisation de l'accord d'association à Schengen, les deux principaux aéroports intercontinentaux de Suisse, Zurich-Kloten et Genève-Cointrin, disposent des logements requis. Si d'autres adaptations devaient s'avérer nécessaires, elles seront réalisées par les gestionnaires des aéroports dans un délai de deux ans. Aucune procédure d'asile ne sera effectuée dans les autres aéroports suisses en raison de leurs flux de passagers beaucoup plus modeste et du nombre restreint de demandes d'asile escomptées. Si le contexte évolue d'ici à la mise en application des nouvelles dispositions légales, les mesures nécessaires seront prises durant une période transitoire de deux ans (cf. al. 4).

L'al. 4 tient compte des préoccupations exprimées par les cantons en matière de sécurité de la planification financière, en prévoyant que le Conseil fédéral fixe dans l'OIE toutes les contributions fédérales concernant l'encouragement de l'intégration. Aujourd'hui, en effet, certains éléments de ces contributions ne sont parfois fixés qu'à l'élaboration du budget.

Art. 58 Commission pour les questions de migration

Au 1^{er} janvier 2008, la Commission fédérale des étrangers (CFE) et la Commission fédérale des réfugiés (CFR) ont été dissoutes et remplacées par la Commission fédérale pour les questions de migration (CFM). Les bases légales nécessaires doivent encore être adaptées.

Le mandat de la CFM couvre les questions relevant du domaine de la migration. Dans ce contexte, le terme «étrangers» inclut aussi les personnes relevant du domaine de l'asile, à savoir les requérants d'asile, les réfugiés reconnus, les réfugiés admis provisoirement, les personnes admises à titre provisoire ainsi que les personnes à protéger (al. 2).

Depuis 2008 déjà, l'ODM et les cantons assument une grande part des tâches d'encouragement de l'intégration auparavant dévolues à la CFE. La nouvelle disposition définit clairement, sur la base de la répartition actuelle des tâches, les compétences respectives de l'ODM et de la CFM en matière d'encouragement de l'intégration.

S'agissant de l'encouragement de l'intégration par la Confédération, la CFM peut être entendue sur certaines questions précises en sa qualité de commission consultative en matière de politique migratoire. En outre, la CFM peut demander à l'ODM de financer la réalisation de projets d'intégration d'importance nationale (al. 4).

Les autres adaptations sont de nature formelle. Elles reflètent le fait que la CFM a compétence pour tous les étrangers, y compris ceux relevant du domaine de l'asile et des réfugiés.

2.2.2 **Chapitre 10 Fin du séjour,** **Section 5 Mesures de contrainte**

Art. 76 Détention en vue du renvoi ou de l'expulsion

Al. 1, let b, ch. 1, 2 et 5

Al. 1, let. b, ch. 1 et ch. 2 (abrogé)

L'art. 76, al. 1, let. b, ch. 2, LEtr en vigueur établit que lorsqu'une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité compétente peut, afin d'en assurer l'exécution, mettre en détention la personne concernée si une NEM a été prononcée au sens de l'art. 32, al. 2, let. a à c et de l'art. 33 LAsi.

Les motifs de non-entrée en matière actuels prévoient qu'il n'est pas entré en matière sur une demande d'asile si le requérant ne remet pas un document de voyage ou une pièce d'identité aux autorités dans un délai de 48 heures, s'il a trompé les autorités sur son identité, s'il s'est rendu coupable d'une violation de son obligation de collaborer ou s'il dépose une demande d'asile dans le but d'empêcher l'exécution

imminente d'un renvoi ou d'une expulsion. Du fait que ces motifs de non-entrée en matière doivent être abrogés (cf. commentaire de l'art. 31a LAsi), il y a lieu d'abroger également l'art. 76, al. 1, let. b, ch. 2, LEtr.

Pour qu'une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion puisse toujours être ordonnée dans les cas d'abus précédemment mentionnés, l'art. 76, al. 1, let. b, ch. 1, doit être complété. Désormais, la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion doit être ordonnée après une décision en première instance (voire une NEM) si la personne refuse de décliner son identité, dépose plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes ou n'observe pas des prescriptions des autorités (art. 75, al. 1, let. a, LEtr).

De plus, une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion doit également pouvoir être ordonnée si la personne séjourne illégalement en Suisse et dépose une demande d'asile dans le but manifeste d'empêcher l'exécution du renvoi ou de l'expulsion (art. 75, al. 1, let. f, LEtr).

La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion constitue une mesure privative de liberté. A cet égard, l'art. 5 CEDH prévoit que la privation de liberté doit reposer sur une base légale, faire l'objet d'une procédure équitable et être nécessaire et proportionnée à l'objectif visé.

L'intérêt public au motif de détention proposé réside dans le fait qu'il permet d'assurer et d'exécuter un renvoi ou une expulsion lorsque le comportement du requérant est abusif. Dans les cas visés à l'art. 76, al. 1, let. b, ch. 1, LEtr, il s'agit de personnes ayant déposé une demande d'asile abusive. Comme les intéressés ne dépendent manifestement pas de la protection de la Suisse, il doit être possible de les renvoyer. Des mesures moins sévères visant à assurer l'exécution du renvoi, comme l'assignation d'un lieu de résidence ou l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEtr), sont souvent inefficaces. En vertu de l'art. 80 LEtr, l'autorité compétente doit examiner, dans chaque cas d'espèce, si la détention est proportionnée au but visé (c'est-à-dire à la fois adéquate, nécessaire et proportionnée, au sens étroit du terme).

Al. 1, let. b, ch. 5

Vu l'abrogation des art. 32 à 35a LAsi et comme les NEM seront désormais réglées à l'art. 31a, al. 1 et 3, LAsi, cette disposition doit être adaptée en conséquence. Le ch. 5 regroupe les motifs de non-entrée en matière visés à l'art. 31a, al. 1 et 3, LAsi.

Art. 82 Financement par la Confédération

Phrase introductive

L'art. 82 LEtr est à compléter afin que le forfait journalier alloué à titre de participation aux frais engendrés par les mesures de contrainte puisse également l'être en cas de rétention (art. 73 LEtr).

La rétention, qui ne peut excéder trois jours, a été introduite le 1^{er} janvier 2007. Cependant, il manque, à l'art. 82 LEtr, une base légale expresse habilitant la Confédération à verser un forfait pour la rétention.

Cette prise en charge de frais est justifiée dans la mesure où, avant que la rétention ne soit introduite, les cantons ordonnaient en règle générale une détention en phase

préparatoire ou une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion, pour lesquelles la Confédération versait également un forfait.

2.2.3 Chapitre 11 Admission provisoire

Art. 83 Décision d'admission provisoire

Al. 5 et 5bis (nouveaux)

Si le renvoi ou l'expulsion de Suisse n'est pas possible, est illicite ou ne peut être raisonnablement exigé, le requérant est admis à titre provisoire (art. 83, al. 1, LEtr). L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigible si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le mettrait sérieusement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou faute de soins médicaux (art. 83, al. 4, LEtr).

Aux termes de la disposition proposée, le Conseil fédéral peut désigner les Etats d'origine ou de provenance ou les régions de ces pays dans lesquels le renvoi ou l'expulsion est considéré, en règle générale, comme raisonnablement exigible. Si la personne provient de l'un de ces Etats ou de l'une de ces régions, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est supposée raisonnablement exigible. Lorsque le Conseil fédéral juge que le renvoi ou l'expulsion dans une région d'un Etat est raisonnablement exigible, cette présomption ne concerne que les personnes originaires de cette région.

Cette présomption peut être infirmée par la personne concernée si elle rend pour le moins vraisemblable que, pour des raisons personnelles, son renvoi ou son expulsion ne saurait être raisonnablement exigé. Sinon, le renvoi ou l'expulsion est exécuté, pour autant qu'il soit licite au regard du droit international et techniquement réalisable (art. 83, al. 2 et 3, LEtr).

Délimitation avec la réglementation relative aux pays sûrs

La LAasi connaît déjà une présomption comparable: le Conseil fédéral désigne les Etats d'origine ou de provenance sûrs («réglementation des pays sûrs» au sens de l'art. 6a, al. 2, let. a, LAasi).

Sont considérés comme sûrs les Etats d'origine ou de provenance qui connaissent une situation politique stable à moyen ou long terme et garantissent la sauvegarde des droits de l'homme. Provenir de l'un de ces pays permet en principe l'exécution d'une procédure matérielle rapide en matière d'asile (art. 31a, al. 4, LAasi). La question de la qualité de réfugié est au cœur de cette réglementation.

Par contre, la question de l'exigibilité du renvoi ne se pose que lors d'un renvoi ou d'une expulsion, par exemple après le rejet d'une demande d'asile.

En principe, le renvoi ou l'expulsion dans un Etat que le Conseil fédéral considère comme sûr peut raisonnablement être exigé. Il peut cependant arriver que le renvoi ou l'expulsion dans un Etat qui n'a pas été qualifié de sûr soit néanmoins considéré comme raisonnablement exigible de manière générale. Tel est par exemple le cas lorsque, en dépit de la situation politique, la situation générale du point de vue des structures économiques, sociales et médicales est stable.

Par analogie à la réglementation relative aux pays sûrs, la désignation des Etats d'origine et de provenance ou des régions de ces pays dans lesquels l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est en règle générale considérée comme raisonnablement exigible suppose une décision du Conseil fédéral (al. 5^{bis}). Celui-ci vérifie périodiquement si les principaux Etats de provenance traversent par exemple une guerre, une guerre civile ou une situation de violence généralisée et si, par exemple, les soins médicaux de base y sont prodigués. Il examine par ailleurs quelles régions du pays sont touchées par cette situation.

Art. 85 Réglementation de l'admission provisoire

Al. 5

Le droit en vigueur confère à l'étranger admis à titre provisoire le droit de choisir librement son lieu de séjour sur le territoire de son canton de séjour¹⁶. Cette réglementation de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) a été reprise sans modification dans la LEtr (art. 85, al. 5).

Au 31 mars 2010, 23 466 personnes étaient admises provisoirement, dont près de la moitié touchaient des prestations d'aide sociale. Or les cantons constatent que les personnes admises à titre provisoire se tiennent aujourd'hui plus fréquemment dans les villes et les agglomérations. Cette situation entraîne des charges supplémentaires pour les communes d'une certaine taille. Les cantons ne disposent actuellement d'aucune possibilité d'infléchir cette tendance.

Certains cantons ont certes adopté aujourd'hui déjà la pratique consistant à attribuer les étrangers admis à titre provisoire à des communes précises¹⁷. Il s'avère toutefois que cette catégorie de personnes fait aussi valoir son droit d'élection de domicile.

Les autorités cantonales devraient désormais pouvoir assigner un lieu de résidence ou un logement à l'étranger admis à titre provisoire qui touche des prestations d'aide sociale. Cette adaptation répond à un souhait exprès des cantons. De surcroît, elle concorde avec le principe selon lequel l'aide sociale doit en règle générale être fournie sous forme de prestations en nature (art. 86, al. 1, LEtr, en relation avec l'art. 82, al. 3, LAsi). Parmi celles-ci figurent notamment la mise à disposition ou l'attribution d'un logement.

Les réfugiés admis provisoirement ne sont pas concernés par la réglementation proposée puisque la Convention relative au statut des réfugiés (en particulier l'art. 23 de la Convention¹⁸ ne permet pas de lier l'octroi de prestations sociales à des obligations concernant le domicile.

¹⁶ FF 1986 I 1 p. 33

¹⁷ Cf. par exemple la réponse du Conseil d'Etat du canton de Bâle-Campagne à l'interpellation 2004-158 Hess Urs (groupe UDC) du 24 juin 2004: Séjour des requérants d'asile, ch. 5.

¹⁸ Cf. également Ausländer- und Asylrecht, AuAS, n° 9/2008, p. 98.

A l'art. 87, al. 1, let. a, LEtr, la deuxième partie de la phrase peut être biffée en raison de la nouvelle teneur de l'art. 55 LEtr (cf. également le commentaire des art. 55 LEtr et 91, al. 4, LAsi).

2.2.4 **Chapitre 12 Obligations, Section 3 Obligations des gestionnaires des aéroports**

Titre précédant l'art. 95a (nouveau)

Section 3 Obligations des gestionnaires des aéroports

L'art. 95a LEtr crée des obligations pour les gestionnaires des aéroports, qui viennent s'ajouter à celles des entreprises de transport. Par souci de systématisation, une section leur est consacrée.

Art. 95a (nouveau) Mise à disposition de logements par les gestionnaires des aéroports

En vertu du droit en vigueur, les gestionnaires des aéroports ne sont pas tenus de mettre à disposition des logements en faveur des personnes qui ne remplissent pas les conditions d'entrée en Suisse. Il en va de même des personnes séjournant dans la zone de transit de l'aéroport parce qu'elles ne sont pas titulaires des documents de voyage requis pour se rendre dans l'Etat de destination initial. C'est pourquoi ces personnes (appelées *inadmissible persons*, INAD) doivent séjourner dans les salles de repos ou les zones d'attente de l'aéroport jusqu'à leur départ de Suisse. Cependant, ces locaux ne répondent pas aux exigences requises pour un hébergement d'une certaine durée.

Au cours des dernières années, le nombre d'INAD dans les zones de transit des aéroports intercontinentaux en Suisse n'a cessé de croître; cette tendance n'est pas près de s'inverser. Depuis la mise en application de l'accord d'association à Schengen, toute personne qui se voit refuser l'entrée en Suisse à l'aéroport reçoit un formulaire standard l'informant des motifs pour lesquels l'entrée en Suisse lui est refusée et des voies de droit. Aussi, tout porte à penser que la durée de séjour des INAD en transit aéroportuaire va tendre à se prolonger.

Les coûts des mesures de construction indispensables et les frais d'entretien sont à la charge des gestionnaires des aéroports. Les frais d'hébergement et d'encadrement sont assumés en premier lieu par les personnes concernées elles-mêmes ou l'entreprise de transport, voire, subsidiairement, par le canton où se trouve l'aéroport. Les gestionnaires des aéroports sont tenus de réduire au maximum les frais d'hébergement.

L'Allemagne connaît une réglementation analogue, qui établit que les sociétés exploitant les aéroports sont tenues de mettre des logements appropriés à la disposition des intéressés dans le périmètre de l'aéroport¹⁹.

