



## **Rapport**

**relatif à la modification de la loi sur l'asile**

**et**

**de la loi fédérale sur les étrangers**

du 19 décembre 2009

## Tables des matières

<b>1 Partie générale</b>	<b>4</b>
1.1 Remarque liminaire	4
1.2 Partie générale	4
1.2.1 Expériences faites avec la LAsi partiellement révisée et la LEtr	4
1.2.2 Motifs de la nouvelle révision partielle	5
1.3 Modifications importantes à la loi sur l'asile	6
1.3.1 Exclusion des objecteurs de conscience et des déserteurs de la qualité de réfugié	6
1.3.2 Sanctions pénales en cas d'activité politique menée en Suisse dans le seul but de motiver la qualité de réfugié	7
1.3.3 Suppression de la possibilité de présenter une demande d'asile à l'étranger	7
1.3.4 Simplification de la procédure d'asile en cas de réexamen ou de demandes multiples	8
1.4 Principales modifications à la loi fédérale sur les étrangers	9
1.4.1 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 s'avère raisonnablement exigible	9
1.4.2 Limitation du choix du domicile s'agissant de personnes admises à titre provisoire	10
1.4.3 Eléments constitutifs de la détention en phase préparatoire et de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans la procédure Dublin	10
<b>2 Partie spéciale</b>	<b>11</b>
2.1 Commentaires relatifs aux modifications de la LAsi	11
2.1.1 Remplacement de la notion de «centre d'enregistrement» par celle de «centre d'enregistrement et de procédure»	11
2.1.2 Chapitre 1: Principes	11
2.1.3 Chapitre 2: Requérants, Section 1: Généralités	13
2.1.4 Chapitre 2: Requérants, Section 2: Demande d'asile et entrée en Suisse	14
2.1.5 Chapitre 2: Requérants, Section 3: Procédure de première instance	17
2.1.6 Chapitre 2: Requérants, Section 4: Statut du requérant pendant la procédure d'asile	20
2.1.7 Chapitre 2: Requérants, Section 5: Exécution du renvoi et mesures de substitution	20
2.1.8 Chapitre 3: Octroi de l'asile et statut des réfugiés, Section 1: Octroi de l'asile	21
2.1.9 Chapitre 4: Octroi de la protection provisoire et statut des personnes à protéger, Section 2: Procédure	21
2.1.10 Chapitre 5: Aide sociale et aide d'urgence	21
2.1.11 Chapitre 6: Subventions fédérales	22
2.1.12 Chapitre 7: Traitement de données personnelles	23
2.1.13 Chapitre 8: Voies de droit, Section 2: Procédure de recours au niveau fédéral	25

2.1.14	Chapitre 8: Voies de droit, Section 3: Demandes de réexamen et demandes multiples	26
2.1.15	Chapitre 9: Collaboration internationale et commission consultative	28
2.1.16	Chapitre 10: Dispositions pénales concernant le chap. 5, section 2	28
2.1.17	Dispositions transitoires de la modification de la LAsi du ...	30
2.2	Commentaires relatifs aux modifications de la loi fédérale sur les étrangers	32
2.2.1	Chapitre 8: Intégration	32
2.2.2	Chapitre 10: Fin du séjour, Section 5: Mesures de contrainte	33
2.2.3	Chapitre 11: Admission provisoire	36
2.2.4	Chapitre 12: Obligations, Section 3: Obligation des gestionnaires des aéroports	39
2.2.5	Chapitre 13: Compétences et obligations des autorités	40
2.2.6	Chapitre 14: Protection des données	41
2.2.7	Chapitre 16: Dispositions pénales et sanctions administratives	42
2.2.8	Disposition transitoires relatives à la modification de la loi fédérale sur les étrangers du xxx	43
	<b>3 Conséquences pour les finances et le personnel</b>	<b>44</b>
	<b>4 Conséquences dans le domaine informatique</b>	<b>46</b>
	<b>5 Conséquences économiques</b>	<b>46</b>
	<b>6 Relation avec le droit européen</b>	<b>46</b>
6.1	Développements dans le domaine de l'asile au sein de l'UE	46
6.2	Compatibilité de la législation suisse avec le droit européen	47
6.3	Relation avec la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)	48
	<b>7 Constitutionnalité</b>	<b>49</b>

# Rapport

## 1 Partie générale

### 1.1 Remarque liminaire

Le domaine des étrangers et celui de l'asile sont soumis à des influences diverses et sont caractérisés par de fréquents changements de natures politique et juridique. La loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) et la loi sur l'asile (LAsi; RS 142.31) ont été ponctuellement modifiées dans le cadre de l'association à Schengen et à Dublin. Le Parlement a adopté ces modifications lors du vote final du 13 juin 2008. La Suisse s'étant engagée à accepter les développements de l'acquis de Schengen et de Dublin, il y a lieu d'examiner régulièrement l'opportunité d'autres adaptations législatives. En particulier, la directive «Retour», que l'UE adoptera probablement encore en 2008, va engendrer des adaptations de la LEtr. En outre, il convient de mentionner l'initiative populaire fédérale de l'Union démocratique du centre (UDC) du 4 mars 2008 «Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi)», au sujet de laquelle le Conseil fédéral devra présenter son message au Parlement d'ici août 2009. S'y ajoutent plusieurs initiatives parlementaires abordant divers domaines du droit des étrangers. Conscient des liens entre ces objets, le Département fédéral de justice et police (DFJP) ne perdra pas leurs interdépendances de vue lorsqu'il sera appelé à les traiter. A chaque modification de l'un des actes législatifs concernés, il veillera à tenir compte de ses répercussions sur les autres actes législatifs afin qu'ils soient à leur tour modifiés et complétés en conséquence.

### 1.2 Partie générale

#### 1.2.1 Expériences faites avec la LAsi partiellement révisée et la LEtr

Le domaine de l'asile est sans cesse confronté à de nouveaux défis. En la matière, une politique crédible et efficace doit régulièrement tenir compte des nouvelles données et élaborer les bases légales nécessaires. Le dernier message relatif à la LAsi a été adopté 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. C'est pourquoi, la révision partielle de la LAsi, entrée intégralement en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 – certaines parties de la loi ayant pris effet au 1<sup>er</sup> janvier 2007 déjà – contient en premier lieu des améliorations concernant l'exécution des décisions, s'agissant par exemple des mesures de contrainte et des mesures favorisant la délivrance de documents de voyage et d'identité, et des mesures d'intégration destinées aux personnes dont le séjour en Suisse se prolongera vraisemblablement. L'extension de l'exclusion de l'aide sociale aux requérants déboutés a elle aussi apporté une amélioration de l'exécution des renvois.

Les expériences faites suite à la révision partielle de la LAsi et à l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, de la LEtr se sont avérées positives à tout point de vue. Aussi le nombre de requérants en attente de l'exécution d'un renvoi a-t-il baissé de manière

significative. Si à la fin octobre 2007, 6989 personnes tenues de quitter le pays relevant de la LAsi ou de la LEtr se trouvaient encore en Suisse, fin octobre 2008, la statistique ne recensait plus, dans cette catégorie, que 5622 personnes. Dans la grande majorité des cas, les mesures de contrainte ont abouti à l'exécution du renvoi. De janvier à fin juin 2008, 827 personnes (soit 84,3 % des 981 personnes dont la détention a été levée entre janvier et fin juin 2008) ont été rapatriées au terme de la détention en phase préparatoire, de la détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ou de la détention pour insoumission. En outre, l'exécution des renvois a été améliorée grâce à la conclusion de nouveaux accords de réadmission et d'autres conventions analogues. Jusqu'à présent, 45 accords ou conventions de cette nature ont été conclus, d'autres sont en voie de l'être. De même, la remise de documents de voyage ou d'identité a connu une importante progression. En effet, en 2006, 24 % des requérants d'asile ont remis un document de voyage ou d'identité. A la suite de la révision de la LAsi, ce taux est passé à 32,6 % en 2007. En outre, la nouvelle réglementation des cas de rigueur (art. 14, al. 2 ss, LAsi) a atténué les problèmes que posaient surtout les personnes séjournant depuis longtemps en Suisse. Dans les cantons ayant soumis à la Confédération de nombreux cas bien fondés, près de 800 autorisations ont pu être octroyées en 2007. De janvier à fin octobre 2008, les cantons ont fait parvenir en tout 916 nouvelles demandes à l'ODM. L'expérience montre que la grande majorité des demandes cantonales sont approuvées par l'ODM, si bien que les autorisations de séjour correspondantes peuvent ensuite être octroyées.

### 1.2.2 Motifs de la nouvelle révision partielle

Depuis trois ans environ, de nouveaux problèmes se font jour dans la procédure en raison, d'une part, de la forte augmentation des requérants en provenance de la région subsaharienne (notamment d'Erythrée, du Nigeria et de Somalie), du Proche-Orient (notamment d'Irak) et du Sri Lanka, et, d'autre part, de la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral (TAF). C'est ce que révèle également la statistique: de janvier à octobre 2008, pas moins de 12 467 demandes d'asile ont été déposées en Suisse. Cela représente une augmentation de 3362 unités ou 36,9 % par rapport à l'année précédente. La hausse est surtout intervenue au cours du troisième trimestre 2008, durant lequel on a enregistré 1247 demandes de plus qu'au cours du trimestre précédent (+ 39,5 %). La progression concerne surtout les demandes érythréennes: en 2005, 159 Erythréens déposaient une demande d'asile en Suisse, en 2006 ils étaient 1201 et en 2007 l'effectif passait à 1662 individus. Et l'Erythrée reste le principal pays de provenance des requérants en 2008. Cette hausse s'explique au moins en partie par la publication, en 2006, d'une décision du TAF<sup>1</sup> selon laquelle la peine sanctionnant le refus de servir ou la désertion est démesurément sévère et doit donc être rangée parmi les sanctions motivées par des raisons d'ordre politique. Par conséquent, ces personnes obtiennent l'asile.

L'augmentation des demandes d'asile est une tendance constatée également dans d'autres pays européens, par exemple en Allemagne (+ 13,3 %) et en France (+ 17 %). Aux Pays-Bas également, l'on a enregistré une forte hausse de l'ordre de

<sup>1</sup> Arrêt de la Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) du 20 décembre 2005 (JICRA 2006 3/29)

89,4 % par rapport à l'année précédente: de 7102 en 2007, elles devraient passer, selon les estimations, à quelque 13 500 en 2008. Situation identique en Norvège, où l'on s'attend à une augmentation d'environ 105,5 %, puisque l'on passerait de 6508 demandes en 2007 à près de 13 300 en 2008. Même si le domaine de l'asile et, en particulier, le nombre de demandes d'asile connaissent des fluctuations (conflits dans le pays d'origine, pauvreté, etc.), il y a lieu de résoudre dans les meilleurs délais 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 la procédure d'asile.

Dans ce contexte, il apparaît clairement qu'il faut apporter des améliorations en particulier à la procédure. Afin de diminuer l'attrait de la Suisse auprès des requérants d'asile, il est nécessaire d'accélérer le déroulement de la procédure et de la rendre plus efficace. Notamment l'exclusion des objecteurs de conscience et des déserteurs de la qualité de réfugié, pour autant qu'il n'existe pas de motifs pertinents sous l'angle de l'asile, ainsi que des mesures visant à simplifier la procédure en cas de réexamen ou de demandes multiples constituent deux axes prioritaires du présent projet. En outre, il est prévu de supprimer la possibilité de présenter une demande d'asile à l'étranger. Enfin, en vue de réduire efficacement le nombre des demandes multiples infondées et de décharger la procédure d'asile, les requérants déposant une nouvelle demande (demandes multiples) devraient être exclus du régime d'aide sociale.

Outre ces mesures, qui visent à améliorer et décharger la procédure, la lutte contre les abus revêt une grande importance. En effet, il arrive encore fréquemment que des demandes d'asile soient formées lors même que les intéressés n'ont pas besoin de la protection de la Suisse. C'est pourquoi le présent projet prévoit 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.

La LEtr doit, elle aussi, être en partie adaptée à la pratique. Le projet contient de même des simplifications d'ordre systématique. Ainsi, les dispositions relatives au renvoi qui concernent tant le domaine de l'asile que celui des étrangers seront désormais réglées dans la seule LEtr. Il est prévu d'introduire une obligation de prouver ses allégations lorsque l'intéressé fait valoir que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ne peut être raisonnablement exigée pour des raisons personnelles. En outre, le Conseil fédéral doit pouvoir désigner les Etats ou les régions dans lesquels le renvoi est raisonnablement exigible. Enfin, un nouvel élément constitutif de la détention en phase préparatoire et de la détention en vue de l'exécution du renvoi permettra, lorsqu'un Etat Dublin garantit la prise en charge, d'exécuter les mesures relevant de Dublin.