2.2.5 Chapitre 13 Compétences et obligations des autorités

Art. 97 Assistance administrative et communication de données

Al. 3 et al. 3, let. e (nouvelle)

Al. 3

Cette modification de nature rédactionnelle ne concerne que le texte français. Après la mise en œuvre de la LEtr, il s'est avéré que les versions allemande et française de l'art. 97, al. 3, LEtr ne concordait pas. Pour cette raison, il convient d'adapter le texte français à l'allemand, qui est en l'occurrence déterminant (cf. également, dans le message concernant la LEtr, le commentaire de l'art. 92 LEtr; FF 2002 3578).

Al. 3, let. e (nouvelle)

Lors de sa séance du 24 février 2010, le Conseil fédéral a adopté des mesures destinées à lutter contre la perception indue ou abusive de prestations sociales par des ressortissants d'Etats membres de l'UE ou de l'AELE.

L'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) règle en premier lieu le droit de séjour des travailleurs en provenance des pays de l'UE/AELE et des membres de leur famille, également susceptibles de faire valoir des prétentions auprès des œuvres sociales. L'ALCP ne prévoit par contre pas de protection pour les étrangers qui ne souhaitent venir en Suisse et y rester que pour y percevoir des prestations sociales.

Afin que les autorités compétentes en matière de migration puissent se prononcer en connaissance de cause sur les conditions de séjour des étrangers en Suisse, il est nécessaire qu'elles reçoivent à temps les données susceptibles d'avoir une incidence sur le droit au séjour de ces personnes. Le refus de verser des indemnités de chômage à des étrangers faute d'aptitude au placement, par exemple, de même que le versement de prestations de chômage durant une période déjà supérieure à douze mois consécutifs, à la première prolongation de l'autorisation de séjour, peuvent avoir une incidence directe sur leur séjour en Suisse. Les autorités chargées de verser de telles prestations de l'assurance-chômage doivent par conséquent communiquer spontanément ces données aux autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers.

Il convient d'intégrer à l'al. 3, let. e, la base légale relative à l'échange des données nécessaires. Le Conseil fédéral peut spécifier quelles données doivent être transmises aux autorités compétentes en matière d'étrangers dès lors qu'un ressortissant étranger a droit à des indemnités de chômage. Or, en vertu des principes régissant les échanges de données, l'obligation de préciser les données concernées doit figurer dans la loi fédérale correspondante, alors que l'autorisation de communiquer de tels renseignements doit l'être dans la législation sur les assurances sociales. Partant, il y

¹⁹ § 65 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG).

a lieu de mentionner également l'autorisation de communiquer les données concernées aux autorités compétentes en matière d'étrangers à l'art. 97a, al. 1, let. b^{ter}, de la loi sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0).

2.2.6 Chapitre 14 Protection des données

Art. 102 Collecte des données à des fins d'identification et de détermination de l'âge

Titre, al. 1^{bis} (nouveau) et al. 2

Par souci de systématisation, la possibilité d'ordonner une expertise visant à déterminer l'âge dans le cadre d'une procédure relevant du droit des étrangers, jusqu'à présent prévue à l'art. 26, al. 2^{bis}, LAsi, doit être réglementée à l'art. 102, al. 1^{bis}, LEtr (cf. également le commentaire des art. 17, al. 3^{bis}, et 26, al. 2^{bis}, LAsi). Les adaptations apportées à l'al. 2 sont de nature rédactionnelle.

2.2.7 Chapitre 16 Dispositions pénales et sanctions administratives

Art. 117 Emploi d'étrangers sans autorisation

Al. 3

Le caractère pénal de l'emploi par négligence d'étrangers sans autorisation, tel qu'il était prévu dans l'ancienne loi (art. 23, al. 4, LSEE), a été omis lors de l'élaboration des dispositions pénales de la LEtr. L'art. 117 LEtr doit donc être complété en conséquence. La sanction encourue s'inspire de l'art. 115, al. 3, LEtr (activité lucrative sans autorisation). L'amende maximale est fixée à 20 000 francs. Ainsi, une sanction appropriée pourra être prononcée dans les cas graves, par exemple à l'encontre de quiconque aura occupé par négligence plusieurs étrangers non autorisés à travailler.

Art. 121 Saisie et confiscation de documents

Titre, al. 1 ainsi qu'al. 2 et 3 (nouveaux)

La modification proposée de l'art. 121 LEtr vise à renforcer la lutte contre les abus commis contre le droit des étrangers.

En vertu de l'actuel art. 121 LEtr, les documents de voyage ou d'identité ne peuvent être saisis que s'ils sont faux ou falsifiés ou s'ils ont été utilisés abusivement. Or il est nécessaire de pouvoir aussi les saisir si des indices laissent supposer une utilisation abusive (al. 1) ou un séjour illégal en Suisse (al. 2). Par ailleurs, l'actuel art. 121 LEtr n'autorise que la saisie et la confiscation de documents de voyage. Les documents d'identité et tout autre document fournissant des informations sur l'identité du titulaire doivent dorénavant aussi pouvoir être saisis et confisqués (al. 3).

Lors de contrôles postaux effectués en vertu de l'art. 23 de la loi sur les douanes (LD; RS 631.0), l'AFD découvre parfois des documents qui ne sont ni faux ni falsifiés et qui n'ont pas été utilisés abusivement, mais au sujet desquels des indices donnent à penser que leur titulaire séjourne illégalement en Suisse et se fait envoyer les documents par voie postale depuis son pays de provenance. Il arrive aussi que des titres de séjour étrangers ainsi que des actes de naissance ou des certificats de mariage soient falsifiés ou utilisés abusivement lors de la procédure de visa ou de la procédure préparatoire de mariage. Dorénavant, il doit être possible de saisir et de confisquer les documents aussi dans ces cas-là.

Les autorités et les services administratifs habilités à saisir les documents ne sont plus énumérés à l'al. 1, ni à l'art. 10 LAsi correspondant. De plus, par souci de clarté, il est prévu d'adapter le titre de l'art. 121 LEtr à celui de l'art. 10 LAsi.

2.2.8 Dispositions transitoires de la modification de la LEtr

Par analogie aux dispositions transitoires de la modification de la LAsi, l'al. 1 fixe le principe selon lequel les modifications proposées dans la LEtr sont également applicables aux procédures pendantes à la date de leur entrée en vigueur.

L'al. 2 prévoit que l'art. 83, al. 5 et 5^{bis}, LEtr (désignation par le Conseil fédéral des Etats ou des régions dans lesquels un retour est raisonnablement exigible) ne s'applique pas aux procédures en suspens à l'entrée en vigueur des présentes modifications de la LEtr.

Eu égard à la mise en œuvre de l'accord d'association à Schengen, des logements sont mis à disposition dans les deux grands aéroports intercontinentaux dont dispose la Suisse, à Zurich-Kloten et Genève-Cointrin. Au cas où d'autres adaptations s'avèreraient nécessaires, les gestionnaires des aéroports disposeront de deux ans pour les réaliser. En ce qui concerne les autres aéroports suisses, qui sont moins touchés par la migration illégale de ressortissants d'Etats tiers en raison du petit nombre de vols en provenance de pays situés hors de l'espace Schengen, il est adéquat de leur fixer une période transitoire de deux ans pour procéder aux transformations qui pourraient se révéler nécessaires (cf. al. 3).

2.3 Commentaire des modifications de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI)

2.3.1 Titre 6 Dispositions diverses

Art. 97a Communication de données

Al. 1, let. b^{ter}

Voir le commentaire de l'art. 97, al. 3, let. e (*nouvelle*), LEtr.

2.4 Commentaire des modifications de la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA)

2.4.1 Section 1 Dispositions générales

Art. 1 *Objet*

Al. 2

Adaptation rédactionnelle découlant de l'abrogation de l'art. 101 LAsi.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

3.1.1 Changements dans le domaine de l'asile

Les mesures proposées dans le domaine de l'asile permettront aussi de réaliser des économies. Vu l'impossibilité de prévoir avec précision comment évolueront le nombre, la qualité et le profil des demandes d'asile, il est difficile de chiffrer précisément ces économies. Il convient cependant de partir du principe que les dispositions proposées auront des répercussions globalement positives puisqu'elles tendent à accélérer la procédure, à raccourcir la durée de séjour des personnes en procédure d'asile et à induire une réduction de leurs effectifs.

De fait, la réglementation proposée concernant le remplacement des NEM (cf. ch. 1.4.1.1 et commentaire de l'art. 31a LAsi) entraînera globalement une nette réduction de la durée de la procédure d'asile. Si 2671 NEM et 3800 décisions matérielles de refus de l'asile avaient été rendues en 2007, ces chiffres sont passés à 3073 NEM et 4483 décisions matérielles de refus en 2008. Ainsi, la grande majorité des décisions d'asile de l'ODM ont été rendues à la suite d'une procédure matérielle, pour laquelle le présent projet de modification de loi prévoit un raccourcissement du délai de recours. Depuis janvier 2009, l'entrée en application de la procédure Dublin a cependant modifié cette tendance. En 2009, le nombre des NEM s'est élevé à 7678 et celui des décisions matérielles de refus à 5750. Sur l'ensemble des NEM prononcées, près de 3500 l'ont été sur la base des dispositions procédurales relatives aux Etats tiers (soit, essentiellement, Dublin). Selon la proposition du Conseil fédéral, ces cas continueront également à faire l'objet d'une NEM.

Bien que le projet prévoit l'examen matériel de certains cas reposant sur des éléments considérés aujourd'hui comme des motifs de non-entrée en matière, dans l'ensemble, la procédure d'asile sera nettement accélérée et simplifiée. S'agissant des coûts de l'aide sociale, on peut escompter des économies de l'ordre de 2,5 millions de francs. Ce calcul se fonde sur les hypothèses suivantes: dorénavant, des procédures matérielles seront effectuées pour environ 4000 NEM, ce qui, compte tenu du délai de recours de quinze jours, devrait prolonger la procédure de dix jours. A l'inverse, le raccourcissement du délai de recours de trente à quinze jours conduira pour quelque 5700 procédures matérielles à une accélération de l'ordre de quinze jours par cas. Comme le forfait global s'élève à 55 francs par jour, il en découle, d'une part, des coûts supplémentaires de 2,2 millions de francs et, d'autre part, une économie de 4,7 millions de francs, soit une économie nette

d'environ 2,5 millions de francs. On peut donc estimer que le gain d'efficience obtenu dans le déroulement de la procédure permettra d'économiser des coûts supplémentaires encore difficiles à chiffrer avec précision.

Les contributions au conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances (cf. commentaire des art. 17, al. 4 et 94 LAsi) n'entraîneront pas de frais supplémentaires pour la Confédération. La décision du Conseil fédéral à l'occasion de l'adoption, en mai 2008, du rapport sur les subventions est prise en compte. Il est prévu de procéder à l'évaluation du conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances (cf. également ch. 3.1.3).

La procédure simplifiée par voie écrite proposée pour les demandes de réexamen et les demandes multiples (art. 111b et 111c LAsi) contribuera aussi à réduire le nombre de demandes infondées ou abusives et à garantir leur traitement rapide et efficace. Aussi la procédure d'asile bénéficiera-t-elle d'une nette détente dans le domaine des demandes d'asile infondées; ainsi, il sera possible de mieux se concentrer sur les demandes fondées. Par ailleurs, les personnes déposant des demandes multiples n'auront plus droit qu'à l'aide d'urgence, à l'instar de celles qui déposent aujourd'hui une demande de réexamen. A proportions égales, il sera ainsi possible de réaliser plusieurs millions de francs d'économies. L'ODM estime verser aux cantons quelque 20 000 francs par année et par requérant d'asile ayant besoin d'assistance. Dans l'hypothèse où les mesures proposées entraîneraient une diminution annuelle de 220 à 250 demandes multiples déposées par des personnes dépendantes de l'aide sociale, le potentiel d'économie serait de 4,5 millions de francs par année.

La proposition que le Conseil fédéral désigne des Etats ou des régions de provenance dans lesquels l'exécution du renvoi est en règle générale considérée comme raisonnablement exigible (art. 83, al. 5 et 5^{bis}, LEtr) déchargera également la procédure. Si la personne renvoyée provient de l'un de ces pays ou de l'une de ces régions, l'exécution du renvoi ou de l'expulsion sera supposée raisonnablement exigible. La disposition proposée vise à réduire de manière significative les démarches concernant l'inexigibilité du renvoi dans chaque cas d'espèce. L'ODM estime verser aux cantons quelque 20 000 francs par année et par requérant d'asile ou par personne admise provisoirement ayant besoin d'assistance. Dans l'hypothèse où les mesures proposées entraîneraient une diminution annuelle de 100 à 150 personnes admises provisoirement dépendant de l'aide sociale, le potentiel d'économies se monterait à 2,5 millions de francs la première année puis à 5 millions par an par la suite.

Enfin, la suppression des demandes d'asile déposées à l'étranger (art. 19 et 20 LAsi) déchargera également les représentations suisses à l'étranger. Chaque année, en moyenne, plus de 2000 demandes d'asile sont déposées à l'étranger. Cette modification légale entraînera donc la disparition de ces demandes d'asile. De plus, les représentations suisses à l'étranger n'auront plus à effectuer d'audition soumise au droit de la procédure d'asile. Dans les trois représentations suisses où sont déposées près de 90 % des demandes d'asile à l'étranger (soit à Colombo, Bogotá et Ankara), par exemple, environ sept postes à plein temps sont consacrés au traitement des demandes d'asile déposées à l'étranger (en particulier pour effectuer des auditions et assurer des services d'interprétariat).

En outre, l'abandon de la procédure d'asile à l'étranger devrait engendrer une baisse des autorisations d'entrée en Suisse. Sur les dix dernières années (soit de 2000 à

2009), quelque 100 personnes par année en moyenne sont effectivement entrées en Suisse à la suite d'une autorisation d'entrée accordée dans le cadre d'une procédure d'asile à l'étranger. A supposer que vingt personnes de moins entrent en Suisse chaque année en raison de conditions plus restrictives dans l'octroi des visas humanitaires, financièrement, elles ne seraient plus à la charge de la Confédération. Pour la première année, l'effet d'économie se chiffrerait à 0,4 million de francs. Les années suivantes, il croîtrait progressivement pour atteindre 2 millions de francs au plus la cinquième année.

La proposition d'obliger les gestionnaires des aéroports à mettre à disposition des logements convenables pour y accueillir des requérants d'asile (art. 22, al. 3, LAsi), par contre, n'entraînera pas de coûts supplémentaires pour la Confédération puisque cette dernière supporte aujourd'hui déjà les frais d'hébergement (y compris le loyer, les coûts d'encadrement, l'entretien et les soins médicaux) liés au domaine de l'asile.

De même, la modification de l'art. 88, al. 4, LAsi (indemnisation plus souple des coûts de l'aide d'urgence) n'entraînera guère de charges supplémentaires pour la Confédération puisque celle-ci indemnise aujourd'hui déjà les cantons pour les coûts qu'ils doivent supporter en lien avec l'aide sociale pendant la durée de traitement d'une demande multiple ou avec l'aide d'urgence pendant la durée de traitement d'une demande de réexamen.

De manière générale, ces modifications ne devraient avoir aucune répercussion sur les effectifs du personnel de la Confédération.

3.1.2 Changements dans le domaine des étrangers

Sur la base de l'art. 15 de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE; RS 142.281), la Confédération participe à la couverture des frais de détention ordonnée conformément aux art. 75 à 78 LEtr par un forfait de 140 francs par jour de détention. Il n'y a pas lieu de s'attendre à ce que le forfait accordé par la Confédération pour couvrir les frais de rétention (art. 73, en relation avec l'art. 82 LEtr) engendre des dépenses supplémentaires puisque, dans la majorité des cas, les cantons ordonnent une détention en phase préparatoire ou une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en lieu et place d'une rétention et obtiennent ainsi aujourd'hui déjà des forfaits de détention.

De même, les restrictions du libre choix du lieu de résidence pour les personnes admises provisoirement qui dépendent de l'aide sociale (art. 85, al. 5, LEtr) n'entraîneront pas de coûts supplémentaires pour la Confédération puisque cette indemnisation forfaitaire est accordée indépendamment du lieu de résidence. En revanche, cette mesure pourrait influencer positivement sur les finances des cantons puisqu'elle favorisera une gestion plus avantageuse des sites d'hébergement à l'intérieur du canton et permettra de décharger les centres urbains.

L'obligation des gestionnaires des aéroports de mettre à disposition des lieux d'hébergement convenables pour accueillir des INAD à l'aéroport n'entraînera pas de coûts supplémentaires pour la Confédération. En effet, les gestionnaires des aéroports doivent supporter les coûts des mesures de transformation nécessaires (construction et maintenance). Les frais d'hébergement sont supportés par la person-

ne concernée ou l'entreprise de transport et, à titre subsidiaire, par le canton dans lequel est situé l'aéroport (cf. art. 95a LEtr).

Les autres modifications de la LEtr, à l'exemple de l'introduction d'un état de fait même en cas d'occupation illégale, par négligence, d'étrangers non autorisés à travailler, n'auront aucune conséquence financière pour la Confédération.

De manière générale, ces modifications ne devraient avoir aucune répercussion sur les effectifs du personnel de la Confédération.

3.1.3 Respect des principes de la loi fédérale sur les aides financières et les indemnités (loi sur les subventions) eu égard aux contributions fédérales relatives au conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances

3.1.3.1 Importance des contributions fédérales pour la réalisation des objectifs fixés par la Confédération

Afin que les requérants d'asile puissent bénéficier de leur droit à un recours effectif en dépit du raccourcissement des délais de recours (de 30 jours précédemment à quinze jours selon la proposition de modification), la Confédération a intérêt à confier à des tiers le soin d'assurer un conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances en faveur des requérants d'asile (cf. ch. 1.4.1.1 et commentaire des art. 17, al. 4, et 94 LAsi).

Du fait que le raccourcissement des délais de recours confère au conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances une fonction relevant de l'Etat de droit, cette tâche ne peut être confiée à la puissance financière de tiers privés. Bien que des tiers (œuvres d'entraide, services de conseil d'organisations religieuses, etc.) assurent déjà un conseil juridique en faveur des requérants d'asile, les subventions fédérales restent indispensables. En outre, la Confédération doit s'assurer que les requérants d'asile puissent accéder partout en Suisse au conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances.

La Confédération est seule compétente pour l'exécution de la procédure d'asile. Elle ne peut confier aux cantons ni l'exécution ni le financement du conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances.

Les contributions fédérales allouées pour le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances doivent être liées à un objet (contributions fédérales accordées aux prestataires de services). Il n'y a pas lieu de recourir au mode de subventionnement du sujet (contributions fédérales versées aux requérants d'asile). Sinon, la conformité de l'utilisation des contributions fédérales avec les objectifs fixés ne pourrait plus être garantie.

Pour que le conseil prodigué puisse se traduire par une réduction des procédures de recours manifestement vouées à l'échec, les prestataires doivent jouir d'une grande confiance auprès des requérants d'asile. C'est pourquoi ils devront vraisemblablement être sélectionnés parmi les acteurs non étatiques. Les subventions doivent être versées sous une forme forfaitaire, indépendamment des frais effectifs du conseil et de ses résultats. C'est pourquoi le projet de loi prévoit de fixer le niveau des contributions par voie d'ordonnance. Afin de tenir compte des fluctuations des coûts de

conseil, étroitement liés à l'afflux des requérants d'asile, la base de calcul des contributions fédérales devra probablement se fonder sur un montant fixe par demande d'asile.

La nouvelle contribution fédérale pour le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances remplace les précédentes subventions fédérales accordées aux œuvres d'entraide pour leur participation aux auditions. En cas d'afflux de 15 000 requérants d'asile par année – hypothèse qui reflète la situation actuelle –, le conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances coûtera chaque année à la Confédération quelque 4,5 millions de francs. Comme cette somme équivaut à l'actuelle subvention accordée aux œuvres d'entraide pour leurs prestations de représentation aux auditions, la nouvelle contribution n'aura pas d'incidence sur les coûts. Il est peu probable que des prestataires de services soient disposés à assumer cette tâche en cas de réduction substantielle de son financement.

3.1.3.2 Contrôle matériel et financier de la contribution fédérale

Des contrats de prestations de droit public, prévoyant un système de contrôles et de rapports qui permette à l'ODM de vérifier l'affectation des ressources, seront conclus avec les prestataires retenus. En cas d'inobservation du contrat de prestations, la Confédération pourra réduire ses contributions forfaitaires ou en exiger la restitution.

Le montant total des contributions fédérales dépend du nombre de demandes d'asile et ne peut dès lors être budgété précisément. Il y a tout lieu de supposer que les coûts consacrés par les prestataires au conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances évolueront parallèlement à l'afflux des demandes d'asile. Aussi la forme de la subvention permettra-t-elle de s'assurer que le niveau des contributions fédérales sera plus ou moins proportionnel aux dépenses subventionnées.

3.1.3.3 Procédure d'octroi des contributions

Les contrats de prestations soumettront les prestataires de services à des prescriptions sur les moyens à consacrer directement aux prestations de conseil, d'une part, et sur les ressources couvrant leurs frais d'administration, d'autre part.

Le calcul de la contribution fédérale effectivement accordée aux prestataires (au cas où plusieurs prestataires de services seraient retenus) devra se fonder sur des critères clairs fixés par voie d'ordonnance (p. ex. quote-part du mandat global en fonction de la couverture géographique assurée par le prestataire de services, sur la base de la clé de répartition visée à l'art. 21, al. 1, OA 1).

Le mandat sera attribué conformément à la procédure d'adjudication prévue par la loi sur les marchés publics. L'adjudication du mandat portera notamment sur les critères suivants: couverture maximale de l'offre dans toute la Suisse, neutralité des prestataires et professionnalisme du conseil.

3.1.3.4 Limitation dans le temps et dégressivité de la contribution fédérale

Cette subvention ne sera soumise à aucune forme de limitation dans le temps ou de dégressivité puisqu'elle relève d'une tâche permanente qu'aucune autre collectivité susceptible d'en supporter les frais n'a d'intérêt propre à remplir.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes

On peut estimer que les dispositions proposées auront globalement des répercussions positives pour les cantons et les communes puisqu'elles tendent à accélérer la procédure, à raccourcir la durée de séjour des personnes en procédure d'asile et à se traduire par une réduction des effectifs des personnes en procédure d'asile. Le raccourcissement du délai de recours à quinze jours aura également un impact bénéfique. L'on sait en effet d'expérience que les requérants rapidement déboutés perçoivent moins souvent et moins longtemps l'aide d'urgence, ce qui soulage d'autant les finances cantonales et communales.

L'extension de l'exclusion du régime de l'aide sociale aux requérants qui déposent une demande multiple (art. 111c LAsi) n'entraînera pas de transfert des coûts au détriment des cantons puisque les frais engagés par les cantons pour l'aide d'urgence sont indemnisés par la Confédération. De même, l'introduction d'un nouveau forfait de la Confédération servant à couvrir les frais de rétention (art. 73, en relation avec l'art. 82 LEtr) n'aura pas de conséquences financières pour les cantons et les communes.

En revanche, les restrictions du libre choix du lieu de résidence pour les personnes admises provisoirement qui sont dépendantes de l'aide sociale (art. 85, al. 5, LEtr) pourraient influencer positivement sur les finances cantonales et communales puisqu'elles favoriseront une gestion plus avantageuse des sites d'hébergement à l'intérieur des cantons et permettront de décharger les centres urbains.

3.3 Conséquences économiques

La nouvelle réglementation de l'art. 43, al. 2, LAsi, en vertu de laquelle une autorisation d'exercer une activité lucrative sera également réputée éteinte pendant qu'une demande multiple est en suspens, ne devrait avoir aucune incidence économique directe. En effet, on constate généralement qu'une interdiction de travailler n'a qu'un impact minime sur le nombre de requérants d'asile qui exercent une activité lucrative, seule une faible proportion d'entre eux étant concernée.

4 Rapport avec le programme de la législation

Le présent projet n'est annoncé ni dans le message du 23 janvier 2008²⁰ sur le programme de la législation 2007 à 2011, ni dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008²¹ sur le programme de la législation 2007 à 2011. Les propositions de révision qu'il contient découlent notamment de l'intensification de l'afflux de demandes d'asile et de l'augmentation du nombre de procédures d'asile en suspens en première instance depuis 2008 (cf. ch. 1.2.2). Le Conseil fédéral estime nécessaire d'accélérer la procédure d'asile, de l'organiser de manière plus efficace et de lutter contre les abus liés à l'asile.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois

Le projet de modification de la LAsi et de la LEtr est fondé sur l'art. 121 Cst. (compétence législative de la Confédération en matière d'octroi de l'asile et en matière de séjour et d'établissement des étrangers).

5.2 Relation avec le droit européen

5.2.1 Evolution du domaine de l'asile au sein de l'UE

La première phase (1999–2005), qui portait sur la création d'un régime d'asile européen commun, visait à harmoniser les cadres juridiques des Etats membres en définissant des normes minimales communes²². Les instruments légaux suivants ont été élaborés à cet effet: directive relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire²³, directive relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile²⁴, directive concernant les normes minimales relatives aux conditions à remplir pour pouvoir prétendre au statut de réfugié²⁵ et directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié²⁶. Ces directives ne sont pas contraignantes pour la Suisse. D'autres élé-

²⁰ FF 2008 639

²¹ FF 2008 7745

²² Communication de la commission du 3 novembre 2008. Plan d'action en matière d'asile: Une approche intégrée de la protection au niveau de l'Union (COM [2008] 360 final).

²³ Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil (JO L 212 du 7.8.2001, p. 12).

²⁴ Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (JO L 31 du 6.2.2003, p. 18).

²⁵ Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (JO L 304 du 30.9.2004, p. 12).

²⁶ Directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres (JO L 326 du 13.12.2005, p. 13).

ments essentiels à la création d'un régime d'asile européen commun, auxquels la Suisse est soumise, sont le règlement Dublin et le règlement Eurodac²⁷.

Conformément au programme de La Haye²⁸, les buts déclarés de la seconde phase, qui a débuté en 2005 et qui durera vraisemblablement jusqu'en 2012, sont l'introduction d'un régime d'asile européen commun et d'un statut uniforme pour les personnes bénéficiant de l'asile ou d'une protection subsidiaire. La coopération pratique entre autorités compétentes responsables de l'asile au sein des Etats membres sera par ailleurs intensifiée. A cet égard, il est prévu d'édicter un nouveau règlement Dublin ainsi qu'un nouveau règlement Eurodac. Les négociations au niveau européen concernant leur teneur sont toujours en cours. Aucun calendrier précis n'a encore été arrêté. Certaines dispositions du projet de nouveau règlement Dublin²⁹, du 3 décembre 2008, renvoient aux quatre directives susmentionnées (à l'instar de son art. 2). Quand bien même les renvois à ces directives ne seraient juridiquement pas contraignants pour la Suisse, il convient d'éviter, par principe, de s'écarter inutilement des normes minimales définies par l'UE. En effet, le bon fonctionnement du système Dublin et l'efficacité de l'endiguement des migrations excessives à l'intérieur de l'espace Dublin supposent l'adoption de normes assez semblables les unes aux autres dans le domaine de la procédure d'asile.

5.2.2 Compatibilité de la législation suisse avec le droit européen

Les présentes modifications de la LAsi portent essentiellement sur la directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'asile (directive sur la procédure d'asile), sur la directive relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (directive sur l'accueil) ainsi que sur la directive concernant les normes minimales relatives au statut de réfugié (directive sur la qualification).

Selon le nouveau système proposé pour la procédure de non-entrée en matière, une NEM doit être prononcée dans les cas Dublin ou en cas d'exécution du renvoi dans un Etat tiers sûr. Dans ces cas, la directive sur la procédure d'asile prévoit également une procédure accélérée (art. 23, al. 4, let. c). L'art. 25, al. 1, de la directive sur la procédure d'asile et l'art. 3 du règlement Dublin disposent clairement que, dans les cas Dublin, l'examen de la qualité de réfugié incombe exclusivement à l'Etat Dublin compétent. L'art. 36, al. 1, de la directive sur la procédure d'asile établit en outre que, dès lors que la personne concernée provient d'un Etat tiers sûr ou d'un Etat

²⁷ Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin (JO L 316 du 15.12.2000, p. 1). Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50 du 25.2.2003, p. 1).