### 1.3 Modifications importantes à la loi sur l'asile

#### 1.3.1 Exclusion des objecteurs de conscience et des déserteurs de la qualité de réfugié

De janvier à octobre 2008, 1847 demandes d'asile ont été déposées en Suisse par des Erythréens. L'Erythrée reste ainsi le principal pays de provenance des requérants d'asile en Suisse. Comme indiqué sous point 1.2.2, cette hausse s'explique au moins

en partie par la publication, en 2006, d'une décision du TAF<sup>2</sup> selon laquelle la peine sanctionnant le refus de servir ou la désertion est démesurément sévère et doit donc être rangée parmi les sanctions motivées par des raisons d'ordre politique. Cette pratique peut conduire à ce que l'asile soit, de manière générale, accordé aux personnes concernées et partant, que la Suisse devienne attrayante en tant que pays d'asile pour les objecteurs de conscience et les déserteurs provenant d'autres pays. C'est pourquoi il est proposé, à l'art. 3, al. 3, LAsi 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 asile. Le 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).

En revanche, s'il existe 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.

### 1.3.2 Sanctions pénales en cas d'activité politique menée en Suisse dans le seul but de motiver la qualité de réfugié

Il arrive régulièrement 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 ou publient dans l'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 justifiant la qualité de réfugié. Cet abus du droit d'asile doit dorénavant être sanctionné. Cependant, la sanction pénale vise également et surtout 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 d'une manière ou d'une autre (art. 115 et 116 LAsi).

Les activités politiques déployées dans un cadre privé, par ex. des avis politiques exprimés en famille ou dans le cercle d'amis, n'entrent pas dans le champ d'application des dispositions pénales prévues. Celles-ci ne renfermant pas d'interdiction générale, les requérants d'asile peuvent continuer à déployer des activités politiques, pour autant qu'elles ne soient pas abusives.

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

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. 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 passé à 2632. De janvier à octobre 2008, 2115 demandes d'asile ont été ainsi déposées à l'étranger. Une poursuite de la hausse du

<sup>2</sup> Arrêt de la Commission de recours en matière d'asile (CRA) du 20 décembre 2005 (JICRA 2006, 3/29)

nombre des demandes n'est pas à exclure. A cela s'ajoute le fait que l'entrée en Suisse n'a pu être autorisée que dans un nombre de cas relativement restreint.

Pour les personnes qui ne sont pas menacées mais désirent néanmoins quitter leur pays d'origine à destination de l'Europe, demander l'asile à l'étranger constitue la porte d'entrée à la réalisation de leur projet. Ainsi, ces requérants d'asile obtiennent le droit que leur demande soit 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 aussi bien sur le plan du personnel que du point de vue financier.

En dépit de la possibilité donnée par le droit en vigueur de déposer une demande d'asile à l'étranger, notre pays figure, proportionnellement au nombre d'habitants, 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.

Le règlement Dublin ne fixe pas expressément la compétence pour les demandes d'asile déposées à l'étranger en dehors de l'espace Dublin. Aussi un Etat Dublin risque-t-il de considérer la Suisse comme compétente lorsqu'un requérant dépose une nouvelle demande d'asile dans un Etat Dublin après avoir préalablement déposé une demande initiale dans une représentation suisse à l'étranger.

Les dispositions actuelles de la LAsi régissant la procédure en cas de dépôt de la demande d'asile à l'étranger doivent par conséquent être supprimées. Les personnes réellement menacées doivent cependant continuer à pouvoir 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 risque effectivement d'être directement et gravement menacée, son entrée en Suisse peut être autorisée par l'octroi d'un visa. En outre, la Suisse a la possibilité d'octroyer l'asile à des réfugiés se trouvant à l'étranger. Elle préserve ainsi sa tradition humanitaire.

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

Selon le droit en vigueur, un requérant d'asile est en mesure de prolonger son séjour en Suisse après la clôture définitive de la procédure en déposant une demande de réexamen ou en reformant une demande. De plus, de telles demandes multiples<sup>3</sup> permettent à l'intéressé de conserver le statut de requérant d'asile en regard de l'aide sociale et de l'exercice d'une activité lucrative. De ce fait, de telles demandes sont déposées même lorsque celles-ci sont manifestement vouées à l'échec. Il ressort des statistiques qu'au cours des trois dernières années, les demandes multiples représentaient environ 14 % de l'ensemble des demandes d'asile. Or, dans les années 1996 à 1999, elles ne représentaient que 6 % environ et sont passées à quelque 10 % entre 2000 et 2004. Afin d'éviter que la procédure ne puisse être retardée de manière abusive, il est prévu d'introduire dans la LAsi, sous le titre «Demandes de réexamen et demandes multiples», une nouvelle procédure

<sup>3</sup> On parle de demandes multiples dès lors qu'une nouvelle demande d'asile a été déposée après qu'une demande d'asile négative est entrée en force.



permettant de traiter rapidement et de manière uniforme les demandes de réexamen et les demandes multiples (art. 111*b* à 111*d* LAsi). Cette procédure ne sera désormais plus menée que par écrit. De plus, seule l'aide d'urgence sera encore accordée pendant toute la durée du traitement d'une nouvelle demande, en cas de demandes multiples, et par analogie à la réglementation applicable aux demandes de réexamen. Comme dans le droit actuel, l'ODM devra examiner soigneusement, dans chaque cas d'espèce, les allégations motivées dans une procédure en cas de demande de réexamen ou de nouvelle demande (demandes multiples).

#### 1.4 Principales modifications à la loi fédérale sur les étrangers

##### 1.4.1 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 s'avère raisonnablement exigible

L'ODM décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (art. 83, al. 1, LEtr).

La question de l'exigibilité du renvoi ou de l'expulsion demande généralement un examen approfondi de la situation dans le pays d'origine ou de provenance. Ces recherches à l'étranger sont souvent difficiles à effectuer et l'ODM doit y consacrer beaucoup de temps. Cette tâche est compliquée outre mesure lorsque le requérant d'asile ou l'étranger se montre peu coopératif et cache des faits importants. C'est pourquoi il est proposé qu'à l'avenir le requérant ou l'étranger concerné apporte la preuve que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ne peut être raisonnablement exigée pour des raisons personnelles (par exemple en cas d'absence d'un réseau social dans le pays d'origine) (art. 83, al. 5, LEtr).

La LAsi et la LEtr ne disent rien quant au degré de preuve s'agissant des obstacles à l'exécution du renvoi. Cependant, selon la jurisprudence du TAF, il suffit actuellement que les requérants d'asile rendent vraisemblable l'inexigibilité du renvoi, de manière analogue à la qualité de réfugié (art. 7 LAsi). Vu la situation juridique peu claire, il y a lieu de régler la question dans l'art. 83, al. 5, LEtr, en appliquant le principe du droit de la procédure selon lequel le requérant doit apporter la preuve formelle de ses allégations si la mesure ne peut être raisonnablement exigée pour des raisons personnelles. Si ce dernier ne peut apporter de preuve formelle pour des raisons objectivement concevables, l'autorité compétente réunit les faits lorsque ceux-ci lui sont beaucoup plus faciles à établir qu'au requérant. S'agissant des autres obstacles à l'exécution de la mesure, notamment lorsque celle-ci est considérée comme illicite ou ne peut être raisonnablement exigée de manière générale (par exemple en cas de guerre civile), il suffit que les allégations soient vraisemblables.

Désormais, le Conseil fédéral doit pouvoir désigner les Etats d'origine ou de provenance ou les régions dans lesquels l'exécution du renvoi ou de l'expulsion d'un étranger débouté est considérée de manière générale comme raisonnablement exigible (art. 83, al. 5*bis* et 5*ter*, LEtr). Cette présomption peut être infirmée par

l'intéressé s'il apporte la preuve que l'exécution de la mesure ne peut être raisonnablement exigée pour des raisons personnelles.

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

Au 31 octobre 2008, 23 197 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. Cette tendance est favorisée par le fait que la loi permet aujourd'hui au requérant d'élire librement domicile au sein du canton, ce qui entraîne des charges supplémentaires pour les communes d'une certaine taille. Dès lors, il est prévu d'introduire 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 des cantons. Les réfugiés admis provisoirement ne sont pas concernés par cette réglementation vu que la Convention relative au statut des réfugiés ne permet pas de lier l'octroi de prestations sociales à des obligations concernant le domicile.

#### 1.4.3 Eléments constitutifs de la détention en phase préparatoire et de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion dans la procédure Dublin

Par son association à Dublin, la Suisse reprend le principe selon lequel *un seul Etat* est responsable de l'exécution de la procédure d'asile<sup>4</sup> dans l'espace Dublin. Sous le régime de Dublin, lorsqu'un ressortissant d'un Etat tiers dépose une demande d'asile, la Suisse doit vérifier si elle est responsable de la procédure d'asile selon les critères prévus par le règlement Dublin<sup>5</sup>. Lorsque l'ODM considère qu'il appartient à un autre Etat Dublin de mener la procédure, il lui adresse une demande de prise ou de reprise en charge en vue du transfert du requérant. Lorsque l'Etat donne suite à la requête, l'ODM rend une décision de non-entrée en matière au titre de l'art. 34, al. 2, let. d, LAsi et renvoie l'intéressé dans l'Etat en question. Afin d'assurer l'exécution du transfert ou de la décision de non-entrée en matière, il y a lieu de prendre des mesures empêchant la disparition de la personne visée. La détention en phase préparatoire au sens de l'art. 75 LEtr et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion au sens de l'art. 76 LEtr sont adaptées en conséquence.

<sup>4</sup> Le règlement Dublin (cf. note de bas de page 5) utilise le terme « examen de la demande d'asile » conformément à la terminologie européenne.

<sup>5</sup> 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).

- 2** **Partie spéciale**
- 2.1 Commentaires relatifs aux modifications de la LAsi
- 2.1.1 Remplacement de la notion de «centre d'enregistrement» par celle de «centre d'enregistrement et de procédure»

Depuis 2006, les centres d'enregistrement de la Confédération sont appelés «centres d'enregistrement et de procédure» (CEP). La nouvelle appellation signifie que l'on n'y effectue plus seulement l'accueil des requérants d'asile, leur enregistrement et leur audition. En effet, afin d'accélérer le processus d'asile, on y procède à d'autres démarches procédurales comme des auditions et des vérifications factuelles et on y rend des décisions en matière d'asile. La nouvelle désignation doit maintenant être introduite dans la LAsi et la LEtr.

- 2.1.2 Chapitre 1: Principes

**Art. 3 Définition du terme de réfugié**

Al. 3 (nouveau)

*Contexte*

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 continuait de suivre les développements en Erythrée à cause de l'augmentation sensible du nombre des demandes d'asile de ressortissants de ce pays et examinerait le cas échéant l'opportunité de réviser la loi.

En 2005, 159 personnes en provenance d'Erythrée ont déposé une demande d'asile en Suisse, puis 1201 en 2006 et 1662 en 2007.

De janvier à octobre 2008, l'Erythrée a été le principal pays de provenance des requérants d'asile en Suisse. Jusqu'à fin octobre 2008, 1847 demandes d'asile ont été déposées par des Erythréens. Cette hausse s'explique au moins en partie par la publication, en 2006, d'une décision de l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA; aujourd'hui TAF), selon laquelle la peine sanctionnant le refus de servir ou la désertion est démesurément sévère et doit, de ce fait, être rangée parmi les sanctions motivées par des raisons d'ordre politique. Pour cela, les personnes se voient octroyer l'asile.

*Contenu de la proposition de modification de loi*

La jurisprudence du TAF recèle le risque que l'asile soit accordé de manière générale au cercle des personnes concernées et que la Suisse devienne également très attractive en tant que pays d'asile pour les déserteurs et les objecteurs de conscience (réfractaires) provenant d'autres Etats.

Accomplir son service militaire est un devoir civique. Si la personne concernée ne s'en acquitte pas, l'Etat est en principe en droit de sanctionner pénalement sa

conduite. En vertu de la pratique de l'ODM aussi bien que de la jurisprudence actuelle du TAF, de telles sanctions pénales ne sont en principe pas, à elles seules, pertinentes au regard du droit d'asile.