²⁸ Programme de La Haye pour la promotion de la liberté, de la sécurité et de la justice au sein de l'Union européenne (JO C 53 du 3.3.2005, p. 1).

²⁹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2008 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), COM(2008) 820 final.

membre, il n'y a pas lieu de procéder à l'examen (ou à un examen approfondi) de sa demande d'asile.

En vertu de l'art. 39, al. 2, de la directive sur la procédure d'asile, les Etats membres fixent eux-mêmes les délais et les autres règles nécessaires pour permettre au requérant d'exercer son droit à un recours effectif. S'agissant d'une décision matérielle, un délai de recours de quinze jours correspond à la pratique d'autres Etats européens. Aussi la nouvelle réglementation est-elle compatible avec les normes minimales européennes. La proposition relative au conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances est également compatible avec la directive sur la procédure d'asile (art. 15 et 16); parfois, elle va même au-delà de ses normes minimales.

La directive sur la procédure d'asile prévoit, pour les demandes ultérieures, une procédure particulière admettant des dérogations par rapport à la procédure d'asile ordinaire (art. 24, al. 1, let. a, et 32). Cette disposition concorde avec la proposition prévoyant une procédure spéciale applicable aux demandes de réexamen et aux demandes multiples. De plus, en cas de demande multiple (art. 16, en relation avec l'art. 11 de la *directive sur l'accueil*), les Etats membres peuvent restreindre les avantages accordés dans le cadre des conditions d'accueil, à l'instar de la possibilité d'exercer une activité lucrative. Aussi l'adaptation de l'art. 43 LAsi, en vertu duquel, en cas de demande de réexamen ou de demande multiple, l'exercice d'une activité lucrative n'est pas autorisé pendant la durée d'une procédure, est-elle également compatible avec cette disposition.

Des poursuites pénales ou des sanctions pour objection de conscience en cas de conflits armés sont considérées comme une persécution, au sens de l'art. 9, al. 1, de la *directive sur la qualification*, lorsque l'accomplissement du service militaire nécessiterait de commettre de graves crimes (p. ex. un crime contre l'humanité ou contre la paix, crime de guerre; art. 9, al. 2, let. e, en relation avec l'art. 12, al. 2, let. a). De même, en vertu de cette directive, des poursuites pénales ou des sanctions disproportionnées ou discriminatoires doivent être considérées comme une persécution au sens de la Convention relative au statut des réfugiés (art. 9, al. 2, let. c). La modification de l'art. 3, al. 3, LAsi proposée est compatible avec cette directive (cf. commentaire de l'art. 3, al. 3, LAsi).

N'est par contre pas compatible avec la *directive sur la qualification* la proposition autorisant les autorités cantonales à attribuer un lieu de résidence ou un logement aux personnes admises provisoirement qui bénéficient de l'aide sociale (art. 85, al. 5, LEtr). L'art. 32 de la directive enjoint en effet aux Etats membres d'accorder la même liberté de mouvement aux réfugiés reconnus et aux personnes au bénéfice d'un statut de protection subsidiaire qu'aux autres ressortissants d'un Etat tiers qui séjournent régulièrement sur leur territoire.

5.2.3 Relation avec la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

Les modifications de loi proposées sont conformes à la CEDH (cf. commentaire, ch. 2). Les directives du Conseil de l'Europe du 1^{er} juillet 2009 sur la protection des droits de l'homme dans le contexte de la procédure d'asile accélérée, bien que juridiquement non contraignantes, ont également été prises en compte.

5.3

Frein aux dépenses

En vertu de l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., la contribution fédérale relative au conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances visée à l'art. 94 LAsi doit être adoptée à la majorité des membres de chaque conseil puisqu'elle entraînera de nouvelles dépenses périodiques de plus de deux millions de francs.

ad 10.052

**Message complémentaire
concernant la modification de la loi sur l'asile
(Mesures à court terme)**

du 23 septembre 2011

Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message complémentaire, nous vous soumettons, en vous proposant de l'adopter, un complément au message du 26 mai 2010 qui vous propose de nouvelles modifications de la loi sur l'asile.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

23 septembre 2011

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Micheline Calmy-Rey
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

Les procédures dans le domaine de l'asile doivent être simplifiées et accélérées, et la protection juridique doit être ponctuellement renforcée. Le présent projet contient les mesures réalisables à court terme et qui doivent par conséquent être intégrées à la révision de la loi sur l'asile en cours.

Contexte

Le 26 mai 2010, le Conseil fédéral a adopté le message relatif à la révision de la loi sur l'asile (LAsi; RS 142.31). Le projet de loi est actuellement examiné au Parlement par le Conseil des Etats. Le 23 novembre 2010, la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats (CIP-E) a voté l'entrée en matière sur le projet. Elle a simultanément chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) de lui soumettre un rapport complémentaire sur des mesures susceptibles d'accélérer les procédures dans le domaine de l'asile.

La CIP-E approuve l'objectif principal de l'actuelle révision de la LAsi, qui est de simplifier et d'accélérer des procédures aujourd'hui compliquées et opaques. Elle estime cependant que les améliorations prévues ne résoudront pas le problème fondamental de la durée excessive des procédures. Elle considère aussi qu'une discussion plus approfondie doit être menée sur la question de la protection juridique des requérants d'asile. Dans ce contexte, la CIP-E a chargé le DFJP de présenter, dans un rapport, de nouvelles options visant en particulier à réduire considérablement la durée des procédures. Le rapport demandé a été débattu lors de la séance de la CIP-E du 9 mai 2011.

Le rapport du DFJP sur des mesures d'accélération dans le domaine de l'asile confirme la thèse selon laquelle le problème principal tient à la durée excessive des procédures d'asile. Le rapport présente plusieurs options visant une nette accélération des procédures. L'option 1 en constitue l'élément central. Elle préconise que la grande majorité des procédures soient, à long terme, menées rapidement dans des centres fédéraux et qu'elles comportent une protection juridique complète. Le rapport propose aussi des mesures à court terme (option 3). Celles-ci visent également une accélération des procédures en première instance et un renforcement de la protection juridique.

Lors de sa séance du 9 mai 2011, la CIP-E a estimé à l'unanimité qu'il fallait poursuivre l'option 1 tout en intégrant l'option 3 dans la révision de la LAsi en cours.

Par décision du 6 juin 2011, le Conseil fédéral a chargé le DFJP de lui soumettre, d'ici à la fin du mois de septembre 2011, un message complémentaire au message du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile. Le présent message complémentaire contient les modifications légales nécessaires à cet effet.

Le DFJP a mené une procédure d'audition du 7 juillet 2011 au 4 août 2011.

Teneur des modifications complémentaires de la LAsi

Il est question d'introduire une phase préparatoire dans le cadre de la procédure d'asile. Cette phase permettra de procéder, si possible, à toutes les clarifications préliminaires qui doivent être faites avant de pouvoir traiter une demande d'asile; elle favorisera une exécution rapide de la procédure d'asile. Il est à noter que la demande de prise en charge ou de reprise en charge d'un requérant devra, en général, être adressée dès la phase préparatoire à l'Etat Dublin responsable.

Selon le présent projet, les requérants touchés dans leur santé par des atteintes déterminantes pour la procédure pourront se faire examiner gratuitement, dans les centres d'enregistrement et de procédure (CEP), par des professionnels de la santé mandatés par la Confédération. Au plus tard lors de l'audition sur les motifs d'asile, ils seront tenus de faire valoir toute atteinte à leur santé dont ils ont connaissance et qui pourrait s'avérer déterminante pour la procédure d'asile et de renvoi. Les atteintes à la santé invoquées ultérieurement ne seront prises en compte dans la procédure d'asile et de renvoi que si le requérant peut apporter la preuve de leur existence.

Il est prévu de renforcer ponctuellement la protection juridique dans la procédure de recours. Lorsque le requérant est indigent et que son recours n'est pas dénué de perspective, il devra pouvoir bénéficier d'une assistance judiciaire d'office (représentation juridique gratuite). Il y a donc lieu de renoncer à la condition de la nécessité d'une représentation juridique. Sont notamment exclus de cet assouplissement les recours déposés dans le cadre d'une procédure Dublin et ceux formés dans le cadre de demandes de réexamen et de demandes multiples. De plus, outre les avocats, les personnes qui disposent d'un diplôme universitaire en droit et qui conseillent et représentent des requérants d'asile à titre professionnel pourront également être choisies pour assurer l'assistance judiciaire d'office. Par ailleurs, les pièces procédurales devront être transmises d'office au requérant lors de la notification d'une décision d'asile, si l'exécution du renvoi est aussi ordonnée dans cette décision. Aujourd'hui, on ne procède ainsi qu'en cas de non-entrée en matière et de procédure à l'aéroport.

En vue de simplifier les procédures, un échange d'informations régulier doit avoir lieu entre le DFJP et le Tribunal administratif fédéral concernant la coordination et les processus administratifs des procédures de première et de seconde instances.

Message

1 **Grandes lignes du projet**

1.1 **Contexte**

1.1.1 **Révision actuelle de la LAsi et mandat de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats**

Le 26 mai 2010, le Conseil fédéral a adopté le message relatif à la révision de la loi sur l'asile (LAsi; RS 142.31).¹ Le projet de loi est actuellement examiné au Parlement par le Conseil des Etats. Dans le cadre du débat d'entrée en matière, qui a eu lieu le 23 novembre 2010, la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats (CIP-E) a constaté qu'au cours des trois années précédentes, le traitement des demandes d'asile avait duré en moyenne 413 jours entre le moment où une demande avait été déposée et celui où une décision était entrée en force. Si l'on ne considère que les cas dans lesquels un recours a été interjeté, cette durée moyenne passe à 756 jours.

La CIP-E approuve l'objectif principal de la révision de la LAsi, qui est de simplifier et d'accélérer des procédures aujourd'hui compliquées et opaques. Elle estime cependant que les améliorations prévues ne résoudre pas le problème fondamental de la durée excessive des procédures dans le domaine de l'asile. Elle considère aussi qu'une discussion plus approfondie doit être menée sur la question de la protection juridique des requérants d'asile.

Le 23 novembre 2010, la CIP-E a voté l'entrée en matière. Elle a simultanément chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) de lui soumettre un rapport complémentaire sur des mesures susceptibles d'accélérer les procédures dans le domaine de l'asile, rapport dans lequel seraient présentées de nouvelles options visant à réduire considérablement la durée des procédures.

Lors de l'élaboration du rapport², l'Office fédéral des migrations (ODM) a travaillé en collaboration avec le comité d'experts élargi «Procédure d'asile et hébergement». Etaient représentés dans ce comité d'experts les cantons (en particulier la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police, la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales et l'Association des services cantonaux de migrations), l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR) et l'administration fédérale (Office fédéral de la justice, Département fédéral des affaires étrangères).

¹ FF 2010 4035

² www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/gesetzgebung/asylg-aug/ersatz-nee/ber-beschleunig-asyl-f.pdf

1.1.2

Principale teneur du rapport sur des mesures d'accélération dans le domaine de l'asile

Le rapport sur des mesures d'accélération dans le domaine de l'asile confirme la thèse selon laquelle le problème principal tient à la durée en moyenne excessive qui s'écoule entre le moment où une personne entre sur le territoire suisse et le moment où elle obtient l'asile ou est admise à titre provisoire ou, en cas de décision négative, le moment de l'exécution du renvoi. La durée totale entre le dépôt d'une demande d'asile et le départ de Suisse ou un règlement du statut (admission provisoire ou autorisation de séjour selon le droit des étrangers) pour les années 2008 à 2010 est d'environ 1400 jours pour les requérants déboutés, compte tenu des procédures ordinaires et extraordinaires, ainsi que de la phase d'exécution du renvoi. Cette durée excessive rend plus difficile l'exécution d'un renvoi vers le pays d'origine du requérant. De plus, il est fréquent que les persécutions initialement invoquées changent au fil de cette longue procédure, entraînant alors une importante charge supplémentaire pour l'ODM et le Tribunal administratif fédéral (TAF).

La durée moyenne pour une décision d'asile positive est également trop longue: elle était de 336 jours pour les années 2008 à 2010. Une telle durée a souvent un impact négatif sur l'intégration des intéressés et peut entraîner de lourdes conséquences financières dans le domaine de l'aide sociale.

Certes, les propositions d'amélioration et d'accélération faites à ce jour dans le cadre de diverses révisions de lois contenaient des amorces de solution qui pointaient dans la bonne direction. Cependant, celles-ci se basaient en majeure partie sur les structures actuelles sans apporter d'améliorations fondamentales dans le domaine de l'asile.

Une comparaison avec les systèmes d'asile des Pays-Bas, de la Norvège et de la Grande-Bretagne révèle que ceux-ci se caractérisent par une structuration claire, étroitement liée aux délais, des diverses étapes de la procédure, ainsi que par des délais de traitement brefs et contraignants. Les systèmes étudiés se distinguent aussi par une coopération locale étroite et engagée de tous les acteurs impliqués dans une procédure et par un encadrement professionnel des requérants d'asile. Ces procédures comportent aussi une protection juridique complète, qui constitue une base importante des procédures rapides et équitables.

Sur la base de cette comparaison, le rapport présente trois options possibles. Elles visent une accélération des procédures d'asile, dans le respect des garanties procédurales prévues par la Constitution et par le droit international.

1^{re} option: restructuration du domaine de l'asile par la création de centres de procédure fédéraux

Dans la grande majorité des procédures, il n'est pas nécessaire de procéder à des investigations supplémentaires après l'audition sur les motifs d'asile. Selon cette option, après une phase préparatoire, les procédures d'asile ordinaires de première instance sont bouclées après une durée qui n'excède pas quelques jours. Par ailleurs, les personnes concernées sont hébergées dans des centres de procédure fédéraux (ci-après «centres fédéraux») pendant la durée de la procédure ordinaire. Il y a lieu de mener une phase préparatoire avant le début de la procédure d'asile proprement dite. Cette phase permet de procéder, dès l'arrivée du requérant d'asile dans un centre fédéral, à toutes les investigations qui doivent être faites avant de pouvoir ouvrir et réaliser une procédure d'asile. Les requérants bénéficient d'une protection

juridique complète et gratuite (conseil juridique) pendant toute la durée de la procédure. Après le rejet de leur demande d'asile, les personnes concernées sont préparées, dans les centres fédéraux, de manière intensive à un retour volontaire. Lorsque le délai qui leur a été imparti pour quitter le pays est échu, et si elles ne coopèrent pas avec les autorités en vue de leur renvoi, elles sont exclues des centres fédéraux et ne peuvent plus toucher d'aide sociale. Des délais de traitement brefs et impératifs sont prévus tant à l'ODM qu'au TAF. Lorsque de plus amples investigations s'avèrent nécessaires, une procédure étendue est ouverte et le requérant, comme c'est le cas aujourd'hui, est attribué à un canton.