L'art. 3, al. 3, LAsi proposé inscrit cette pratique dans la loi et prévoit que les personnes exposées à de sérieux préjudices ou craignant à juste titre de l'être *uniquement* pour objection de conscience ou désertion ne soient pas reconnues comme réfugiés en Suisse et n'obtiennent pas l'asile. Leur demande est rejetée et leur renvoi de Suisse est prononcé. Si l'exécution du renvoi n'est pas réalisable, le requérant est admis provisoirement en Suisse. C'est le cas, notamment, lorsque l'exécution du renvoi serait contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international, en particulier le principe de non-refoulement garanti à l'art. 3 de la CEDH en vertu duquel aucun étranger ne peut être refoulé vers un pays dans lequel il risque d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Cependant, si l'objection de conscience ou la désertion fournissent l'occasion d'octroyer une peine démesurément sévère à l'égard d'une personne en raison de sa race, de sa religion ou de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social déterminé ou de ses opinions politiques, l'asile lui sera octroyé en Suisse en vertu de l'art. 3, al. 1, LAsi comme jusqu'à présent. Dans ce cas, la personne concernée est reconnue en Suisse comme réfugié en vertu de la LAsi et de la Convention relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30). Au contraire de l'admission provisoire, qui est levée lorsque la personne concernée n'a plus besoin de la protection de la Suisse, la reconnaissance du statut de réfugié entraîne l'octroi d'une autorisation d'établissement de durée indéterminée après cinq ans de séjour en Suisse.

#### *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. Comme indiqué plus haut, 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 (race, religion, nationalité, origine sociale ou opinions politiques) en raison d'un refus de servir ou d'une désertion.

De même, le principe de non-refoulement fondé en droit constitutionnel et en droit international (cf. art. 5 LAsi; art. 25, al. 3, de la Constitution fédérale, RS 101; art. 33 de la Convention relative au statut des réfugiés; art. 3 CEDH) n'est pas touché par la disposition proposée. Si un objecteur de conscience ou un déserteur n'est pas reconnu comme réfugié, cette personne ne saurait être rapatriée dans son pays de provenance si elle y risque un traitement ou une peine interdits par la Constitution et le droit international public. Dans ce cas, elle est admise en Suisse à titre provisoire en vertu de l'art. 83 LEtr.

**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 relative au titulaire des documents. Selon la teneur actuelle, les documents ne peuvent être saisis qu'en cours de procédure.

Un cas de figure concerne la saisie de documents fournissant des indications sur l'identité des requérants d'asile découverts par l'Administration fédérale des douanes (AFD) dans l'exercice de ses tâches de contrôle des personnes et des marchandises.

Dans la 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, à l'intention de l'ODM, les documents qu'elle a contrôlés.

**Art. 12 Adresse de notification****Al. 3 (abrogé)**

L'abrogation de l'art. 12, 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 en effet d'abroger l'al. 3 de l'art. 12 LAsi (cf. le commentaire relatif aux art. 19 et 20).

**Art. 16 Langue de la procédure****Al. 2, al. 3 et 4 (nouveau)**

Selon l'actuel art. 16, al. 2, LAsi, 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<sup>er</sup> janvier 2008, l'ODM a compétence pour entendre tous les requérants d'asile (art. 29, al. 1, LAsi). Il faut par conséquent tracer l'audition comme critère de détermination de la langue officielle dans laquelle doit être rédigée ou notifiée la décision. Par souci de clarté, il faut en outre remplacer la terminologie « la conduite de la procédure engagée devant l'office » par « la notification de la décision de l'office ».

L'art. 4 en vigueur 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 s'inscrire dans la loi (art. 16, al. 3, LAsi). Dans les cas où, compte tenu de l'afflux des demandes d'asile et des effectifs du personnel (art. 16, al. 3, let. b, LAsi) la décision est notifiée dans une autre langue

officielle, l'ODM garantit, comme jusqu'à présent, la traduction de la décision en matière d'asile dans la langue officielle parlée au lieu de résidence du requérant.

#### **Art. 17 Dispositions de procédure particulières**

##### Al. 3bis (nouveau)

Lors de la révision de la LAsi du 16 décembre 2005, un nouvel art. 26, al. 2bis, LAsi, qui s'appuyait sur une proposition émanant du Parlement, a été introduit. Cette disposition prévoit que si, dans le cadre d'une procédure pénale ou relevant du droit des étrangers, 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.

Toutefois, une telle expertise peut s'avérer nécessaire même en dehors du CEP, par exemple lors de la procédure à l'aéroport ou suite à l'attribution du requérant à un canton. Par contre, la LAsi n'est pas appropriée pour régler l'expertise visant à déterminer l'âge dans une procédure pénale. De même, il convient de réglementer dans la LEtr la question de l'expertise dans le cadre d'une procédure relevant du droit des étrangers.

Pour cette raison, il y a lieu d'abroger l'art. 26, al. 2bis, LAsi et de le remplacer par une réglementation idoine dans l'art. 17, al. 3bis, LAsi. L'expression «étranger prétendument mineur» figurant à l'art. 26, al. 2bis, LAsi est remplacée par celle de «requérant prétendument mineur». Les étrangers mineurs sont soumis par analogie à l'art. 102, al. 1bis, LEtr (cf. le commentaire relatif à l'art. 102, al. 1bis, LEtr).

#### **Art. 17b Emoluments**

##### (abrogé)

Cette modification est induite par la nouvelle section «Demandes de réexamen et demandes multiples» du chapitre 8 de la LAsi, où les art. 111b à 111d règlent une procédure spéciale. Pour des raisons de systématique, les émoluments perçus pour les demandes de réexamen ou les nouvelles demandes (demandes multiples) seront fixés également dans la section 3 du chapitre 8, à l'art. 111d LAsi (cf. le commentaire relatif à l'art. 111d LAsi). Il en résulte que 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. 1bis et al. 2 (abrogé)

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

Par ailleurs, l'al. 1 proposé est complété, pour des raisons de clarté, en indiquant que la demande d'asile peut également être déposée au poste de contrôle d'un aéroport

suisse (voir à ce propos l'art. 22, al. 1, LAsi). Comme jusqu'à présent, la demande peut être déposée à un poste-frontière ouvert ou dans un CEP.

L'al. *1bis* stipule 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 *expressis verbis* que le dépôt de la demande d'asile suppose que l'intéressé soit présent en Suisse.

L'abrogation de l'art. 19, al. 2, LAsi est de nature purement formelle. Elle découle du fait que l'art. 29 LAsi confère à l'ODM la compétence d'entendre le requérant sur ses motifs d'asile.

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

(abrogé)

La possibilité de déposer une demande d'asile dans une représentation suisse à l'étranger avait été introduite dans la première LAsi du 5 octobre 1979<sup>6</sup> 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 son pays, raison pour laquelle les personnes concernées demandaient de l'aide sur le territoire de représentations étrangères.

La Suisse est aujourd'hui le seul pays d'Europe à admettre le dépôt de demandes d'asile dans ses ambassades dans les pays de provenance des personnes concernées. Les autres Etats européens interprètent différemment les conventions de Genève. Selon eux, le fait que la demande d'asile doive être déposée à la frontière ou sur le territoire national du pays concerné ne contrevient pas au droit international. Cette situation provoque un déséquilibre dans la répartition des demandes l'asile au détriment de la Suisse. La statistique sur l'asile le confirme : si en 2000, 665 demandes d'asile avaient été déposées à l'étranger, en 2006, il y en avait déjà 1802 ; en 2007, leur nombre est passé à 2632. De janvier à octobre 2008, 2115 demandes d'asile ont été ainsi déposées à l'étranger. Une forte hausse du nombre des demandes d'asile déposées dans les représentations suisses à l'étranger est donc prévisible. A cela s'ajoute le fait que l'entrée en Suisse n'a pu être autorisée que dans un nombre de cas relativement restreint. Sur 2632 demandes d'asile déposées à l'étranger en 2007, seules 209 autorisations d'entrée en vue de l'exécution d'une procédure d'asile en Suisse ont été accordées. Pour les 2115 demandes d'asile déposées à l'étranger de janvier à octobre 2008, l'entrée en Suisse n'a été accordée que dans 116 cas (état au 19 novembre 2008).

Pour les personnes qui ne sont pas menacées mais désirent néanmoins quitter leur pays d'origine à destination de l'Europe, demander l'asile à l'étranger constitue la porte d'entrée à la réalisation de leur projet. Ainsi, ces requérants d'asile obtiennent le droit que leur demande soit 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 aussi bien sur le plan du personnel que du point de vue financier.

<sup>6</sup> RO 1980 1765

En dépit de la possibilité donnée par le droit en vigueur de déposer une demande d'asile à l'étranger, notre pays figure, proportionnellement au nombre d'habitants, 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.

Le règlement Dublin ne règle pas expressément la compétence pour le traitement des demandes d'asile déposées à l'étranger en dehors de l'espace Dublin. Du point de vue juridique, les personnes qui ont déposé une demande d'asile à l'étranger puis se rendent illégalement dans un Etat Dublin ne relèvent pas de la compétence de la Suisse. Il n'en demeure pas moins que certains Etats Dublin ne partagent pas cet avis. Aussi un Etat Dublin risque-t-il de considérer la Suisse comme compétente lorsqu'un requérant dépose une nouvelle demande d'asile dans un Etat Dublin après avoir préalablement déposé une demande initiale dans une représentation suisse à l'étranger. Pour la Suisse, cette situation est susceptible d'entraîner des charges considérables.

Aussi l'art. 20 LAsi régissant la procédure en cas de dépôt de la demande d'asile dans une représentation suisse à l'étranger doit-il être supprimé. On entend éviter ainsi que, chaque année, des milliers de personnes déposent auprès des ambassades suisses des demandes d'asile ayant des chances infimes d'aboutir. Les personnes réellement menacées doivent cependant continuer à pouvoir 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 risque effectivement d'être directement et gravement menacée dans son pays d'origine ou de provenance, son entrée en Suisse peut être autorisée par l'octroi d'un visa. Ainsi, notre pays préserve sa tradition humanitaire même en cas d'abolition formelle de la procédure d'asile à l'étranger. En outre, la Suisse a la possibilité d'octroyer l'asile à des réfugiés se trouvant à l'étranger en vertu de l'art. 56 LAsi. A la demande du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), la Suisse s'est par exemple déclarée prête, le 8 août 2005, à accueillir, dans le cadre d'une action humanitaire, un groupe de dix réfugiés ouzbeks qui avaient fui la ville d'Andijan pour se rendre dans le Kirghizistan voisin suite aux événements violents du 13 mai 2005. Plus récemment, l'ODM a décidé, en réponse à une demande du HCR, la venue en Suisse de douze Irakiens et douze Palestiniens.

Comme le dépôt d'une demande d'asile présuppose la présence de l'intéressé en Suisse (cf. art. 19 LAsi), en cas de demande de regroupement familial à l'étranger (art. 51 LAsi), il suffira à l'avenir de vérifier si les candidats au regroupement y ont effectivement droit (cf. art. 51, al. 4, LAsi).

## **Art. 22 Procédure à l'aéroport**

### Al. 3, 2<sup>e</sup> phrase

En vertu de l'art. 22, al. 3, LAsi, l'ODM assigne un lieu de séjour et fournit un logement adéquat au requérant lorsqu'il lui notifie que son entrée en Suisse est refusée.

Le complément à l'art. 22, al. 3, LAsi est proposé par analogie à une modification à apporter à la LEtr (art. 95a LEtr). Désormais, les gestionnaires des aéroports seront



responsables de la mise à disposition de logements adéquats et économiques également pour les personnes relevant de la législation sur l'asile. De cette manière, l'on s'assure que le gestionnaire de l'aéroport tiendra compte déjà lors de la planification de transformations ou de constructions dans le périmètre de l'aéroport, du fait qu'il est responsable de la mise à disposition de logements adéquats et économiques répondant aux besoins des requérants d'asile et des personnes à protéger en vue d'un hébergement pouvant durer jusqu'à 60 jours dans la zone de transit de l'aéroport (cf. à ce propos l'ordonnance du DFJP relative à l'exploitation des logements de la Confédération dans le domaine de l'asile; RS 142.311.23). Il s'agit en outre de garantir que les transformations nécessaires des logements existants soient réalisées plus rapidement, comme le demande l'ODM. L'obligation de mettre des logements également à disposition des personnes relevant du domaine de l'asile n'entraînera pas de coûts supplémentaires pour les gestionnaires des aéroports. La Confédération doit 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 maintenir les frais d'hébergement à un niveau aussi bas que possible en mettant à disposition des logements économiques.

#### 2.1.5 Chapitre 2: Requérants, Section 3: Procédure de première instance

##### **Art. 26 Centres d'enregistrement et de procédure**

###### Titre et al. 2bis

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

##### **Art. 32 Motifs de la non-entrée en matière**

###### Al. 2, let. e (abrogée)

L'art. 111c LAsi proposé prévoit une procédure spéciale s'agissant des demandes multiples. L'actuel art. 32, al. 2, let. e, LAsi, qui contient le motif de non-entrée en matière pour les demandes multiples, devient caduc (cf. à ce propos le commentaire relatif à l'art. 111c LAsi).