2^e option: compétence intégrale de la Confédération pour le domaine de l'asile

En complément de la première option, la Confédération est compétente en matière d'hébergement des requérants en cas de procédure étendue et pendant la procédure d'exécution du renvoi suite au rejet d'une demande d'asile.

3^e option: mesures à court terme

Les structures et procédures actuelles sont maintenues. Il convient cependant d'apporter des améliorations dans certains domaines. Comme dans les options 1 et 2, la procédure d'asile proprement dite est précédée d'une phase préparatoire. Le regroupement de certaines étapes de la procédure permet de simplifier et d'accélérer la procédure d'asile de première instance. Il y a lieu de fixer des prescriptions concrètes relatives aux délais de traitement des demandes d'asile en première et en deuxième instances dans des ordonnances administratives ou des directives. De plus, l'exécution des renvois à partir des centres d'enregistrement et de procédure de la Confédération (CEP) doit être optimisée. Quant aux procédures Dublin, il faut qu'elles soient, si possible, déjà bouclées dans les CEP. Par ailleurs, la conclusion de conventions entre le DFJP et le TAF concernant la hiérarchisation des décisions de recours peut permettre de simplifier les processus administratifs. Enfin, la protection juridique accordée aux requérants d'asile est améliorée de manière ponctuelle.

Le DFJP recommande de poursuivre les options 1 et 3. Il considère qu'une solution totalement centralisée (option 2) n'est pas opportune pour des raisons financières et fédéralistes.

1.1.3 Décision de la CIP-E

Lors de sa séance du 9 mai 2011, la CIP-E a déclaré que le rapport correspondait bien au mandat qu'elle avait donné. Elle souhaite que le plus grand nombre possible de procédures d'asile puissent être menées dans les centres fédéraux beaucoup plus rapidement que jusqu'à présent. La CIP-E soutient l'option 1. En parallèle, elle aimerait intégrer dans la révision actuelle de la LAsi les mesures à court terme proposées dans le rapport (option 3). La décision de procéder ainsi a été adoptée à l'unanimité.

La CIP-E a de plus décidé de partager en deux actes distincts le projet de loi en suspens concernant la révision de la LAsi, et d'en débattre par étapes. Sur le plan procédural, elle doit renvoyer ledit projet de loi au Conseil fédéral qui sera chargé de soumettre un nouveau projet visant l'application de l'option 1. Il est notamment question de modifier la réglementation concernant les délais de recours et la protec-

tion juridique. Sont visées en particulier les contributions de la Confédération pour un conseil en matière de procédure et d'évaluation des chances (cf. art. 17, al. 4, et art. 94 LAsi) ainsi qu'une réduction des délais de recours (cf. art. 108 LAsi).

D'ici la fin du mois de septembre 2011, un message complémentaire doit présenter des propositions d'application des mesures à court terme (option 3) figurant dans le rapport qui vont au-delà du projet en suspens. Les propositions soumises dans ce message complémentaire seront débattues au sein de la CIP-E en octobre 2011, en même temps que les parties du projet en suspens de révision de la LAsi qui n'ont aucun lien avec l'option 1.

1.1.4 Suite des opérations

Le 6 juin 2011, le Conseil fédéral a décidé de suivre la décision de la CIP-E. En conséquence, il a chargé le DFJP d'examiner de manière approfondie les effets financiers, organisationnels, juridiques et politiques de l'option 1 du rapport et de lui remettre, si possible d'ici la fin de l'année 2012, un projet de modification de la LAsi.

De plus, le Conseil fédéral a mandaté le DFJP de lui soumettre, pour la fin du mois de septembre 2011, un message complémentaire au message du 26 mai 2010 sur la modification de la LAsi en vue de la mise en œuvre de l'option 3 (mesures à court terme). Le présent message complémentaire contient les modifications légales nécessaires à cet effet.

Le DFJP a mené une procédure d'audition relative au présent message complémentaire du 7 juillet 2011 au 4 août 2011 (cf. ch. 1.3).

1.2 La nouvelle réglementation proposée

1.2.1 Introduction d'une phase préparatoire

Dès qu'une demande d'asile est déposée, une phase préparatoire commence durant laquelle doivent être effectuées, si possible, toutes les clarifications préliminaires utiles à la décision, et ce dès l'arrivée du requérant d'asile dans un CEP (art. 26 LAsi). La phase préparatoire doit aussi permettre de mieux organiser l'audition sur les motifs d'asile, qui a lieu ultérieurement. Cette phase ne doit pas durer plus de trois semaines. Pendant ce temps, on réunit et enregistre en particulier les données personnelles du requérant. Les moyens de preuve fournis, ainsi que les documents de voyage et les papiers d'identité font ensuite l'objet d'une vérification. La phase préparatoire permet aussi de prendre des mesures d'instruction concernant l'identité et la provenance du requérant. De surcroît, les demandes de prise ou reprise en charge doivent en général être adressées durant cette phase à l'Etat Dublin responsable. Ce dernier point exige toutefois que les capacités d'hébergement dans les CEP soient augmentées (cf. ch. 3.1).

Pour pouvoir exécuter rapidement la procédure d'asile, les collaborateurs de l'ODM doivent, dès le début de la procédure, disposer des informations ainsi obtenues qui leur sont importantes pour traiter la demande d'asile, ceci dans le sens d'un soutien complet et professionnel. Durant la phase préparatoire, l'ODM peut confier des

tâches administratives à des tiers. L'introduction de cette phase doit permettre de mener les procédures d'asile plus rapidement et plus efficacement.

1.2.2 Etablissement des faits médicaux

Les requérants touchés dans leur santé par des atteintes déterminantes pour la procédure doivent pouvoir se faire examiner dans les CEP par des professionnels de la santé mandatés par la Confédération (art. 26a LAsi). Cette possibilité est offerte gratuitement aux personnes concernées. Les requérants sont tenus de faire valoir, immédiatement après le dépôt de leur demande d'asile, mais au plus tard lors de l'audition sur les motifs d'asile ou de l'octroi du droit d'être entendu, toute atteinte à leur santé dont ils ont connaissance à ce moment-là et qui pourrait s'avérer déterminante pour la procédure d'asile et de renvoi. Les atteintes à la santé invoquées ultérieurement ne doivent plus être prises en compte dans la procédure d'asile et de renvoi que si le requérant peut apporter la preuve de leur existence. La simple vraisemblance ne suffit pas. Toutefois, les circonstances afférentes à chaque cas devront être prises en considération. La modification proposée vise à ce qu'il ne soit plus tenu compte d'arguments médicaux non fondés qui sont avancés ultérieurement. L'exécution du renvoi ne sera alors plus reportée en faveur d'une admission provisoire pour raisons médicales que dans des cas fondés.

1.2.3 Mesures d'amélioration de la protection juridique

Comme indiqué plus haut, le projet de loi en suspens concernant la révision de la LAsi³ doit, conformément à la décision de la CIP-E, être retourné au Conseil fédéral. Ce dernier sera chargé de soumettre un nouveau projet de loi visant la mise en œuvre de l'option 1. Il s'agit notamment de fixer une nouvelle réglementation complète concernant les délais de recours et la protection juridique.

En attendant l'introduction d'une nouvelle réglementation, la protection juridique des requérants doit déjà être renforcée ponctuellement dans le cadre de la révision en cours de la LAsi (cf. ch. 1.1.3 et rapport du DFJP sur des mesures d'accélération dans le domaine de l'asile, option 3).

Pour la procédure de recours, toute personne indigente dont le recours ne paraît pas d'emblée voué à l'échec doit pouvoir bénéficier de l'assistance judiciaire d'office (art. 110a LAsi). On renonce ici à l'actuelle condition complémentaire de la nécessité d'une représentation juridique (cf. art. 65, al. 2, de la loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative⁴, PA). Ne sont toutefois pas concernés par cette renonciation les recours déposés dans le cadre d'une procédure Dublin et ceux formés à la suite de demandes de réexamen ou de demandes multiples. Pour de telles procédures, l'assistance judiciaire n'est en effet octroyée que si la condition de la nécessité au sens de l'art. 65, al. 2, PA est remplie.

De surcroît, outre les avocats, les titulaires d'un diplôme universitaire en droit qui conseillent et représentent des requérants d'asile à titre professionnel doivent égale-

³ Message concernant la modification de la loi sur l'asile du 26 mai 2010, 10.052, FF 2010 4035 ss.

⁴ RS 172.021

ment être habilités à fournir l'assistance judiciaire d'office (cf. à cet égard l'art. 65, al. 2, PA) dans toutes les procédures de recours. Il serait en effet avantageux que les juristes chargés du conseil juridique qui ne disposent pas d'un brevet d'avocat puissent également représenter les requérants d'asile dans le cadre de l'assistance judiciaire d'office devant le TAF.

L'assistance judiciaire permet de rehausser les exigences en matière de respect des prescriptions de forme et, par là, d'alléger la procédure de recours dans son ensemble. Les personnes habilitées à fournir l'assistance judiciaire disposent de connaissances approfondies de la procédure d'asile, ce qui permet d'améliorer la qualité des mémoires. Dans l'ensemble, les expériences réalisées avec l'assistance judiciaire d'office ont également été positives dans d'autres domaines du droit, avant tout en droit pénal.

Par ailleurs, l'on crée une base juridique selon laquelle les pièces procédurales sont transmises d'office au requérant d'asile avec la décision d'asile négative (art. 17, al. 5, LAsi). Aujourd'hui, l'on ne procède ainsi que dans le cadre des procédures de non-entrée en matière et des procédures à l'aéroport.

1.2.4 Echange d'informations entre le DFJP et le TAF visant la simplification des processus administratifs

Le rapport du DFJP sur les mesures d'accélération dans le domaine de l'asile, paru en mars 2011, montre que la durée des procédures d'asile est trop longue (cf. p. 13 ss). Cette constatation concerne tant les procédures de première instance que les procédures de recours. L'une des causes possibles en est l'absence d'échange d'informations régulier entre l'ODM et le TAF concernant une coordination des procédures de première et de deuxième instances. Il en va de même pour les processus administratifs. Or, de tels échanges d'informations réguliers seraient judicieux et même nécessaires pour permettre un déroulement sans accroc des procédures, en particulier en cas de fort afflux de demandes d'asile. Il faut donc qu'un échange d'informations régulier ait lieu entre le DFJP et le TAF concernant la hiérarchisation et les processus administratifs des procédures de première et de deuxième instances (cf. art. 109a LAsi). Ce faisant, les processus administratifs de l'ODM et du TAF seraient harmonisés, ce qui entraînerait une accélération de la procédure.

Cet échange mutuel n'entraîne aucune obligation et ne porte que sur des questions administratives, si bien que l'indépendance des juges du TAF prévue par la Constitution reste pleinement garantie.

1.3 Résultats de l'audition et position du Conseil fédéral

1.3.1 Contexte

Dans le cadre de la procédure d'audition menée du 7 juillet 2011 au 4 août 2011, les propositions suivantes ont été transmises pour avis: l'introduction d'une phase préparatoire (art. 26 LAsi); un examen médical dans les centres d'enregistrement et de procédure (art. 26a LAsi); un renforcement ponctuel de la protection juridique (suppression de la condition de la nécessité d'une assistance judiciaire dans le cadre de la procédure de recours et admission de juristes sans brevet d'avocat pour fournir

l'assistance judiciaire d'office, art. 110a LAsi); une concertation entre le DFJP et le TAF en vue de simplifier les processus administratifs (art. 109a LAsi).

Au total, 37 prises de position ont été remises. Outre les cantons et les comités d'experts directement contactés (TAF, HCR⁵, OSAR, santésuisse, FMH⁶, Fédération suisse des avocats), d'autres organisations et partis politiques se sont exprimés.

1.3.2 Remarques générales

La grande majorité des cantons approuve les efforts déployés par la Confédération pour accélérer et simplifier les procédures d'asile. Certains d'entre eux se demandent si les mesures proposées permettront de résoudre efficacement les problèmes rencontrés dans le domaine de l'asile (p. ex. GR, ZH). Par ailleurs, la mise en œuvre des propositions visant à accélérer les procédures d'asile ne doit pas être à la charge des cantons (p. ex. GE, LU, TG et en substance SH et SO). Certains cantons estiment que les mesures proposées dans le cadre de la mise en œuvre de l'option 1 à long terme (procédures d'asile rapides dans des centres fédéraux) sont judicieuses (p. ex. en substance GR, SZ). Quelques cantons considèrent néanmoins que les propositions présentées ne permettront pas de résoudre les problèmes en matière d'exécution des renvois (FR, GE, SZ, SH, NE, SO). Le PLR – Les libéraux-radicaux (PLR) tout comme l'Union démocratique du centre (UDC) rejettent les propositions, jugeant qu'elles ne sont pas appropriées pour simplifier des processus complexes et raccourcir les procédures. L'UDC demande, entre autres, une restriction des possibilités de recours. Elle insiste sur le fait que la Suisse doit limiter ses ressources aux véritables réfugiés. Le PLR est d'avis que l'accélération souhaitée peut être réalisée sans modification législative et renvoie à ses propres propositions. Le Parti écologiste suisse (PES) approuve certaines des mesures proposées, par exemple l'introduction d'une phase préparatoire, mais se montre critique vis-à-vis des options présentées dans le rapport du DFJP, estimant que leur but est de refouler les requérants d'asile.

L'OSAR, le HCR, la Croix-Rouge suisse (CRS) et d'autres milieux intéressés approuvent en partie les propositions, mais rejettent le principe de certaines mesures d'accélération qui, selon eux, restreignent les droits des personnes concernées.

1.3.3 Principales remarques concernant les propositions de modification

1.3.3.1 Introduction d'une phase préparatoire

Une grande majorité des cantons approuve l'*introduction d'une phase préparatoire* (art. 26 LAsi). Le PES, l'OSAR et le HCR approuvent également le principe de cette proposition. Certains des partisans de cette disposition évoquent néanmoins des doutes quant à son efficacité (p. ex. BE, en substance également FR et OSAR). Plusieurs participants à la procédure d'audition indiquent qu'il faut accorder une importance particulière aux besoins des personnes vulnérables durant cette phase

⁵ Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

⁶ Fédération des médecins suisses

(p. ex. PES, OSAR, CRS). D'autres souhaitent que les auditions entrant dans le cadre de procédures Dublin soient menées dès la phase préparatoire (p. ex. BS, LU, VD).

Trois cantons (AG, TG et ZH) de même que le PLR et l'UDC rejettent cette proposition. Selon eux, les procédures peuvent d'ores et déjà être accélérées comme souhaité en adoptant des mesures organisationnelles adéquates sans avoir à modifier la loi. Certains participants font part de leurs doutes quant à la proposition de déléguer certaines tâches (p. ex. saisie de données signalétiques et première audition des personnes concernées) à des tiers (al. 2^{ter}) durant la phase préparatoire (p. ex. PLR, PES, OSAR, HCR). Plusieurs participants demandent également une réglementation plus souple pour ce qui est de la durée de la phase préparatoire (p. ex. PES, OSAR et HCR; cf. art. 26, al. 1^{bis}, LAsi, 3 semaines au plus) pour pouvoir, par exemple, réagir de manière flexible à une augmentation du nombre de demandes d'asile (p. ex. FR, NE, PES, OSAR, HCR). Certains participants à l'audition proposent de ne plus effectuer qu'une seule audition. Ils suggèrent de renoncer au système actuel à deux niveaux, lequel prévoit une audition sur les données personnelles puis une audition sur les motifs d'asile et exige beaucoup de temps (p. ex. ZH, PES, OSAR, HCR).

Position du Conseil fédéral

La délégation de tâches de l'ODM à des tiers nécessite une base légale (cf. art. 26, al. 2^{ter}, LAsi). Pour des raisons de compréhension, il est judicieux et nécessaire de définir la phase préparatoire et les tâches à accomplir lors de cette phase dans la LAsi. La phase préparatoire sert à recueillir et à traiter les principales informations afin que celles-ci soient disponibles dès le début de la procédure d'asile. Cette proposition a pour but d'accélérer la procédure d'asile car, dans la mesure du possible, toutes les enquêtes préliminaires nécessaires à la mise en œuvre de la procédure d'asile doivent être effectuées durant la phase préparatoire.

Seul le droit d'être entendu est accordé dans le cadre de la procédure Dublin. Ce droit peut en principe également être accordé pendant la phase préparatoire si l'on est en présence d'éléments indicatifs de la responsabilité d'un autre Etat Dublin.

La tenue d'une seule audition dans le cadre de la procédure d'asile ne requiert pas de modification légale car l'art. 26, al. 2, LAsi (audition durant la phase préparatoire) n'est qu'une disposition de nature potestative.

Il convient de maintenir la durée maximale de trois semaines prévue pour la phase préparatoire (art. 26, al. 1^{bis}, LAsi). En effet, cette disposition sert à accélérer les procédures d'asile.

La saisie de données signalétiques constitue une tâche administrative destinée à préparer la procédure d'asile. Cette tâche peut être confiée à des tiers, ce qui permet de décharger l'ODM. Par ailleurs, ces tiers sont soumis à l'obligation de garder le secret au même titre que le personnel de la Confédération. En revanche, le Conseil fédéral est d'accord pour que la première audition sommaire sur les données personnelles soit, comme jusqu'à présent, menée par l'ODM. Il est important que cette première audition soit menée par l'instance qui rend également la décision de première instance. L'art. 26, al. 2^{ter}, LAsi doit être adapté en conséquence. Dans le cadre des mesures d'instructions concernant la provenance et l'identité du requérant

(art. 26, al. 2, LAsi), les tiers peuvent néanmoins recueillir des informations sur l'identité et l'itinéraire.

1.3.3.2 Examen médical dans les centres d'enregistrement et de procédure de la Confédération

Une majorité des cantons, les compagnies d'assurance Groupe Mutuel et Helsana ainsi que santésuisse approuvent en substance la proposition d'un *examen médical dans les CEP* (art. 26a LAsi). Certains participants mettent toutefois en doute son efficacité (p. ex. BS, FR, ZG). Groupe Mutuel, Helsana et santésuisse demandent que tous les examens et traitements médicaux liés à la clarification d'atteintes à la santé soient payés par la Confédération. Groupe Mutuel et Helsana proposent que la répartition entre les assureurs soit effectuée sur la base de leurs parts de marché dans chaque canton.

ZH, OW, le PLR et l'UDC rejettent la proposition, ne voyant pas en quoi elle permettrait d'accélérer les procédures. Aujourd'hui déjà, les requérants d'asile aux moyens financiers insuffisants peuvent passer un examen médical gratuit (ZH, PLR). Par ailleurs, il n'est pas certain que les médecins spécialistes nécessaires pour procéder aux examens et aux traitements soient disponibles, notamment en cas de problèmes psychiques. Les participants susmentionnés estiment que la proposition ne fera que retarder le déroulement des procédures d'asile.

Le PES, l'OSAR, le HCR et la FMH approuvent en substance la possibilité d'un examen médical précoce gratuit. Cependant, ils rejettent l'obligation de fournir des preuves en cas d'arguments médicaux invoqués ultérieurement (cf. art. 26a, al. 2 avant-projet LAsi) et exigent la mise en place dans les CEP d'une assistance médicale indépendante de la procédure. Ils rejettent l'idée d'établir une différence d'ordre juridique entre atteintes à la santé constatées par un professionnel de la santé désigné par l'ODM et atteintes à la santé constatées par un professionnel de la santé non désigné par l'ODM. Les arguments médicaux doivent encore pouvoir être invoqués lors de l'audition sur les motifs d'asile. Enfin, l'assistance médicale doit être assurée par du personnel qualifié.

Position du Conseil fédéral

La proposition permet d'assurer que les informations médicales nécessaires sont disponibles dès le lancement de la procédure d'asile. Ainsi, l'ODM peut prendre les mesures qui s'imposent (p. ex. investigations médicales dans le pays de provenance, demande d'expertises médicales) dès le début d'une procédure d'asile, ce qui contribue à accélérer la procédure. En outre, l'entretien de structures médicales parallèles peut être évité, par un effet de synergie, en intégrant de manière appropriée les examens médicaux selon l'art. 26a, les mesures de contrôle sanitaire à prendre à la frontière selon l'ordonnance du Département fédéral de l'intérieur du 9 décembre 2005 sur les mesures à prendre par le Service sanitaire de frontière⁷, et les soins médicaux dans les CEP selon l'article 5 de l'ordonnance du DFJP du 24 novembre

⁷ RS 818.125.11

2007 relative à l'exploitation des logements de la Confédération dans le domaine de l'asile⁸.

Il n'est pas indispensable de mettre en place dans les CEP une assistance médicale indépendante de la procédure. En effet, l'assistance médicale nécessaire est aujourd'hui déjà assurée. L'obligation de fournir des preuves en cas d'arguments invoqués ultérieurement telle que proposée dans le projet de loi doit être maintenue. L'apport d'une preuve, plutôt que la simple vraisemblance, est raisonnablement exigible car les personnes concernées peuvent à tout moment passer un examen médical.

Il est important que l'ODM désigne le personnel médical. Ce procédé permet de constituer un savoir médical adapté à la situation particulière des requérants d'asile et permet de mieux évaluer les arguments médicaux spécifiques aux domaines de l'asile et des renvois. Cette disposition ne nuit ni à la qualité des traitements ni à l'indépendance du personnel médical. La question de la responsabilité de la première consultation médicale dans les CEP (médecins ou personnel médical) devra être réglée dans le cadre de la mise en œuvre. La proposition visant à fixer des exigences plus élevées en matière de preuve en cas de consultation d'un spécialiste non désigné par l'ODM doit être maintenue. Là encore, il est raisonnablement exigible du requérant qu'il fournisse cette preuve. Par ailleurs, le requérant est libre de consulter un professionnel de la santé désigné par l'ODM.

Le nouvel art. 26a LAsi règle l'établissement des faits médicaux et l'administration des preuves en cas d'atteinte à la santé pertinente pour la procédure. Les coûts d'examen supplémentaires qui en découlent (expertises) constituent des frais de procédure et sont assumés par l'ODM. Si les atteintes à la santé rendent nécessaire un traitement médical, la prise en charge des frais liés au traitement se fonde, comme jusqu'à présent, sur la loi sur l'assurance-maladie (art. 25 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie⁹, LAMal).

La proposition visant à attribuer les requérants aux assureurs en fonction de leur part de marché suppose que cette part soit à tout moment connue. Elle impliquerait également une charge administrative importante et démesurée pour les cantons qui devraient alors conclure des contrats avec plusieurs assureurs. Qui plus est, la proposition serait en contradiction avec l'actuel art. 82a LAsi, selon lequel le choix de l'assureur peut être limité pour les requérants d'asile. En revanche, le Conseil fédéral estime que la demande visant la prise en compte des arguments médicaux encore pendant l'audition sur les motifs d'asile est justifiée. L'art. 26a, al. 1, LAsi doit être adapté en conséquence. Il importe de garantir qu'en pratique l'audition sur les motifs d'asile soit menée le plus rapidement possible après le dépôt de la demande d'asile. Par souci de clarté, le titre de l'art. 26a LAsi («Examen médical») doit être remplacé par l'expression «Etablissement des faits médicaux». De cette manière, l'on indique d'une part qu'il s'agit des examens médicaux effectués dans le cadre de la procédure d'asile et, d'autre part, que les modalités de l'assistance médicale restent inchangées (cf. à ce sujet l'art. 80, al. 2, LAsi). De ce fait, l'art. 26a LAsi doit être structuré en trois alinéas.

⁸ RS 142.311.23

⁹ RS 832.10

1.3.3.3

Mesures d'amélioration de la protection juridique

La majorité des cantons, l'OSAR et le HCR approuvent les propositions visant à *renoncer à l'exigence de la nécessité lors de l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite et à habiliter également des juristes sans brevet d'avocat à fournir cette assistance* (art. 110a LAsi). Certains participants à la procédure d'audition ne sont cependant pas convaincus que cette proposition permettra réellement d'accélérer les procédures de recours (p. ex. FR, TG, SO). Ils craignent également qu'elle entraîne de lourds coûts (p. ex. FR). Plusieurs participants considèrent que la définition des personnes devant être admises pour fournir l'assistance judiciaire d'office (art. 110a, al. 2, avant-projet LAsi) n'est pas assez précise (p. ex. FR, en substance TAF). Ils estiment que le tribunal devrait pouvoir vérifier facilement si les intéressés disposent des aptitudes nécessaires (p. ex. TAF).

Les cantons de BE, GR, OW, SZ et ZH ainsi que le PLR et l'UDC rejettent cette proposition qui, selon eux, engendre des frais supplémentaires dans le domaine de l'assistance judiciaire et ralentira encore les procédures d'asile en multipliant le nombre de recours (c'est ce que dit également en substance le TAF). Le PLR estime notamment que la mesure privilégie inutilement les requérants d'asile durant la procédure de recours. En outre, l'UDC et le TAF trouvent problématique que les représentants légaux qui ne disposent pas du brevet d'avocat ne sont astreints à aucune règle déontologique.

Le TAF espère que l'amélioration des mémoires induira un allègement des procédures de recours. Il précise que les expériences réalisées avec l'assistance judiciaire d'office ont été positives également dans d'autres domaines du droit public. Toutefois, il manque dans le projet de loi une précision concernant le champ d'application. La formulation proposée implique en effet que la protection juridique s'applique à l'ensemble des procédures de recours (p. ex. aussi aux recours formés dans le cadre des procédures de réexamen et de révision).

La proposition de *remettre les pièces procédurales en même temps que la notification d'une décision d'asile négative* (art. 17, al. 5, LAsi) est approuvée par tous les cantons (à l'exception du canton du Jura), ainsi que par le PES, l'OSAR et le HCR. Le PES, l'OSAR et le HCR suggèrent que les pièces soient également remises avec la décision en cas d'admission provisoire.

Le PLR et l'UDC rejettent cette proposition, considérant qu'elle n'est pas indispensable car elle ne requiert aucune nouvelle base légale (PLR).

Position du Conseil fédéral

La disposition proposée contribue à améliorer la qualité des mémoires transmis dans le cadre d'une procédure de recours. Dans l'ensemble, elle permettra de simplifier les procédures de recours et de réduire la charge de travail du TAF. Il y a lieu de prendre en compte les inquiétudes au sujet des retards et des coûts supplémentaires qu'engendrerait la disposition proposée. C'est pourquoi, les cas dans lesquels il convient de renoncer à examiner la nécessité d'une assistance judiciaire d'office doivent être limités. Il s'agit notamment d'exclure du champ d'application de cette mesure les recours déposés dans le cadre d'une procédure Dublin et ceux formés dans le cadre de demandes de réexamen ou de demandes multiples (cf. art. 110a, al. 2, LAsi). De plus, la définition des personnes habilitées à fournir l'assistance

judiciaire d'office (cf. art. 110a, al. 3, LAsi) doit être précisée. Par souci de clarté, l'art. 110a LAsi est nouvellement structuré en trois alinéas.

L'envoi des pièces en cas de décision d'asile négative assortie d'une admission provisoire engendrerait une charge de travail supplémentaire disproportionnée pour l'ODM. La base légale est nécessaire, car la réglementation prévue par la LAsi diverge de celle fixée dans la PA. Ainsi, les personnes concernées peuvent également se prévaloir d'un droit à l'envoi des pièces de la procédure.

1.3.3.4 Conventions entre le DFJP et le TAF visant la simplification des processus administratifs

Tous les cantons approuvent la proposition (art. 109a LAsi). Certains doutent néanmoins de l'applicabilité et de l'efficacité des conventions (p. ex. AG, FR, en substance SZ et ZG). Quelques participants à la procédure d'audition estiment que la modification n'est pas nécessaire, car des concertations techniques de ce type sont aujourd'hui déjà possibles (p. ex. ZH).

Le PLR, le PES, l'UDC, l'OSAR, le HCR et le TAF rejettent la proposition, estimant qu'elle n'est nullement nécessaire. Certains participants (p. ex. PES, OSAR, HCR) évoquent également le risque que la disposition affecte l'indépendance des juges et le principe de la séparation des pouvoirs.