**Art. 34 Non-entrée en matière en l'absence de risque de persécution à l'étranger**

Al. 2, let. b, al. 3

*Ad al. 2, let. b*

La précision «... et qui respecte dans le cas d'espèce le principe du non-refoulement visé à l'art. 5, al. 1» doit figurer à l'art. 34, al. 3, LAsi. C'est pourquoi cette formulation n'est plus nécessaire à l'al. 2, let. b.

*Ad al. 3*

L'actuel art. 34, al. 2, LAsi précise qu'en règle générale, l'office n'entre pas en matière sur une demande d'asile lorsque le requérant peut être renvoyé dans un Etat tiers sûr (principe de l'Etat tiers sûr). 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 conformément au droit en vigueur (art. 34, al. 3, LAsi). Toutefois, le droit international public n'impose pas que les deux premières dérogations (proches parents en Suisse et qualité de réfugié, art. 34, al. 3, let. a et b, LAsi) soient obligatoirement vérifiées en cas de renvoi dans un Etat tiers sûr. En outre, l'office est en tout temps libre de traiter matériellement des demandes formées par des personnes provenant d'Etats tiers sûrs (cf. la phrase introductive de l'art. 34, al. 2, LAsi). Dès lors, il est opportun, afin d'alléger la procédure, d'abroger les deux dérogations prévues à l'art. 34, al. 3, let. a et b, LAsi.

De surcroît, la clause d'exception actuellement applicable selon laquelle la demande d'asile est traitée matériellement lorsque le requérant a des proches parents en Suisse (art. 34, al. 3, let. a, LAsi) est contraire à l'art. 34, al. 2, let. e, LAsi (non-entrée en matière lorsque le requérant peut poursuivre son voyage vers un Etat tiers dans lequel vivent des proches parents). Lorsque le requérant a des proches parents tant en Suisse que dans un Etat tiers, le droit en vigueur ne permet pas de déterminer laquelle des deux dispositions s'applique.

Aujourd'hui déjà, l'art. 51 LAsi et l'art. 85, al. 7, LEtr prévoient, à certaines conditions, que les proches parents d'une personne admise à titre provisoire ou d'un réfugié séjournant en Suisse puissent bénéficier du regroupement familial et du même statut que lui (art. 51 LAsi; art. 85, al. 7, LEtr). 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 la lui offrir (principe de subsidiarité). Cette disposition d'exception empêche qu'une personne déjà susceptible d'être protégée dans un Etat tiers sûr et qui dépose une demande d'asile en Suisse puisse être renvoyée dans l'Etat en

question. Au vu de ce qui précède, il convient également d'abroger la disposition d'exception prévue à l'art. 34, al. 3, let. b, LAsi.

En revanche, l'art. 34, al. 3, let. c, LAsi (il existe des indices d'après lesquels l'Etat tiers n'offre pas une protection efficace au regard du principe du non-refoulement) doit être maintenu. Seuls les Etats tiers (Etats de l'UE et de l'AELE) que le Conseil fédéral désigne comme sûrs de manière générale offrent des garanties quant au respect du principe de non-refoulement. Dans les autres cas, la demande d'asile est traitée matériellement lorsqu'on est en présence d'indices d'après lesquels l'Etat tiers est susceptible de violer, dans le cas d'espèce, ce principe.

**Art. 36 Procédure précédant les décisions de non-entrée en matière**

Al. 1, let. a, let. b (abrogée), al. 2

*Ad al. 1, let. a, et al. 2*

Vu la suppression de la disposition d'exception prévue à l'art. 34, al. 3, let. a et b, LAsi (cf. le commentaire relatif à l'art. 34 LAsi), il n'est plus nécessaire, au regard du principe de l'Etat tiers sûr, d'entendre le requérant sur les motifs d'asile (art. 34, al. 2, LAsi). S'agissant du renvoi dans un Etat tiers, le requérant d'asile aura désormais le droit d'être entendu. Celui-ci inclut notamment l'examen du principe de non-refoulement.

*Ad al. 1, let. b*

L'art. 111c LAsi proposé prévoit une procédure spéciale s'agissant des demandes multiples. L'actuel art. 36, al. 1, let. b, LAsi, qui règle la procédure en cas de non-entrée en matière s'agissant de demandes multiples devient caduc (cf. à ce propos le commentaire relatif à l'art. 111c LAsi).

**Art. 38 Octroi de l'asile sans autres mesures d'instruction**

L'adaptation proposée est d'ordre rédactionnel. L'art. 52 LAsi étant abrogé, il faut supprimer le renvoi correspondant.

**Art. 41 Autres mesures d'instruction**

Al. 2 (abrogé)

L'abrogation de l'art. 41, al. 2, LAsi est d'ordre rédactionnel. Elle est induite par l'abrogation de l'art. 20 LAsi. Vu que la demande d'asile ne peut plus être déposée à l'étranger, il y a lieu d'abroger également l'al. 2 de l'art. 41 LAsi (cf. le commentaire relatif aux art. 19 et 20 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 section 3 «Demandes de réexamen et demandes multiples» du chapitre 8 LAsi. La possibilité d'exercer une activité lucrative pendant la durée de la procédure relative à une nouvelle demande d'asile peut conduire à ce qu'une telle procédure soit engagée même dans des cas manifestement voués à l'échec. Elle fait donc obstacle à une rapide clôture de la procédure d'asile. En complément à l'actuelle réglementation, prévue à l'art. 43, al. 2, LAsi, et par analogie à la réglementation applicable à la durée de la procédure engagée en vertu d'une voie de droit extraordinaire, tant que la procédure relative à une demande ultérieure est pendante (donc en cas de demandes multiples), l'autorisation d'exercer une activité lucrative sera dorénavant réputée éteinte. Comme jusqu'à présent, il sera possible d'exercer une activité lucrative pendant la procédure ordinaire au sens de l'al. 1.

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

**Art. 44                      Renvoi et admission provisoire**

Al. 1, al. 2 (abrogés)

Le renvoi de Suisse est prononcé en cas de rejet de la demande d'asile. Le renvoi 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 de manière circonstanciée dans la LEtr (chap. 11, art. 83–88). Pour cette raison, il suffit, dans la LAsi, de renvoyer de manière générale à la LEtr.

Par ailleurs, il apparaît ainsi clairement que les conditions d'octroi de l'admission provisoire sont les mêmes. Peu importe que l'étranger ait été initialement attribué au domaine de l'asile ou à celui des étrangers. Cette précision relevant de la systématique correspond du reste à la pratique actuelle.

2.1.8                      Chapitre 3: Octroi de l'asile et statut des réfugiés,  
Section 1: Octroi de l'asile

**Art. 52                      Admission dans un Etat tiers**

Al. 2 (abrogé)

L'abrogation de l'art. 52, al. 2, LAsi est induite par l'abrogation de l'art. 20 LAsi, suite à laquelle il n'est plus possible de déposer une demande d'asile à l'étranger. Partant, l'art. 52, al. 2, LAsi est obsolète et peut donc être abrogé (cf. le commentaire relatif aux art. 19 et 20 LAsi).

2.1.9                      Chapitre 4: Octroi de la protection provisoire et statut  
des personnes à protéger, Section 2: Procédure

**Art. 68                      Personnes à protéger se trouvant à l'étranger**

Al. 3 (abrogé)

Suite à l'abrogation proposée de l'art. 20 LAsi, il ne sera plus possible de déposer une demande d'asile auprès d'une représentation suisse à l'étranger. Cette restriction s'applique également aux demandes d'asile individuelles émanant de personnes à protéger se trouvant à l'étranger. Comme jusqu'à présent, l'ODM définit les groupes de personnes pouvant bénéficier de la protection provisoire en Suisse (art. 68, al. 1, LAsi; cf. le commentaire relatif aux art. 19 et 20 LAsi).

2.1.10                     Chapitre 5: Aide sociale et aide d'urgence

**Art. 82                      Aide sociale et aide d'urgence**

Al. 2

Cette modification est induite par la nouvelle section 3 «Demandes de réexamen et demandes multiples» du chapitre 8 LAsi, laquelle prévoit une procédure spéciale des demandes de réexamen et des demandes multiples. Selon le droit en vigueur, les requérants frappés d'une décision d'asile négative entrée en force sont exclus du régime d'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 –, indépendamment d'une éventuelle suspension de l'exécution. Par contre, les personnes qui déposent une nouvelle demande obtiennent aujourd'hui des prestations d'aide sociale ordinaires durant la procédure. Dorénavant, les demandes multiples seront soumises aux dispositions particulières de la LAsi (art. 111b ss LAsi) ayant trait à une procédure spéciale. La possibilité d'obtenir une aide sociale pendant la durée de la procédure faisant suite à une nouvelle demande peut conduire à ce 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 et tempère la volonté du

requérant débouté de quitter la Suisse de manière autonome. En outre, il y a un risque que la suppression de l'aide sociale soit ainsi contournée.

Pour cette raison, les personnes formant plusieurs demandes sont à exclure du régime d'aide sociale durant toute la procédure (recours inclus), comme c'est aujourd'hui le cas pour celles qui ont déposé une demande de réexamen ou de révision. Si besoin est, ces personnes peuvent requérir une aide d'urgence. Ce principe demeure valable lorsque l'exécution du renvoi est suspendue ; s'agissant des demandes multiples – et à la différence des demandes de réexamen – ce peut être le cas seulement après la clôture de la procédure, vu que la personne qui a déposé une nouvelle demande au sens de l'art. 42 LAsi peut séjourner en Suisse jusqu'au terme de la procédure (recours compris). Il est opportun que l'on puisse rester en Suisse jusqu'à l'issue de cette procédure. Mais dans ce cas, rien ne justifie que l'on verse encore des prestations d'aide sociale.

## 2.1.11 Chapitre 6: Subventions fédérales

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

Selon l'actuelle répartition des tâches en matière d'asile, les cantons sont compétents pour le versement de l'aide sociale aux personnes relevant des domaines de l'asile et des réfugiés et pour leur intégration. La Confédération rembourse aux cantons les frais d'aide sociale sous la forme de forfaits et verse une contribution forfaitaire aux frais que supportent les cantons en matière d'intégration. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'ODM calcule et verse les contributions forfaitaires sur la base des données du système d'information central sur la migration (SYMIC).

Les données du SYMIC sont saisies ou annoncées en partie 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 que supportent les cantons en matière d'intégration. Dans le SYMIC, on ne trouve par exemple aucune indication sur le nombre d'individus qui, au sein d'une famille, sont soutenus par une personne exerçant une activité lucrative (dit «facteur W»). Cette information est indispensable pour établir correctement le nombre de personnes indigentes dont il faut tenir compte pour 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 (Suisses, 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 que 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 les cantons à relever ces données et à les mettre à la disposition de l'ODM ou à les saisir dans le SYMIC.

## **Art. 91           Autres contributions**

### Al. 4 (abrogé)

L'abrogation de l'art. 91, al. 4, LAsi est induite par la nouvelle formulation de l'art. 55 LEtr. Le contenu de l'art. 91, al. 4, LAsi figure dorénavant dans l'art. 55, al. 1 à 3. Par conséquent, l'art. 91, al. 4, LAsi peut être abrogé (cf. le commentaire relatif aux art. 55 et 87 LEtr).

## 2.1.12                   Chapitre 7: Traitement de données personnelles

### **Art. 100a (nouveau)**

#### **Système d'information des centres d'enregistrement et de procédure et des logements à l'aéroport (MIDES)**

En vertu des art. 26, al. 2, et 22, al. 1, LAsi, le CEP ou l'autorité compétente à l'aéroport sont habilités à recueillir les données personnelles du requérant, à saisir ses données biométriques et à l'interroger sommairement sur ses motifs d'asile. Afin d'assurer le bon déroulement de la procédure d'asile et du séjour, l'ODM peut, conformément aux art. 26, al. 1, et 22, al. 3, LAsi en relation avec l'art. 17 OA 1, confier des tâches à des tiers. Dans la mesure où l'accomplissement de leur mandat l'exige, les tiers auxquels l'ODM a confié des tâches peuvent traiter des données personnelles relatives à un requérant d'asile ou une personne à protéger (art. 96, al. 1, LAsi). L'autorité compétente recueille les données personnelles des requérants qui déposent leur demande dans un aéroport. Elle peut saisir également des données biométriques les concernant et les interroger sommairement sur leurs motifs d'asile (art. 22, al. 1, LAsi).