Position du Conseil fédéral

Il convient d'employer une nouvelle formulation pour répondre aux craintes selon lesquelles le projet menacerait l'indépendance des juges. Le terme «conventions» doit être remplacé par l'expression «échange d'informations». Cette modification doit montrer clairement que le projet ne porte que sur un échange d'informations visant à améliorer les processus administratifs et la coordination. La disposition proposée constitue un signal important qui montre que le souhait émis par les cantons d'une accélération des procédures de recours est pris en compte. Avec cette disposition, les processus administratifs de l'ODM et du TAF sont harmonisés, ce qui contribue à une accélération de la procédure.

2 Commentaire des dispositions de la loi sur l'asile

Remplacement d'expressions

L'expression «office fédéral» doit être remplacée par «ODM» dans l'ensemble de la LAsi. Il en va de même pour le terme «département», à remplacer par «DFJP». Ces modifications rédactionnelles apportent davantage de clarté dans les dispositions légales.

Art. 17, al. 5 (nouveau)

Désormais, les pièces procédurales doivent être transmises d'office à la personne concernée ou à son mandataire en même temps que la notification de la décision d'asile, si l'exécution du renvoi a été ordonnée dans cette décision. Cette mesure

visé à garantir que la personne concernée reçoive toutes les pièces procédurales pertinentes dès le moment où la décision est notifiée. Elle est déjà appliquée aujourd'hui pour les décisions de non-entrée en matière et les décisions prises dans le cadre de la procédure à l'aéroport.

Afin d'éviter d'éventuels doublons et de réduire autant que possible la charge administrative, seules les pièces procédurales à communiquer dans le cadre d'une demande de consultation de pièces (cf. art. 26 ss PA) doivent être remises au moment de la notification de la décision.

Entre 2008 et 2010, en moyenne 67 % des décisions matérielles d'asile négatives assorties d'une décision de renvoi ont fait l'objet d'un recours. Les personnes concernées soumettent quasi systématiquement des demandes de consultation des pièces en vue de la rédaction de leur mémoire de recours. Un envoi anticipé des pièces procédurales permettra non seulement de réduire la charge administrative et de simplifier le déroulement de la procédure, mais aussi de renforcer l'acceptation des décisions d'asile.

Les décisions en vertu desquelles l'ODM rejette la demande d'asile, mais ordonne néanmoins une admission provisoire (cf. art. 83 à 88 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers¹⁰, LEtr) doivent être exclues de cette nouvelle réglementation. Ces trois dernières années, le taux de recours contre de telles décisions n'était que de 13 %. Les personnes concernées peuvent, comme cela est déjà le cas aujourd'hui, déposer une demande de consultation des pièces de la procédure auprès de l'ODM une fois les mesures d'instruction terminées.

La base légale est nécessaire, car la réglementation prévue par la LAsi diverge de celle fixée dans la PA. Les personnes concernées peuvent ainsi se prévaloir d'un droit à l'envoi des pièces de la procédure.

Art. 26, titre, ainsi que al. 1^{bis} (nouveau), al. 2, 2^{bis} et 2^{ter} (nouveau)

Centres d'enregistrement et de procédure, phase préparatoire

Al. 1^{bis} (nouveau)

Une phase préparatoire doit désormais débiter avec le dépôt d'une demande d'asile dans un CEP. Durant cette phase, toutes les enquêtes préliminaires utiles à la décision et nécessaires à la mise en œuvre de la procédure d'asile doivent si possible être effectuées immédiatement après l'arrivée dans le CEP. Cette phase doit en outre permettre d'améliorer l'organisation de l'audition ultérieure sur les motifs d'asile. Sa durée est au maximum de trois semaines à compter du dépôt de la demande d'asile.

Al. 2

Dès la phase préparatoire, les données personnelles du requérant doivent notamment être recueillies et enregistrées. L'identité, les moyens de preuve présentés, les documents de voyage ainsi que les papiers d'identité doivent ensuite faire l'objet d'une vérification. Par ailleurs, les empreintes digitales doivent être relevées et comparées avec celles disponibles dans différentes bases de données. Les empreintes digitales et la photographie du requérant étant déjà prises lors de la première demande d'asile, ces mesures ne sont plus appliquées si une même personne dépose d'autres demandes d'asile. Il en va de même pour les requérants d'asile mineurs âgés de moins de

¹⁰ RS 142.20

quatorze ans accompagnés de leurs parents (cf. art. 6 de l'ordonnance 3 du 11 août 1999 sur l'asile relative au traitement de données personnelles¹¹, OA 3). Ces exceptions sont introduites dans les dispositions proposées par l'expression «en règle générale». D'autres enquêtes pertinentes concernant l'origine du requérant peuvent également être menées durant la phase préparatoire. Ainsi, il est possible d'établir des questionnaires spécifiques aux pays, de collecter des informations sur la situation politique actuelle ou encore de récolter des informations sur l'identité ou l'itinéraire. Il ne s'agit pas d'une audition formelle faisant l'objet d'un procès-verbal. Celle-ci doit, comme jusqu'à présent, être menée exclusivement par l'ODM (cf. al. 2^{ter}).

Le requérant doit, dès la phase préparatoire, être interrogé sur son identité, son itinéraire et, sommairement, sur les motifs qui l'ont poussé à quitter son pays. Cette audition doit également être l'occasion de mener des recherches spécifiques au système Dublin, par exemple de vérifier si la personne concernée a préalablement séjourné dans un autre Etat Dublin ou si elle y a déposé une demande d'asile. Enfin, des travaux préliminaires doivent être effectués en vue du dépôt d'une demande dans le cadre de la procédure Dublin.

Al. 2^{bis}

Désormais, toute demande de prise ou reprise en charge par l'Etat Dublin responsable doit en règle générale être effectuée dès la phase préparatoire. Compte tenu du délai maximum de cette phase, qui est de trois semaines, l'ODM doit lancer immédiatement les éventuelles procédures Dublin, les clore si possible encore pendant le séjour dans le CEP et exécuter le renvoi dans l'Etat Dublin responsable. A cette fin, les capacités d'hébergement dans les CEP (cf. ch. 3.1) doivent être augmentées. Dans des situations exceptionnelles, notamment en cas d'augmentation du nombre de demandes ou de problèmes de capacités dans les CEP, l'ODM doit malgré tout pouvoir transmettre les demandes Dublin à une date ultérieure. Cette possibilité est mise en évidence au travers de l'emploi de l'expression «en règle générale».

Al. 2^{ter} (nouveau)

Les tâches mentionnées à l'al. 2 sont des tâches administratives et doivent pouvoir être déléguées à des tiers (à l'exception de l'audition sur les données personnelles). La rédaction d'une décision d'asile, l'audition formelle sur les données personnelles ou encore l'audition sur les motifs d'asile constituent par contre des activités centrales de la procédure d'asile; elles doivent par conséquent rester du seul ressort des collaborateurs de l'ODM.

La réglementation en vertu de laquelle les tâches visant à assurer le fonctionnement des CEP peuvent être déléguées à des tiers est déjà ancrée aujourd'hui au niveau de l'ordonnance (cf. art. 17 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure¹², OA 1). Pour des raisons de sécurité juridique et de transparence, elle doit désormais être intégrée dans la loi. Cette transposition permet également de respecter le principe de la légalité, selon lequel la loi formelle doit préciser la nature, l'ampleur et le but de la délégation de tâches.

¹¹ RS 142.314

¹² RS 142.311

Une phase préparatoire clairement définie et bien structurée permet dans l'ensemble d'accélérer les procédures d'asile. Par ailleurs, l'ODM peut réduire sa charge de travail administratif en déléguant certaines tâches à des tiers.

Art. 26a (nouveau) Etablissement des faits médicaux

En pratique, il arrive fréquemment que des raisons médicales faisant obstacle à l'exécution du renvoi dans le pays d'origine soient invoquées à un stade avancé d'une procédure d'asile et de renvoi. Souvent, les demandes multiples ou les demandes de réexamen sont exclusivement motivées par des raisons médicales. Mener à bien ce type de procédure d'asile est un travail long et difficile pour les collaborateurs de l'ODM. Certes, ils peuvent aujourd'hui déjà faire vérifier ces arguments médicaux par un médecin de confiance. Néanmoins, cette mesure représente une charge de travail importante, car la LAsi en vigueur ne contient aucune réglementation spécifique concernant la procédure à adopter en présence d'arguments médicaux.

Dans ce contexte, il convient d'intégrer dans la loi une réglementation portant sur les arguments médicaux avancés dans le cadre d'une procédure d'asile. Elle permet aux personnes concernées de faire vérifier rapidement, facilement et gratuitement leurs arguments médicaux par un professionnel de la santé. Une procédure clairement réglée renforce également la sécurité juridique.

Al. 1

Si la personne concernée a connaissance d'atteintes à sa santé qui pourraient s'avérer déterminantes pour la procédure d'asile et de renvoi, elle est tenue de les faire valoir immédiatement après le dépôt de sa demande d'asile, mais au plus tard lors de l'audition sur les motifs d'asile (cf. art. 36, al. 2, LAsi) ou de l'octroi du droit d'être entendu (cf. art. 36, al. 1, LAsi). Il importe de tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce.

Lors de leur arrivée dans le CEP, les personnes concernées sont rendues attentives au fait qu'elles doivent signaler immédiatement après le dépôt de leur demande d'asile, mais au plus tard lors de l'audition sur les motifs d'asile ou de l'octroi du droit d'être entendu, toute atteinte à leur santé qui est déterminante pour la procédure. Elles sont également informées du fait qu'elles peuvent se faire examiner gratuitement par un professionnel de la santé. Cette information leur est communiquée au moyen d'une notice, puis par oral lors de l'audition sur les données personnelles.

Al. 2

Lorsque le requérant fait valoir des atteintes à sa santé visées à l'al. 1, il doit s'adresser au professionnel de la santé désigné par l'ODM. En pratique, cette première consultation pourrait par exemple être assurée par du personnel médical dans les CEP. Lorsque cela est indiqué du point de vue médical, la personne concernée est redirigée vers un médecin spécialiste mandaté par l'ODM.

La prise en charge des frais médicaux nécessaires durant le séjour dans le CEP se fonde, comme jusqu'à présent, sur la LAMal (cf. commentaire relatif à l'art. 80, al. 2, LAsi). Font exception les coûts des examens et traitements dispensés par le personnel médical de l'ODM dans les CEP. Il en va de même pour les examens et expertises externes réalisés uniquement en vue de la procédure d'asile. L'art. 82a

LAsi, selon lequel l'accès aux fournisseurs de prestations et le choix de l'assureur peuvent être limités, s'applique par analogie en cas de séjour dans les CEP.

Al. 3

Les atteintes à la santé invoquées ultérieurement peuvent uniquement être prises en compte dans la procédure d'asile et de renvoi (y compris dans les éventuelles procédures de réexamen) lorsque la personne concernée peut les prouver (cf. également l'art. 32, al. 2, PA). Les exigences quant au degré de preuve sont donc plus élevées que celles découlant de la règle selon laquelle, dans une procédure d'asile, la qualité de réfugié doit au moins être rendue vraisemblable (cf. art. 7 LAsi). Il en va de même lorsqu'un requérant d'asile s'adresse à un médecin non mandaté par l'ODM et remet un certificat médical établi par celui-ci. En cas de doutes concernant les arguments médicaux, l'ODM peut charger un médecin de confiance d'en vérifier l'authenticité, voire celle du certificat médical remis ultérieurement, ou encore d'examiner le requérant. Cette tâche pourrait par exemple être assurée par le service médical régional d'un office AI. Avec la réglementation proposée, l'atteinte à la santé que la personne concernée peut prouver est intégralement prise en compte dans l'examen de la demande d'asile, et ce indépendamment du moment où elle a été invoquée.

Lors de son arrivée dans le CEP, le requérant est informé par le biais d'une notice, puis par oral lors de l'audition sur les données personnelles, des conséquences juridiques en matière de preuve que peuvent avoir des atteintes à la santé invoquées ultérieurement dans la procédure d'asile.

La nouvelle réglementation permet aux requérants de faire vérifier facilement et gratuitement leurs arguments médicaux. Elle vise également à réduire le nombre de requérants faisant valoir ce type d'argument à un stade très avancé de la procédure dans le seul but d'empêcher ou retarder l'exécution du renvoi.

Art. 80, al. 2

S'il ressort de l'examen visé à l'art. 26a LAsi qu'un traitement médical est nécessaire, la Confédération doit également pouvoir limiter le choix des fournisseurs de prestations lors d'un séjour dans les CEP, ce par analogie à l'art. 82a LAsi. Ce principe doit aussi valoir pour les traitements dispensés sur indication médicale qui ne sont pas pertinents pour la procédure d'asile et de renvoi et auxquels l'art. 26a LAsi ne s'applique donc pas. La modification de loi proposée vise à ce que les personnes concernées soient soumises à la même réglementation en matière d'assistance médicale durant leur séjour dans les CEP et après leur attribution au canton (cf. commentaire relatif à l'art. 26a LAsi).

Art. 109a (nouveau)

Echange d'informations

Le rapport du DFJP sur des mesures d'accélération dans le domaine de l'asile de mars 2011 (voir plus haut ch. 1.1.2) montre que la durée des procédures d'asile est trop longue (cf. rapport sur des mesures d'accélération, p. 13 ss). Cette longueur concerne autant la procédure de première instance que la procédure de recours. Le rapport fournit plusieurs explications possibles. Il cite notamment l'absence d'accords avec le TAF concernant une hiérarchisation des procédures de première et de deuxième instances. Il n'existe pas non plus d'accords sur les processus administratifs.

Un échange d'informations régulier est judicieux et nécessaire pour assurer que les procédures se déroulent sans difficulté, en particulier durant les périodes de fort afflux de demandes d'asile. L'harmonisation des processus administratifs de l'ODM et du TAF au moyen de l'échange mutuel d'informations contribue à l'accélération de la procédure. Cet échange mutuel n'entraîne aucune obligation juridique et porte uniquement sur des questions administratives, si bien que l'activité jurisprudentielle du TAF n'est pas atteinte. L'indépendance des juges prévue par la Constitution reste pleinement garantie (art. 191c de la Constitution fédérale¹³, Cst).