Le système MIDES permettra de saisir ces données personnelles, y compris les données biométriques et les données sensibles. MIDES comprendra également un système de gestion servant à assurer le bon déroulement de la procédure dans les CEP et aux aéroports et à organiser l'hébergement. Lorsque, conformément aux al. 4 et 5 de la proposition de modification de la loi, l'ODM accorde à des tiers l'accès à MIDES par une procédure d'appel, il est tenu de s'assurer que ceux-ci respectent les prescriptions applicables en matière de protection des données et de sécurité informatique. L'ODM répond des dommages causés par des tiers chargés du traitement des données indépendamment de la faute commise.

Le système MIDES est encore en développement. Il est prévu de créer une interface avec le SYMIC. Les données personnelles au sens de l'al. 2, let. a, de la proposition de modification sont automatiquement enregistrées dans le SYMIC lors de la saisie dans MIDES. Lors du développement des deux systèmes d'information MIDES et SYMIC, il est envisageable que d'autres données personnelles traitées dans MIDES, à l'instar des procès-verbaux d'audition sommaire mentionnés à l'al. 2, let. b et c, de même que les données biométriques prélevées dans les centres d'enregistrement et de procédure et dans les aéroports puissent être reprises directement dans le SYMIC. Le cas échéant, il conviendra de modifier la loi fédérale sur le système d'information commun aux domaines de l'étranger et de l'asile (LDEA; RS 142.51) eu égard aux données personnelles particulièrement sensibles directement prélevées depuis MIDES. Aux termes de l'art. 13, al. 2, Cst., toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent. Cette disposition est fondée

sur la CEDH. Conformément à l'art. 17 de la loi fédérale sur la protection des données (LPD; RS 235.1), les organes fédéraux ne sont en droit de traiter des données personnelles que s'il existe une base légale. Des données sensibles ou des profils de la personnalité ne peuvent être traités que si une loi au sens formel le prévoit expressément. L'art. 19, al. 3, LPD demande en outre que les données sensibles ne puissent être rendues accessibles en ligne que si une loi au sens formel le prévoit. Cette disposition est également valable s'agissant de la reprise de données sensibles par un autre système informatique. Il a de même été tenu compte des exigences de protection des données découlant de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Il convient de souligner en particulier que la personne concernée doit être informée des finalités du traitement des données communiquées ou transmises (art. 10 de la directive).

#### **Art. 102a Statistique sur les bénéficiaires de l'aide sociale**

##### Al. 1, al. 2 (nouveau)

###### *Ad al. 1*

Vu l'introduction d'un nouvel al. 2, la teneur de l'art. 102a LAsi est reprise sans modification matérielle dans l'al. 1.

###### *Ad al. 2 (nouveau)*

Selon l'actuelle répartition des tâches en matière d'asile, les cantons sont compétents pour le versement de l'aide sociale aux personnes relevant des domaines de l'asile et des réfugiés et pour leur intégration. La Confédération rembourse aux cantons les frais d'aide sociale sous la forme de forfaits et verse une contribution forfaitaire aux frais que supportent les cantons en matière d'intégration. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'ODM calcule et verse les contributions forfaitaires sur la base des données SYMIC.

Les données SYMIC sont saisies ou annoncées en partie par les cantons. Toutefois, le 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 que supportent les cantons en matière d'intégration. Dans le SYMIC, on ne trouve par exemple aucune indication sur le nombre d'individus qui, au sein d'une famille, sont soutenus par une personne exerçant une activité lucrative (dit «facteur W»). Cette information est indispensable pour établir correctement le nombre de personnes indigentes dont il faut tenir compte pour le calcul des forfaits. Cette lacune doit être comblée en élargissant la statistique de l'aide sociale. Placé sous la responsabilité de l'OFS, cet instrument regroupe des données sur les bénéficiaires de l'aide sociale résidant en Suisse (Suisse, 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. En vertu de l'art. 102a LAsi, l'OFS transmet régulièrement à l'ODM des données anonymes et agrégées relatives aux personnes soumises à la législation sur l'asile qui touchent



des prestations d'aide sociale afin qu'il puisse gérer les indemnités versées aux cantons.

Lors du développement des projets eAsyl et FlüStat, il s'est avéré que les données personnelles saisies dans le SYMIC ne concordaient pas toujours avec les relevés de l'OFS. Pour assurer la qualité des données, il est nécessaire que l'OFS communique à l'ODM, en sus des données anonymisées et agrégées, les données personnelles qui ne concordent pas avec la statistique de l'aide sociale. Grâce à ces informations, l'ODM pourra procéder à un contrôle des déviations entre la statistique de l'aide sociale et SYMIC et procéder ou faire procéder aux corrections nécessaires. Ainsi, il sera possible d'améliorer la qualité des données du SYMIC, de eAsyl et de FlüStat et, partant, de calculer plus précisément les forfaits globaux versés à titre de remboursement des frais d'aide sociale relevant du domaine de l'asile.

Pour cette raison, le nouvel al. 2 prévoit que l'OFS communique régulièrement à l'ODM, c.-à-d. après chaque relevé, les données personnelles saisies dans le SYMIC qui ne concordent pas avec les relevés de l'OFS.

## 2.1.13 Chapitre 8: Voies de droit, Section 2: Procédure de recours au niveau fédéral

### **Art. 108 Délais de recours**

#### **Al. 2bis (nouveau)**

Cette modification est induite par la nouvelle section 3 «Demandes de réexamen et demandes multiples» du chapitre 8 LAsi, qui introduit une procédure permettant de traiter rapidement et de manière uniforme les demandes de réexamen et les demandes multiples. Dorénavant, la procédure sera menée uniquement par voie écrite. Si les conditions formelles prévues aux art. 111b et 111c LAsi ne sont pas remplies, il n'est pas entré en matière sur les demandes de réexamen ou les demandes multiples correspondantes. Les recours contre les décisions (décision matérielle ou décision de non-entrée en matière) prises en vertu de l'art. 111b (réexamen) et les décisions de non-entrée en matière prises en vertu de l'art. 111c (demandes multiples) doivent être déposées auprès du TAF dans un délai de cinq jours ouvrables. S'agissant d'une décision matérielle au sens de l'art. 111c, le délai de recours est régi par les art. 105 ss LAsi. Les recours formés contre des décisions relatives à des demandes multiples (art. 111c LAsi) ont un effet suspensif.

### **Art. 109 Délais de traitement des recours**

#### **Al. 1 et 2**

Aux termes de l'art. 109, al. 1, LAsi, le TAF statue en règle générale dans un délai de six semaines sur les recours déposés contre les décisions prises en vertu des art. 111c ou 111b LAsi, de manière analogue à ce qui est prévu pour les décisions de non-entrée en matière.

S'il est renoncé à un échange d'écritures et qu'il n'est pas nécessaire de procéder à d'autres actes de procédure, le TAF statue dans les cinq jours ouvrables sur les recours déposés contre des décisions prises en vertu des art. 111b ou 111c LAsi.

**Art. 110 Délais de procédure**

Al. 1

Le délai supplémentaire accordé pour régulariser un recours est de trois jours pour le recours déposé contre une décision prise en vertu de l'art. 111b LAsi, à l'instar de ce qui est prévu pour les décisions de non-entrée en matière.

2.1.14 Chapitre 8: Voies de droit, Section 3: Demandes de réexamen et demandes multiples

*Titre précédant l'art. 111b (nouveau)*

**Section 3 Demandes de réexamen et demandes multiples**

Selon le droit en vigueur, un requérant d'asile est en mesure de prolonger son séjour en Suisse après la clôture définitive de la procédure en déposant une demande de réexamen ou en reformant une demande (demandes multiples). En présentant une nouvelle demande, l'intéressé garde le statut de requérant d'asile en regard de l'aide sociale et de l'exercice d'une activité lucrative. De ce fait, des demandes multiples sont déposées même lorsqu'elles sont manifestement vouées à l'échec. Aussi le nombre des demandes multiples a-t-il enregistré une forte hausse. Au cours des trois dernières années, leur part représentait environ 14 % de l'ensemble des demandes d'asile. Dans les années 1996 à 1999, cette proportion était de 6 % ; entre 2000 et 2004, elle est ensuite passée à quelque 10 %.

Il est indiqué et nécessaire d'empêcher que la procédure ne soit retardée de manière abusive. C'est pourquoi il est prévu, dans la section 3 du chapitre 8, intitulée «Demandes de réexamen et demandes multiples», de définir une procédure uniforme et rapide qui ne se déroulera plus que par écrit. Pendant cette procédure, le requérant ne pourra accéder qu'à l'aide d'urgence. Comme dans le droit actuel, l'ODM devra examiner soigneusement, dans chaque cas d'espèce, les motifs allégués dans le cadre d'une telle procédure suite à une décision d'asile négative entrée en force.

**Art. 111b (nouveau) Réexamen**

La pratique actuelle de l'ODM, qui consiste à réexaminer une décision d'asile et de renvoi entrée en force lorsqu'on lui présente d'importants faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, sera désormais inscrite dans les al. 1 et 2 au niveau de la loi. Dans la pratique juridique, sont considérés comme nouveaux les faits et les moyens de preuve qui, s'agissant des premiers, se sont produits jusqu'à l'entrée en force de la décision antérieure et qui, pour les seconds, existaient au moment de l'entrée en force de la décision antérieure. Par ailleurs, ces faits ou ces moyens de preuve doivent ne pas avoir été connus lors de la procédure d'asile antérieure et n'avoir par conséquent pas pu être invoqués, ou alors il faut que l'on n'ait pas pu raisonnablement exiger que les moyens de preuve soient apportés dans les délais. Les faits et les moyens de preuve sont importants lorsqu'ils auraient pu conduire à une autre décision.

L'al. 3 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 elle 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*bis*, LAsi). S'il le juge utile, l'ODM peut procéder à de nouvelles investigations – par exemple un examen de documents – dans le cadre de la demande de réexamen conformément à l'art. 12 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021). Au surplus, la procédure est régie par la PA.

Le rejet de la demande de réexamen et la décision de non-entrée en matière peuvent faire l'objet d'un recours. Le délai de recours est de cinq jours ouvrables (cf. art. 108, al. 2*bis*, 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. 4, LAsi. L'art. 112 LAsi peut dès lors être abrogé. Comme jusqu'à présent, le dépôt de la demande de réexamen ne suspend donc pas l'exécution de la décision de renvoi entrée en force, à moins que l'ODM n'en décide autrement (art. 111*b*, al. 4, LAsi). Tel est le cas, notamment, lorsque les motifs avancés ne peuvent être évalués de manière définitive et que des investigations complémentaires s'avèrent nécessaires. Comme jusqu'à présent, les requérants d'asile concernés reçoivent, sur demande, l'aide d'urgence pendant la durée de la procédure de réexamen (cf. art. 82, al. 2, LAsi).

#### **Art. 111*c* (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 des motifs d'asile apparus après l'entrée en force de la décision antérieure. Or, force est de constater que les demandes ultérieures, c'est-à-dire formées consécutivement au rejet de la demande initiale, avaient souvent pour seul but de prolonger le séjour en Suisse. Pour cette raison, il y a lieu d'examiner ces demandes dans le cadre d'une procédure spéciale (cf. le commentaire relatif à la section 3), pour autant qu'elles soient formées dans les deux ans suivant l'entrée en force d'une décision d'asile ou de renvoi.

Autrement que dans la procédure d'asile ordinaire, les demandes ultérieures (demandes multiples) doivent être dûment motivées et déposées par écrit. Lorsque ces exigences formelles ne sont pas remplies, l'ODM n'entre pas en matière. Les motifs de non-entrée en matière visés aux art. 32 à 35*a* sont applicables par analogie. Le délai de recours contre une décision de non-entrée en matière est de cinq jours ouvrables (cf. art. 108, al. 2*bis*, LAsi). En règle générale, la procédure concernant les demandes ultérieures se déroule par écrit. Comme pour le réexamen, l'ODM peut, s'il le juge utile, procéder à de nouvelles investigations – par exemple un examen de documents – conformément à l'art. 12 PA. Au surplus, la procédure est régie par la PA.

Lorsque la demande d'asile est déposée au-delà du délai de deux ans à compter de l'entrée en force de la décision d'asile ou de renvoi, elle fait l'objet d'une procédure ordinaire. Il s'ensuit que les dispositions de la procédure ne sont pas applicables en

cas de demande de réexamen ou de nouvelle demande (demandes multiples); partant, les requérants concernés accèdent par exemple à l'aide sociale ordinaire.

En cas de demande ultérieure en vertu de l'art. 111c LAsi, un recours peut être déposé contre la décision de non-entrée en matière auprès du Tribunal administratif fédéral dans un délai de cinq jours ouvrés. Le délai de recours contre une décision matérielle rendue en vertu de l'art. 111c LAsi est fixé aux art. 105ss LAsi. Le recours formé contre une décision rendue en cas de demande ultérieure (art. 111c LAsi) a un effet suspensif.

**Art. 111d (nouveau) Emoluments**

Pour des raisons de systématique, les émoluments qui étaient perçus jusqu'à présent pour une demande de réexamen ou une nouvelle demande au titre de l'art. 17b LAsi seront réglés également à la section 3 du chapitre 8, à l'art. 111d LAsi. Il en résulte que l'art. 17b LAsi doit être abrogé. Les nouvelles dispositions de l'art. 111d LAsi ne subissent pas de modifications matérielles par rapport à la teneur de l'actuel art. 17b ; les adaptations sont de nature purement formelle.

**Art. 112 Effet de la voie de droit extraordinaire**

(abrogé)

Par souci de systématisation, l'art. 112 LAsi doit être déplacé, sans modification matérielle, à l'art. 111b, al. 4, LAsi (cf. art. 111b LAsi).

2.1.15 Chapitre 9: Collaboration internationale et commission consultative

**Art. 114 Commission consultative**

(abrogé)

L'abrogation de l'art. 114 LAsi est liée à la modification de l'art. 58 LEtr. Le 1<sup>er</sup> janvier 2008 a été instituée la Commission fédérale pour les questions de migration (CFM), qui s'est substituée à la Commission fédérale des étrangers et à la Commission fédérale des réfugiés (CFR), alors 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. le commentaire relatif à l'art. 58 LEtr).

2.1.16 Chapitre 10: Dispositions pénales concernant le chap. 5, section 2

Il arrive régulièrement 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 ou publient dans l'Internet des propos critiques vis-à-vis des autorités de leur pays de provenance. En déployant ces activités, certains d'entre eux cherchent uniquement à créer de nouveaux états de fait pour justifier la qualité de réfugié. Il y a lieu de combattre ces abus du droit d'asile. Le comportement abusif des personnes concernées doit dès lors pouvoir à l'avenir être sanctionné. Mais il

importe encore davantage de combattre, en particulier, les personnes et les organisations qui aident les requérants d'asile à s'engager dans un activisme politique abusif et exploitent ainsi leur détresse dans un dessein d'enrichissement. Afin que de telles activités, ainsi que leur planification, leur organisation et leur encouragement, puissent être sanctionnées pénalement, trois nouvelles dispositions seront introduites aux art. 115, al. 1, let. d, et 116, let. c et d, LAsi.

#### **Art. 115 Délits**

##### Phrase introductive et let. d (nouvelle)

###### *Phrase introductive*

La nouvelle partie générale du code pénal (CP; RS 311.0), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, comporte un réaménagement et une différenciation du système des sanctions. Il y a lieu d'adapter la phrase introductive de l'art. 115 LAsi en conséquence. A la peine d'emprisonnement ou à l'amende s'est substituée la peine pécuniaire de 180 jours-amende.

###### *Ad al. 1, let. d (nouvelle)*

La disposition proposée introduit un nouvel état de fait. La liste des faits délictueux n'est pas exhaustive. L'enrichissement n'est pas limité aux prestations pécuniaires. Il inclut toutes les formes d'avantages économiques, en espèces ou en nature notamment. 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 bien eu enrichissement : c'est l'intention qui est déterminante.

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 exploitent la détresse des requérants en vue de s'enrichir. Pour cette raison, l'infraction visée à l'art. 115, let. d, LAsi, est sanctionnée plus sévèrement que le déploiement d'activités politiques par des requérants d'asile visé à l'art. 116, let. c, LAsi; elle est qualifiée de délit. Les activités politiques abusives visées à l'art. 116, let. c, LAsi ou la complicité au sens de l'art. 116, let. d, LAsi sont sanctionnées moins sévèrement ; elles sont érigées en 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)

###### *Ad let. c (nouvelle)*

Aux termes de l'art. 116, let. c, LAsi, sera puni de l'amende celui qui aura, en tant que requérant d'asile, déployé des activités politiques publiques uniquement dans l'intention de créer un motif subjectif après la fuite au sens de l'art. 54 LAsi. Cette disposition porte certes atteinte aux 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, une restriction de ces droits est licite en vertu de l'art. 36 Cst., si elle est justifiée par un

intérêt public, proportionnée au but visé et si elle ne viole pas l'essence des droits fondamentaux. Au titre de la CEDH et du Pacte-II, il ne peut y avoir ingérence dans l'exercice de ces droits que pour autant qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est par exemple nécessaire à la défense de l'ordre public. En outre, l'art. 16 CEDH permet d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers (cf. de même l'art. 18 CEDH). Or, des mesures visant à lutter contre les abus liés à la législation sur l'asile sont de l'intérêt public et servent le maintien de l'ordre public. La disposition pénale prévue sanctionne uniquement les activités politiques publiques abusives. Des activités politiques relevant de la sphère privée, comme des discussions politiques dans le cadre familial ou le cercle d'amis, le soutien financier d'un parti ou d'une organisation, etc., ne sont pas visés. 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.

Lorsque l'activité politique déployée par un requérant après son entrée en Suisse l'expose à des persécutions vraisemblables au sens de l'art. 3 LAsi, il sera reconnu, comme jusqu'à présent, en tant que réfugié et admis provisoirement en Suisse, conformément à 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 un motif subjectif après la fuite » pourrait parfois s'avérer difficile à prouver. L'instruction d'une procédure pénale n'a pas d'incidence sur la procédure d'asile, qui suit son cours normal.

*Ad 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. S'agissant d'une assistance à une contravention, elle est également érigée en contravention.

#### 2.1.17 Dispositions transitoires de la modification de la LAsi du ...

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

Les al. 2 à 5 règlent les exceptions à ce principe. L'al. 2 prévoit que les nouvelles dispositions relatives aux procédures, au sens des art. 111b à 112 LAsi, ne s'appliqueront 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 seront régies par les dispositions idoines de la LAsi dans sa teneur du 1<sup>er</sup> janvier 2008. C'est valable pour les art. 17b, 32, al. 2, let. e, 36, al. 1, let. b, et

112 LAsi ainsi que pour les recours auprès du TAF portant sur 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 d'asile, 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 d'asile. 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 ultérieures (demandes multiples) qui sont pendantes à l'entrée en vigueur des présentes modifications.

Aux termes de l'al. 3, les demandes d'asile présentées à l'étranger conformément aux art. 19 et 20 LAsi pendantes à l'entrée en vigueur des présentes modifications seront régies par les dispositions idoines de la LAsi, dans sa teneur du 1<sup>er</sup> janvier 2008. Cela vaut également pour les autres dispositions qui concernent les demandes d'asile déposées à l'étranger (art. 12, al. 3, 38, 41, al. 2, 52, al. 2, et 68, al. 3, LAsi).

Selon l'al. 4, les procédures de non-entrée en matière visées à l'art. 34, al. 2 et 3, LAsi qui seront pendantes à l'entrée en vigueur des présentes modifications seront régies par les dispositions idoines de la LAsi dans sa teneur du 1<sup>er</sup> janvier 2008. Cela est valable notamment pour les prescriptions de procédure fixées à l'art. 36 LAsi.

Lorsque, dans le cadre d'une procédure pendante à l'entrée en vigueur des présentes modifications, le requérant fait valoir que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ne peut être raisonnablement exigée pour des raisons personnelles, on appliquera les dispositions actuelles de la LAsi. C'est pourquoi l'al. 5 précise que l'art. 83, al. 5, LEtr ne s'applique qu'aux demandes d'asile déposées après l'entrée en vigueur des présentes modifications.

Dans la perspective de la réalisation de l'accord d'association à Schengen suite à l'entrée en vigueur des modifications de loi, les deux principaux aéroports intercontinentaux de Suisse, Zurich-Kloten et Genève-Cointrin, disposeront, respectivement en décembre 2008 et en mars 2009, des logements requis (mise en application par étapes). Si d'autres adaptations devaient s'avérer nécessaires au moment de la mise en application des modifications, elles devront être réalisées dans les deux ans par les gestionnaires des aéroports. Aucune procédure d'asile ne sera effectuée dans les autres aéroports suisses en raison des flux de passagers beaucoup plus modestes et du nombre restreint escompté de demandes. Si le contexte devait changer lors de la mise en application des nouvelles dispositions légales, les mesures nécessaires seront réalisées durant une période transitoire de deux ans (Cf. al. 6).

## 2.2 Commentaires relatifs aux modifications de la loi fédérale sur les étrangers

### 2.2.1 Chapitre 8: Intégration

#### **Art. 55 (nouveau) Contributions financières**

Selon le droit en vigueur, la Confédération accorde aux cantons, dans les limites du budget accordé par le Parlement, des contributions financières pour favoriser l'intégration professionnelle et sociale des étrangers. Par ailleurs, elle leur verse un forfait pour les réfugiés reconnus, les réfugiés admis à titre provisoire, les personnes admises à titre provisoire et les personnes à protéger titulaires d'une autorisation de séjour. Pour ces quatre groupes de personnes, la Confédération peut en outre accorder des subventions pour encourager des projets et des projets pilotes d'importance nationale. Les bases légales relatives au financement de la promotion de l'intégration se trouvent actuellement dans la LEtr et la LAsi.

L'actuel système visant à promouvoir l'intégration est maintenu en substance. Pour la clarté, il est toutefois prévu de regrouper dans la LEtr les dispositions légales relatives au financement de la promotion de l'intégration. De cette manière, le financement de l'aide sociale et celle de l'intégration sont clairement séparés. Par conséquent, la réglementation figurant actuellement dans la LAsi est incorporée dans la LEtr.

La formulation de l'al. 2 (dernière phrase) permettrait aussi de renoncer à accorder des contributions financières pour les réfugiés et les personnes admises à titre provisoire en versant, en lieu et place, la totalité des contributions financières dans le cadre des programmes cantonaux au sens de l'art. 55, al. 1 et 3. Ainsi, les procédures administratives pourraient être simplifiées et il serait plus aisé de répondre aux attentes des cantons, qui souhaitent favoriser une intégration axée sur les besoins et non le statut des personnes concernées. Toutefois, le principe des contributions forfaitaires en faveur des personnes admises à titre provisoire et des réfugiés (al. 2) est maintenu pour le moment. Les expériences qui seront faites lors de la réalisation des mesures visant à promouvoir l'intégration montreront s'il y a lieu de modifier le modèle de financement et si les cantons y sont favorables.

#### **Art. 58 (nouveau) Commission pour les questions de migration**

Au 1<sup>er</sup> janvier 2008, la Commission fédérale des étrangers (CFE) et la Commission fédérale des réfugiés (CFR) ont été dissoutes. Le Conseil fédéral les a remplacées par la nouvelle Commission fédérale pour les questions de migration (CFM). La forme et la teneur des bases légales doivent être adaptées à cette nouvelle situation.

Suite à cette fusion des commissions compétentes en matière d'étrangers et d'asile, il y a lieu de redéfinir notamment le mandat de la CFM. En effet, celui-ci couvre dorénavant dans leur intégralité les questions relevant du domaine de la migration. Dans ce contexte, le terme « étrangers » inclut 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). L'al. 2 doit donc être modifié en conséquence. Les tâches



d'encouragement de l'intégration, auparavant du ressort de la CFE, sont désormais assumées par l'ODM. Il est dès lors important de définir clairement les responsabilités de la CFM et celles de l'ODM dans ce domaine. S'agissant de la promotion 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. Ces modifications seront reprises à l'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. 75 Détention en phase préparatoire**

#### Al. 1bis (nouveau)

Suite à l'entrée en vigueur de l'accord d'association à Dublin<sup>7</sup>, qui interviendra vraisemblablement en décembre 2008, la Suisse reprendra le principe selon lequel *un seul Etat* est responsable de l'examen d'une demande d'asile dans l'espace Dublin. Lorsqu'un ressortissant d'un Etat tiers<sup>8</sup> déposera une demande d'asile, la Suisse devra vérifier si elle est responsable de la procédure d'asile selon les critères prévus par le règlement Dublin. Lorsque l'ODM considère qu'il appartient à un autre Etat Dublin de mener la procédure, il lui adresse une demande de prise ou de reprise en charge en vue du transfert du requérant. Lorsque l'Etat donne suite à la requête, l'ODM rend une décision de non-entrée en matière au titre de l'art. 34, al. 2, let. d, LAsi et renvoie l'intéressé dans l'Etat en question.

La Commission européenne a procédé en 2007 à une première évaluation du système Dublin, qui portait sur la période de septembre 2003 à décembre 2005<sup>9</sup>. Il en ressort que la proportion des procédures Dublin par rapport aux procédures ordinaires varie fortement de pays à pays. S'agissant de la Suisse, la Commission estime qu'elle oscillera entre 20 et 25 %. Ce calcul repose sur les données des Etats Dublin qui connaissent une situation d'enclavement analogue à celle de la Suisse. Durant la période mentionnée, 55 300 demandes de prise ou de reprise en charge ont été déposées dans l'espace Dublin. Environ 40 200 (ou 75 %) d'entre elles ont reçu une réponse positive.