Art. 110a (nouveau) Assistance judiciaire

Al. 1 et 2

Dans le cadre de la procédure de recours, outre les frais de procédure, les frais liés à l'assistance judiciaire doivent également être pris en charge lorsque la personne concernée est indigente et que le recours ne paraît pas dépourvu de toute perspective. Désormais, la nécessité d'une assistance judiciaire est légalement présumée en raison du manque de connaissances linguistiques et juridiques généralement constaté chez les personnes concernées. Comme dans le droit actuel, il revient à la personne concernée de demander la libération de l'obligation de supporter les frais et l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure de recours (cf. art. 65, al. 2, PA).

Contrairement à ce qui figurait dans le projet soumis à l'audition, l'accès facilité à l'assistance judiciaire gratuite ne doit être mis en œuvre que pour les décisions d'asile au sens strict (cf. art. 110a, al. 1, let. a à d, LA*si*). Ainsi, les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire au sens de l'art. 65, al. 1 et 2, PA, continuent d'être applicables, par exemple, lors des procédures de recours contre les décisions rendues dans le domaine des documents de voyage, de la taxe spéciale et de la saisie des valeurs patrimoniales.

Les exceptions dans lesquelles l'exigence de la nécessité d'une assistance judiciaire doit être maintenue figurent à l'al. 2. En cas de procédure Dublin, un autre Etat est compétent en vertu du droit international public pour mener la procédure d'asile. S'agissant des demandes de réexamen et des demandes multiples, les personnes concernées ont déjà préalablement fait l'objet d'une procédure d'asile complète avec une protection juridique renforcée. Dans ces cas précis, il est donc justifié d'appliquer les dispositions générales en matière d'assistance judiciaire prévues dans la loi fédérale sur la procédure administrative (cf. art. 65 PA).

L'assistance judiciaire permet de rehausser les exigences en matière de respect des prescriptions de forme, si bien que la procédure de recours peut, dans l'ensemble, être allégée. Les personnes habilitées à fournir l'assistance judiciaire disposent de connaissances approfondies de la procédure d'asile, ce qui permet d'améliorer la qualité des mémoires. Dans l'ensemble, les expériences réalisées avec l'assistance judiciaire d'office ont également été positives dans d'autres domaines du droit, avant tout en droit pénal.

Al. 3

En dérogation à l'art. 65, al. 2, PA, l'assistance judiciaire dans le domaine de l'asile ne doit plus nécessairement être assurée par des avocats. Cette disposition doit

s'appliquer à tous les recours fondés sur la LAsi. Contrairement à ce qui est prévu à l'al. 1, une restriction à certaines décisions n'est pas judicieuse ici. Il ne se justifierait pas, par exemple lors de procédures de recours en matière de documents de voyage ou de procédure Dublin, que l'on maintienne le recours à un avocat alors que ces procédures sont en règle générale moins complexes sur le plan juridique.

La réglementation proposée a pour avantage de permettre aux personnes chargées de dispenser des conseils juridiques lors de la procédure de première instance, qui ne disposent pas nécessairement du brevet d'avocat, de représenter les requérants d'asile également en procédure de recours dans le cadre de l'assistance judiciaire gratuite. Les personnes qui souhaitent être engagées comme représentants légaux par le TAF doivent posséder un diplôme universitaire en droit et participer, à titre professionnel, au conseil et à la représentation de requérants d'asile. Les personnes qui ne possèdent qu'un diplôme en droit de niveau Bachelor ne doivent pas être admises. En effet, si ces personnes disposent généralement de connaissances juridiques de base, les connaissances spécialisées nécessaires à la conduite de procédures de recours leur font défaut.

Dispositions transitoires

Les modifications proposées en vue de l'envoi des pièces procédurales pour toutes les décisions et de l'introduction d'une phase préparatoire (art. 17 et 26 LAsi) ne doivent pas s'appliquer aux procédures pendantes. Il doit en être de même pour les nouvelles dispositions relatives à l'examen médical et au renforcement ponctuel de la protection juridique (cf. art. 26a et 110a LAsi). Appliquer ces dispositions aux procédures pendantes et aux procédures de recours représenterait une charge de travail supplémentaire disproportionnée pour l'ODM et le TAF.

3 Conséquences pour la Confédération et les cantons

3.1 Conséquences financières pour la Confédération

Les modifications de la LAsi proposées doivent permettre, à long terme, de réaliser des économies. Il n'est toutefois pas possible de chiffrer exactement les éventuelles conséquences financières, vu l'impossibilité de prévoir avec précision comment évolueront le nombre et le profil des demandes d'asile.

Ces modifications peuvent être mises en œuvre sans incidence sur les coûts pendant la première année suivant leur entrée en vigueur. A plus long terme, la Confédération pourra réaliser des économies. La première année, les coûts supplémentaires d'environ 67 millions de francs par année seront compensés par une économie de près de 67 millions de francs. Sept ans après l'entrée en vigueur de ces dispositions, les économies réalisées se monteront à un maximum de 108 millions de francs environ par année.

Coûts supplémentaires

Les modifications proposées impliqueront des frais d'investissement de la part de la Confédération. Selon une première estimation, les capacités d'hébergement des CEP, de 1200 places actuellement, devraient passer à environ 3000 places. Cette hausse est nécessaire si la majorité des procédures Dublin doivent à l'avenir être

traitées et bouclées dans les CEP. Des capacités d'hébergement deux fois et demi plus élevées engendrent des frais supplémentaires de près de 60 millions de francs par année (charges d'exploitation CEP: environ 52,5 millions de francs; location de locaux: environ 7,5 millions de francs).

La Confédération devrait en outre assumer le financement des mesures destinées à améliorer la protection juridique des requérants et celles concernant l'examen médical dans les CEP durant la phase préparatoire (cf. art. 26, 26a et 110a LAsi).

Les frais supplémentaires pour le TAF en raison de l'assistance judiciaire d'office en faveur des requérants d'asile (cf. art. 110a LAsi) atteindraient 2 à 3 millions de francs par année. Ce montant a été calculé sur la base suivante: le taux de recours pour les types de décisions visés à l'art. 110a, al. 1, LAsi (soit un total de près de 8000 décisions par année) se situe actuellement autour de 30 %. Vu l'élargissement de la possibilité de se faire assister par un mandataire dans de tels cas, il y a lieu de prévoir une hausse du taux de recours estimée à 50 %. Quelque 30 % des recours déposés ne seraient pas d'emblée voués à l'échec et bénéficieraient vraisemblablement, en vertu de la nouvelle réglementation, de l'assistance judiciaire d'office. Cette dernière coûterait près de 2000 francs par procédure de recours.

La possibilité d'effectuer un examen médical dans les CEP et le recours à des médecins de confiance de la Confédération (cf. art. 26a LAsi) entraînent une hausse des coûts estimée à 5 millions de francs par année. Ce montant résulte du calcul suivant: si l'on table sur 15 000 demandes d'asile par année et si l'on suppose que près de 50 % des requérants passent un examen médical et que le coût moyen d'une consultation est de 350 francs, le total des frais supplémentaires se monte à 2,6 millions de francs. De plus, on peut présumer que le recours à un médecin de confiance est indiqué pour environ 1200 requérants par année; il en résulte des frais supplémentaires de l'ordre de 2,4 millions de francs pour la Confédération (coût moyen d'une expertise médicale: 2000 francs).

Economies

S'il y a augmentation des capacités des CEP, on peut partir du principe que près de 80 % des procédures Dublin (pour quelque 4800 personnes) y seront bouclées, entraînant une réduction des dépenses pour l'aide sociale et l'aide d'urgence d'environ 63,5 millions de francs par année:

Lorsqu'un cas Dublin est réglé dans le CEP, la Confédération ne verse pas au canton le forfait unique d'urgence, qui est de 6100 francs par personne. Ainsi, concernant l'aide d'urgence, ce procédé permet d'économiser près de 29 millions de francs par année. De plus, la Confédération verse au canton un forfait global de 55 francs par jour et par personne jusqu'à ce que la décision d'asile entre en force. L'hébergement dans les CEP des personnes soumises à une procédure Dublin conduit à une économie annuelle de quelque 34,5 millions de francs étant donné que la Confédération ne doit alors plus verser de forfaits globaux aux cantons pour ces personnes pendant 130 jours (durée moyenne de séjour dans les cantons pour les cas Dublin).

L'augmentation du degré de la preuve concernant les arguments médicaux qui n'ont pas été invoqués immédiatement après le dépôt de la demande d'asile (cf. art. 26a, al. 2, LAsi) permet de supposer que le nombre d'admissions provisoires pour cause d'inexigibilité de l'exécution du renvoi va baisser d'environ 5 à 10 %. La Confédération rembourse aux cantons les dépenses liées à l'aide sociale pendant sept ans au

plus à compter de l'entrée en Suisse de la personne admise à titre provisoire (cf. art. 87, al. 3, LETr). En partant d'une réduction d'environ 10 % des admissions provisoires, la Confédération économisera, dans le domaine des coûts de l'aide sociale, 3,5 millions de francs au maximum (350 personnes x 55 francs par jour x 180 jours) au cours de la première année. Après sept ans, ces économies seront de 45 millions de francs au plus (2275 personnes x 55 francs par jour x 360 jours).

Les économies à moyen terme n'ont pas été incluses dans la planification financière 2013 à 2015. Le budget 2013 à 2015 sera adapté en conséquence après l'adoption par le Conseil fédéral du message complémentaire.

3.2 Conséquences en matière de personnel pour la Confédération

Il convient de mettre en œuvre progressivement l'introduction d'une phase préparatoire dans les CEP (cf. art. 26 LAsi). A l'heure actuelle, on ne peut pas prévoir quelles en seront les conséquences en matière de personnel.

3.3 Conséquences pour les cantons et les communes

Aucun frais supplémentaire n'est attendu pour les cantons et les communes.

4 Liens avec le programme de la législature

Le présent projet n'est annoncé ni dans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011¹⁴ ni dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011¹⁵. Les propositions de révision qu'il contient découlent, d'une part, du mandat de la CIP-E du 9 mai 2011, qui demandait d'intégrer ces propositions dans la révision en cours de la LAsi, et, d'autre part, de la décision du Conseil fédéral du 6 juin 2011 de soumettre, d'ici à la fin du mois de septembre 2011, un message complémentaire au message du 26 mai 2010 concernant la modification de la LAsi.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois

Le projet de modification de la LAsi dans le cadre du présent message complémentaire est fondé sur l'art. 121, al. 1, Cst. (compétence législative de la Confédération en matière d'octroi de l'asile et en matière de séjour et d'établissement des étrangers). Il est conforme à la Constitution fédérale et au droit international public.

¹⁴ FF 2008 639

¹⁵ FF 2008 7745

5.2 Relation avec le droit européen

5.2.1 Evolution du domaine de l'asile au sein de l'UE

L'Union européenne est d'avis que seul un nouveau rapprochement des dispositions légales en matière d'asile propres aux différents Etats permettra d'atteindre des standards de protection communs encore plus élevés dans le cadre du régime d'asile européen commun. Cet objectif requiert notamment de modifier certains actes juridiques déjà édictés dans le domaine de l'asile. La présente modification de la LAsi concerne essentiellement la directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres (Directive procédure¹⁶) et la directive relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (Directive accueil¹⁷). Ces directives ne sont pas contraignantes pour la Suisse. Néanmoins, il est dans l'intérêt de la Suisse que les procédures d'asile répondent à des normes comparables dans tous les Etats européens. Le système d'asile suisse est étroitement lié à celui des Etats de l'UE par le biais du système Dublin¹⁸.

5.2.2 Compatibilité de la législation suisse avec le droit européen

Le but des présentes propositions de modification est, sur le fond, conforme à celui de la proposition de refonte de la *Directive procédure*¹⁹ présentée par la Commission européenne. Ainsi, la proposition de la Commission prévoit un renforcement de la protection juridique. De manière similaire à ce que prévoit l'art. 110a, al. 2, LAsi, l'assistance judiciaire gratuite à l'échelle européenne n'est pas non plus restreinte aux avocats. L'art. 21, al. 2, let. b, de la proposition de refonte de la Commission prévoit en effet que l'assistance judiciaire gratuite peut également être accordée par l'intermédiaire d'autres conseillers juridiques spécifiquement désignés par le droit national pour représenter les personnes demandant une protection internationale.

Par ailleurs, la proposition de refonte de la *Directive accueil*²⁰ présentée par la Commission européenne prévoit à son art. 22 que les Etats membres doivent prendre suffisamment à l'avance les mesures nécessaires pour que les besoins particuliers des personnes à protéger soient établis dès leur accueil. Ces besoins doivent également être pris en compte s'ils sont invoqués lors d'une phase ultérieure de la procé-

¹⁶ Directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres, JO L 326 du 13.12.2005, p. 13.

¹⁷ Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, JO L 31 du 6.2.2003, p. 18.

¹⁸ Cf. ch. 5.2.1 du message du Conseil fédéral du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile, FF 2010 4035.

¹⁹ Proposition modifiée de la Commission européenne du 1^{er} juin 2011 pour une Directive du Parlement européen et du Conseil relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait du statut conféré par la protection internationale (Refonte), COM (2010) 319 final.

²⁰ Proposition modifiée de la Commission européenne du 1^{er} juin 2011 pour une Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des demandeurs d'asile (Refonte), COM (2011) 320 final.

dure d'asile. De manière générale, la *Directive qualification*²¹ prévoit que le demandeur doit étayer sa demande de protection internationale (art. 4, al. 5). Les déclarations du demandeur ne nécessitent pas confirmation lorsque, entre autres, le demandeur a présenté sa demande de protection internationale dès que possible ou qu'il est en mesure d'avancer de bonnes raisons pour ne pas l'avoir fait (art. 4, al. 5, let. d). Cette disposition n'a connu aucune modification dans la proposition de la Commission du 21 octobre 2009²².

En ce qui concerne le degré de la preuve lorsque des arguments médicaux sont invoqués, les exigences fixées par la révision en cours de la LAsi ne sont pas plus élevées que celles prévues dans les prescriptions du droit européen.

²¹ Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, JO L 304 du 30.9.2004, p. 12.

²² Proposition de la Commission européenne du 21 octobre 2009 pour une Directive du Parlement européen et du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, et relatives au contenu de cette protection, COM (2009) 551 final.