Il existe toutefois de grandes différences entre les Etats Dublin s'agissant des transferts. L'évaluation montre en effet que le nombre des transferts réalisés reste en partie modeste, puisque moins de la moitié des cas pour lesquels l'autorisation a été

<sup>7</sup> RO 2008 515

<sup>8</sup> Soit un étranger provenant d'un Etat non lié par l'un des accords d'association à Dublin.

<sup>9</sup> Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'évaluation du système de Dublin du 6.6.2007, à l'adresse

[http://ec.europa.eu/justice\\_home/news/intro/doc/com\\_2007\\_299\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/news/intro/doc/com_2007_299_fr.pdf)

obtenue ont pu être transférés. Ce score s'explique avant tout par le fait que les personnes concernées ont disparu avant la date prévue pour l'opération. La question des transferts constitue l'un des principaux obstacles à une application efficace du système Dublin.

Afin d'assurer l'exécution des transferts, il convient de prendre les mesures qui s'imposent pour empêcher que les personnes concernées ne passent à la clandestinité. Pour cette raison, il y a lieu de prévoir, dans le cadre de la procédure Dublin, la possibilité d'ordonner une détention avant de rendre la décision de non-entrée en matière. C'est pourquoi l'art. 75 LETr est à compléter par un nouvel al. *Ibis*, aux termes duquel la détention en phase préparatoire peut également être ordonnée lorsqu'un Etat Dublin a approuvé la demande de transfert du requérant d'asile conformément aux art. 19 et 20 du règlement Dublin. La mise en détention suppose que la personne concernée nie, vis-à-vis des autorités compétentes, être titulaire d'un titre de séjour ou d'un visa en cours de validité délivré par l'Etat Dublin responsable au sens de l'art. 9 du règlement Dublin. Cela est également valable lorsque le visa ou le titre de séjour visés à l'art. 9 du règlement Dublin a perdu sa validité dans un Etat Dublin. Par ailleurs, une détention en phase préparatoire peut être ordonnée lorsque le requérant nie, vis-à-vis des autorités, qu'une procédure d'asile est pendante ou a été close dans l'Etat Dublin responsable (art. 13 du règlement Dublin).

Lors de l'audition sur les données personnelles dans le CEP, le requérant sera entendu, notamment, sur l'itinéraire qu'il a parcouru. On lui donnera également la possibilité de s'exprimer sur un éventuel titre de séjour ou un visa délivré par un autre Etat Dublin ou sur une procédure d'asile menée dans un autre Etat Dublin.

La détention en phase préparatoire constitue une mesure privative de liberté soumise à l'art. 5 CEDH. Celui-ci 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.

La détention en phase préparatoire vise à préparer la décision relative au séjour et à assurer l'exécution d'une procédure de renvoi. Elle s'applique durant la préparation de la décision en première instance relative au séjour. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il s'agit d'assurer ainsi l'exécution d'un éventuel renvoi. Il en découle que la détention en phase préparatoire peut être ordonnée lorsque l'on estime que le renvoi de l'intéressé est juridiquement et effectivement possible (cf. ATF 127 II 168 consid. 2b). Lorsque l'Etat Dublin a approuvé la demande de transfert, l'ODM rend une décision de non-entrée en matière en vertu de l'art. 34, al. 2, let. d, LAsi et renvoie la personne concernée dans l'Etat Dublin responsable. En donnant son approbation, l'Etat Dublin accepte non seulement la responsabilité de la procédure d'asile de ladite personne, mais aussi son transfert. Dès lors, le renvoi devient juridiquement et effectivement possible.

L'intérêt public à l'état de fait proposé réside dans le fait qu'il est possible d'assurer et d'exécuter un renvoi dans l'Etat Dublin responsable lorsque le comportement du requérant est abusif. Les cas énumérés à l'art. 75, al. *Ibis*, LETr concernent des requérants d'asile qui nient, vis-à-vis des autorités compétentes, posséder un titre de séjour ou un visa délivré par un Etat Dublin ou y avoir déposé une demande d'asile.

Un tel comportement peut être considéré comme abusif. Les personnes concernées n'ont pas besoin de la protection de la Suisse.

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 prévues à l'art. 74 LEtr, s'avèrent inefficaces. Dans chaque cas d'espèce, l'autorité compétente vérifie, en vertu de l'art. 80 LEtr, si la détention en phase préparatoire est proportionnée au but visé, c'est-à-dire à la fois adéquate, nécessaire et proportionnée au sens étroit.

Lorsque le transfert d'une personne est régi par un autre critère de responsabilité prévu par le règlement Dublin (par exemple la présence de membres de la famille dans un autre Etat Dublin), rien ne permet en principe de penser qu'il s'agit d'un comportement abusif. Ces critères n'entrent pas en considération pour prononcer une détention en phase préparatoire.

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

##### Al. 1, let. b, ch. 1

Lorsqu'un Etat Dublin a approuvé la demande de transfert, l'ODM rend une décision de non-entrée en matière en vertu de l'art. 34, al. 2, let. d, LAsi et renvoie la personne concernée dans cet Etat. L'exécution de cette décision de renvoi en première instance doit être assurée. Pour cette raison, il est nécessaire de prévoir une disposition idoine pour la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion. L'art. 76, al. 1, let. b, ch. 1, LEtr est à compléter en conséquence.

L'intérêt public d'une telle mesure réside dans la possibilité de garantir et d'exécuter le renvoi dans l'Etat Dublin responsable. Au regard du droit international public, l'état de fait proposé a pour base légale l'art. 5, ch. 1, let. f, CEDH. Contrairement aux autres motifs mentionnés à l'art. 76, al. 1, let. b, ch. 1, LEtr, ce nouvel élément constitutif de la détention n'est pas lié à un comportement susceptible de faire l'objet de reproches subjectifs. Un tel motif objectif figure déjà à l'art. 76, al. 1, let. b, ch. 2, LEtr, selon lequel la personne concernée peut être mise en détention lorsqu'une décision de non-entrée en matière a été prononcée. De manière analogue à la mise en détention suite à une décision de non-entrée en matière, on peut postuler qu'il existe un risque objectif que la personne se soustraie au renvoi ou à l'expulsion s'agissant de l'état de fait proposé. La circonstance que la personne concernée dépose une nouvelle demande d'asile en Suisse alors même que l'intéressé relève de la responsabilité d'un autre Etat Dublin (un procédé appelé *asylum shopping*), dans lequel une procédure d'asile et de renvoi est pendante, par exemple, et qu'elle nie ce fait vis-à-vis des autorités compétentes, peut être considérée comme un comportement abusif comportant le risque qu'elle passe à la clandestinité. Il en va de même lorsque la personne concernée est titulaire d'un visa valable ou périmé ou un titre de séjour valable délivré par un autre Etat Dublin et qu'elle nie ce fait devant les autorités suisses compétentes. Comme pour la détention en vue de l'expulsion ou du renvoi, l'autorité compétente vérifie dans chaque cas d'espèce, en vertu de l'art. 80 LEtr, si la détention en phase préparatoire est proportionnée au but visé, c'est-à-dire si elle est à la fois adéquate, nécessaire et proportionnée au sens étroit.

## **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<sup>er</sup> janvier 2007 dans le cadre de la révision partielle de la loi sur l'asile. Depuis l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, elle est réglementée dans l'art. 73 LEtr. Cependant, il manque, dans 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 les cantons ordonnaient en règle générale, avant que la rétention ne soit introduite, une détention en phase préparatoire ou en vue du renvoi ou de l'expulsion, pour lesquelles la Confédération verse un forfait.

## 2.2.3 Chapitre 11: Admission provisoire

### **Art. 83 Décision d'admission provisoire**

#### Al. 5 (nouveau), 5bis (nouveau), 5ter (nouveau)

##### Ad al. 5 (nouveau)

En cas de rejet d'une demande d'asile, le requérant est frappé d'une décision de renvoi. Celui-ci est exécuté s'il est licite, raisonnablement exigible et techniquement possible. L'art. 44 LAsi prévoit désormais que la décision d'exécuter le renvoi est régie par les art. 83 et 84 LEtr relatifs à l'admission provisoire. Se pose alors la question du degré de preuve.

La LAsi et la LEtr ne disent rien quant au degré de preuve s'agissant des obstacles à l'exécution du renvoi. Cependant, selon la jurisprudence du TAF, il suffit actuellement que les requérants d'asile rendent vraisemblable, sans toutefois devoir la prouver, l'inexigibilité du renvoi, de manière analogue à la qualité de réfugié (art. 7 LAsi). Faut de disposition légale expresse en la matière, on peut cependant arguer que l'art. 7 LAsi n'est pas applicable à la question de l'exigibilité de l'exécution du renvoi et que conformément aux dispositions idoines de la PA, il y aurait lieu que l'intéressé apporte la preuve formelle de l'existence des faits déterminants. Compte tenu de ce flou juridique, il convient de régler dans l'art. 83, al. 5, LEtr le degré de preuve requis lors de l'examen de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion. S'agissant de la question de savoir si l'exécution ne peut être raisonnablement exigée *pour des raisons personnelles* (par exemple l'absence d'un réseau social dans le pays d'origine ou l'impossibilité d'accéder à des médicaments vitaux), il y a lieu d'appliquer le principe général du droit procédural selon lequel l'intéressé doit apporter la preuve formelle de ses allégations. Un assouplissement du degré de preuve ne se justifie pas dans ces cas, vu que la personne concernée ne rencontre en principe pas de difficulté majeure à prouver l'inexigibilité, pour des raisons tenant à sa personne, de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion. En principe,

l'intéressé peut se procurer les moyens de preuve requis, par exemple des certificats médicaux ou des renseignements émanant de proches.

S'agissant des autres obstacles à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, notamment lorsque celle-ci est considérée comme illicite ou ne peut être raisonnablement exigée *de manière générale* (par exemple en cas de guerre civile), il suffit que les allégations soient rendues vraisemblables, de manière analogue à ce qui est prévu à l'art. 7 LAsi. Il y a lieu de tenir compte également des nouveaux al. 5bis et 5ter de l'art. 83 LEtr, selon lesquels l'étranger doit prouver que son retour dans un Etat ne saurait être raisonnablement exigé pour des raisons personnelles si cet Etat a été désigné de manière générale comme sûr par le Conseil fédéral.

La réglementation du degré de preuve concernant l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'affecte nullement le principe inquisitoire, ni l'obligation du requérant de coopérer avec les autorités. L'autorité compétente est donc, comme jusqu'à présent, tenue de constater les faits d'office (cf. art. 12 PA) dès lors que le requérant n'est pas en mesure de le faire. Si ce dernier ne peut apporter de preuve formelle pour des raisons objectivement concevables, l'autorité compétente réunit les faits lorsque ceux-ci lui sont beaucoup plus faciles à établir qu'au requérant.

*Ad al. 5bis (nouveau) et 5ter (nouveau)*

*Contenu de la proposition de modification de loi*

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 exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (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 raisonnablement exigible. 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 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 n'est valable que pour les personnes qui sont originaires de ladite région. La présomption proposée peut être infirmée par la personne concernée si elle apporte la preuve que, dans le cas d'espèce, le renvoi ou l'expulsion ne saurait être raisonnablement exigé pour des raisons personnelles (art. 83, al. 5 (nouveau), LEtr). En revanche, si l'exécution est considérée de manière générale comme raisonnablement exigible et si la personne concernée n'apporte pas la preuve que son renvoi ou son expulsion n'est pas raisonnablement exigible pour des raisons personnelles, le renvoi ou l'expulsion est exécuté pour autant qu'il soit licite au regard du droit international et techniquement réalisable. Sinon, l'étranger est admis à titre provisoire en vertu de l'art. 83 LEtr.

La disposition proposée vise principalement à réduire de manière significative les démarches concernant l'inexigibilité du renvoi dans le cas d'espèce. Souvent, l'ODM éprouve de grandes difficultés et doit consacrer beaucoup de temps aux recherches à effectuer à l'étranger (p. ex. établissement de liens de parenté ou traitements médicaux possibles). En outre, sa tâche se complique considérablement

lorsque le requérant ou l'étranger se montre peu coopératif ou cache des faits importants.

Cette disposition n'a aucune incidence sur la question de la licéité du renvoi ou de l'expulsion sous l'angle du droit international (p. ex. risque de torture dans le pays de provenance). Cela vaut en particulier pour les obligations internationales de la Suisse au titre de la Convention relative au statut des réfugiés et de la CEDH.

*Délimitation avec la réglementation relative aux pays sûrs, art. 6a, al. 2, let. a, LAsi*

Le droit d'asile suisse connaît déjà une présomption comparable à cette proposition de modification de loi dans la mesure où 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, LAsi). Sont considérés comme sûrs les Etats d'origine ou de provenance qui connaissent notamment une situation politique stable à moyen terme et garantissent la sauvegarde des droits de l'homme. Provenir de l'un de ces pays implique en principe une non-entrée en matière sur la demande d'asile. La question de la qualité de réfugié est au cœur de cette réglementation.

Par contre, la question de l'exigibilité ne se pose que dans le cadre d'un renvoi ou d'une expulsion, par exemple après le rejet d'une demande d'asile, raison pour laquelle la réglementation proposée doit autant s'appliquer aux personnes relevant du droit d'asile qu'à celles relevant du droit des étrangers.

On peut généralement partir du principe que le renvoi ou l'expulsion dans un Etat (safe country) que le Conseil fédéral considère comme sûr peut raisonnablement être exigé. Il est cependant également possible que soit raisonnablement exigible le renvoi ou l'expulsion dans un Etat que le Conseil fédéral ne considère pas de manière générale comme sûr. Tel est par exemple le cas lorsque la situation générale dans les domaines économique, social et médical, par exemple, laisse présumer que le renvoi est exigible.

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 considérée comme raisonnablement exigible suppose une décision du Conseil fédéral (art. 83, al. 5ter, LEtr). Il vérifie périodiquement si les principaux Etats de provenance connaissent notamment 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

La révision partielle de la LAsi du 20 juin 1986 a introduit l'admission provisoire en tant que mesure de substitution lorsque le renvoi ne peut être exécuté. L'étranger admis à titre provisoire avait alors le droit de choisir librement son lieu de séjour sur le territoire de son canton de séjour<sup>10</sup>. La réglementation idoine 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).

<sup>10</sup> FF 1986 I 1 p. 33

Au 31 octobre 2008, 23 197 personnes étaient admises provisoirement, dont près de la moitié touchaient des prestations d'aide sociale. D'après les expériences faites dans les cantons, les personnes admises à titre provisoire se tiennent plus fréquemment dans les villes et les agglomérations. Favorisée par le fait que la loi permet aujourd'hui au requérant d'élire librement domicile au sein du canton, cette tendance entraîne des charges supplémentaires pour les communes d'une certaine taille. Les cantons ne disposent actuellement d'aucune possibilité juridique expresse leur permettant d'atténuer cette évolution.

Certains cantons ont certes adopté aujourd'hui déjà la pratique consistant à attribuer les étrangers admis à titre provisoire à des communes précises<sup>11</sup>. Toutefois, il s'avère qu'un nombre croissant d'étrangers font valoir leur droit d'élection de domicile et ceci, même lorsqu'ils touchent des prestations d'aide sociale.

Pour cette raison, il est prévu de créer, dans la LEtr, une réglementation habitant les autorités cantonales à assigner un lieu de domicile ou un logement à l'étranger admis à titre provisoire qui touche des prestations d'aide sociale. Cette adaptation répond à un souhait formulé par les cantons. De surcroît, elle concorde avec l'art. 86, al. 1, LEtr en relation avec l'art. 82, al. 3, LAsi, aux termes desquels l'aide sociale doit être fournie, dans la mesure du possible, sous la forme de prestations en nature. Parmi celles-ci figurent notamment la mise à disposition ou l'attribution d'un logement. Les réfugiés admis provisoirement ne sont pas concernés par cette réglementation, vu que la Convention relative au statut des réfugiés (en particulier l'art. 23 de la Convention, cf. de même le droit des étrangers et le droit de l'asile, AuAS, n° 9/2008, p. 98) ne permet pas de lier l'octroi de prestations sociales à des obligations concernant le domicile.

#### **Art. 87 Contributions fédérales**

##### Al. 1, let. a

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, vu que la clause en question figure désormais à l'art. 55, al. 1 à 3 (cf. également le commentaire relatif aux art. 55 LEtr et 91, al. 4, LAsi).

#### 2.2.4 Chapitre 12: Obligations, Section 3: Obligation 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. Pour des raisons de systématique, un chapitre particulier leur est consacré.

<sup>11</sup> Cf. par exemple la réponse du 24 juin 2004 du Conseil d'Etat du canton de Bâle-Campagne à l'interpellation 2004-158 Hess Urs (groupe UDC): séjour des requérants d'asile, ch. 5

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

Selon le 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 retenues 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. Il en découle que 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. Or les locaux en question 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, et la tendance n'est pas près de s'inverser. Suite à la mise en application de l'accord d'association à Schengen, toute personne qui se verra refuser l'entrée en Suisse à l'aéroport recevra à l'avenir un formulaire standard l'informant des motifs pour lesquels l'entrée en Suisse a été refusée et des voies de droit. Vu la procédure standardisée, tout porte à penser que la durée de séjour des INAD en transit aéroportuaire va tendre à se prolonger et que le problème du logement va, de ce fait, encore s'accroître.

Les logements doivent répondre aux exigences minimales requises pour l'hébergement des requérants d'asile en transit aéroportuaire (cf. à ce propos l'ordonnance du DFJP relative à l'exploitation des logements de la Confédération dans le domaine de l'asile; RS 142.311.23). Les coûts des mesures de construction et les frais d'entretien sont à la charge des gestionnaires de l'aéroport. 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, le canton où se trouve l'aéroport. Le gestionnaire de l'aéroport est tenu de réduire dans la mesure du possible les frais d'hébergement en mettant à disposition les logements économiques.

L'Allemagne connaît une réglementation analogue. La société exploitant l'aéroport est tenue de mettre à disposition des logements appropriés dans le périmètre de l'aéroport<sup>12</sup> (cf. le commentaire relatif à l'art. 22 LAsi).

2.2.5 Chapitre 13: Compétences et obligations des autorités

**Art. 97 Assistance administrative et communication de données**

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 concordent pas. Pour cette raison, il convient d'adapter le texte français à l'allemand, qui est en l'occurrence déterminant (cf. également dans

<sup>12</sup> Art. 65 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet, Aufenthaltsgesetz, AufenthG (loi relative au séjour des étrangers en Allemagne)



le message concernant la LEtr, le commentaire relatif à l'art. 92 LEtr; FF 2002 3578).

## 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. 1bis (nouveau), al. 2

La possibilité d'ordonner une expertise visant à déterminer l'âge dans le cadre d'une procédure relevant du droit des étrangers, qui est prévue jusqu'à présent dans l'art. 26, al. 2bis, LAsi, doit dorénavant être réglementée aussi, pour des raisons de systématique, dans l'art. 102, al. 1bis, LEtr (voir également le commentaire relatif aux art. 17, al. 3bis, et 26, al. 2bis, LAsi). Les adaptations dans l'al. 2 sont de nature rédactionnelle. Comme jusqu'à présent, il appartient au Conseil fédéral de déterminer quelles sont les données biométriques à relever en vertu de l'al. 1 et d'en régler l'accès.

### **Art. 103a (nouveau) Procédure automatisée de contrôle à la frontière dans les aéroports**

La procédure de contrôle automatisée à la frontière permet à l'autorité compétente d'accélérer et de simplifier le contrôle des voyageurs qui entrent ou sortent de l'espace Schengen. La procédure de contrôle automatisée à la frontière ne fait pas encore partie de l'acquis de Schengen, c'est-à-dire que la Suisse n'est pas tenue d'élaborer de telles procédures selon Schengen. La participation à cette procédure est en premier lieu destinée aux personnes qui prennent souvent l'avion pour des raisons professionnelles et qui évitent ainsi les longues attentes dans la zone de transit aéroportuaire. Sont seuls autorisés à y prendre part les ressortissants suisses ainsi que les personnes relevant de l'accord sur la libre circulation des personnes<sup>13</sup> ou de la Convention de l'AELE<sup>14</sup>. La non-admission des ressortissants d'Etats tiers<sup>15</sup> découle de la contrainte du code frontières Schengen selon laquelle cette catégorie de personnes doit être soumise à un contrôle approfondi<sup>16</sup> lors de leur passage à la frontière et leurs passeports doivent être systématiquement cachetés<sup>17</sup>.

La participation au contrôle automatisé à la frontière requiert un passeport biométrique ou une carte de participant sur laquelle les données biométriques sont enregistrées conformément à l'al. 3. L'autorité compétente est autorisée à prélever les données des personnes qui souhaitent participer à la procédure de contrôle automatisé à la frontière bien qu'elles ne possèdent pas de passeport biométrique. Ces données ne peuvent être enregistrées que sur un support de données approprié (carte de participant) ; la carte de participant reste en possession de l'intéressé. Lors

<sup>13</sup> RS 0.142.112.681

<sup>14</sup> RS 0.632.31

<sup>15</sup> Définition de «ressortissant d'un Etat tiers» conformément au code frontières Schengen, art. 2, al. 6.

<sup>16</sup> Code frontières Schengen, art. 7, al. 3.

<sup>17</sup> Code frontières Schengen, art. 10.

du contrôle à la frontière, les données biométriques sont vérifiées, c'est-à-dire que les données biométriques enregistrées sur une carte de participant ou le passeport biométrique sont comparées aux caractéristiques biométriques du voyageur concerné. Cette comparaison est effectuée en temps réel et les données relatives à la procédure de comparaison ne sont pas sauvegardées. Outre la vérification des données biométriques, il est possible, à chaque passage à la frontière, de consulter les données personnelles enregistrées sur le passeport biométrique ou sur la carte de participant dans le RIPOL ou dans le SIS. Si la consultation débouche sur un résultat, le voyageur ne passe pas le contrôle automatisé à la frontière.

L'autorité chargée du contrôle à la frontière gère un système d'information dans lequel doivent s'enregistrer les personnes qui ne possèdent pas de passeport biométrique. Ce système d'information sert au traitement des données personnelles nécessaires à l'établissement de la carte de participant. Les données sensibles et, notamment, les données biométriques personnelles n'y sont pas enregistrées.

L'installation, l'exploitation et le financement d'une procédure de contrôle automatisé à la frontière ressortit au canton où se trouve le site de l'aéroport. Pour s'assurer que les procédures essentielles sont mises en œuvre de manière uniforme dans tous les aéroports suisses qui se prêtent à la mise en œuvre du contrôle automatisé à la frontière, il est nécessaire que la Confédération fixe au niveau de la loi des normes minimales afin de régler, en particulier, la procédure d'inscription, de même que le traitement des données biométriques. En outre, il convient de partir du principe qu'à l'avenir, le Cgfr assumera également, sur mandat des cantons, certaines tâches en relation avec la procédure de contrôle automatisé à la frontière.

## 2.2.7 Chapitre 16: Dispositions pénales et sanctions administratives

### **Art. 117 Emploi d'étrangers sans autorisation**

#### Al. 3

La punissabilité de l'emploi par négligence d'étrangers sans autorisation, telle qu'elle était prévue dans l'ancienne loi (art. 23, al. 4, LSEE) a été omise lors de l'élaboration des dispositions pénales de la LEtr. L'art. 117 LEtr doit maintenant 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 des étrangers non autorisés à travailler.

### **Art. 121 Saisie et confiscation de documents**

#### Titre, al. 1, 2 et 3 (nouveau)

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

En vertu de l'actuel art. 121 LEtr, les documents de voyage et d'identité ne peuvent être saisis que s'ils sont faux ou falsifiés ou s'ils ont été utilisés abusivement. A l'avenir, il doit être possible de les saisir aussi 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. Dorénavant, les documents d'identité et tout autre document fournissant des informations sur l'identité du titulaire pourront l'être aussi (al. 3).

L'AFD découvre, lors des contrôles postaux au sens de l'art. 23 de la loi sur les douanes, des documents qui ne sont ni faux ni falsifiés et n'ont pas été utilisés abusivement, des indices donnant à penser que leur titulaire se tient 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.

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. Par souci de clarté, il est de surcroît prévu d'adapter le titre de l'art. 121 LEtr à celui de l'art. 10 LAsi.

## 2.2.8 Dispositions transitoires relatives à la modification de la loi fédérale sur les étrangers du xxx

Par analogie aux dispositions transitoires relatives à la modification de la LAsi, l'al. 1 fixe pour principe que les modifications proposées pour la LEtr sont également applicables aux procédures pendantes à sa date d'entrée en vigueur.

L'al. 2 correspond à l'al. 5 des dispositions transitoires relatives à la modification de la LAsi. Dès lors, l'art. 83, al. 5, LEtr ne devrait s'appliquer qu'aux procédures ouvertes après l'entrée en vigueur des présentes modifications de la LEtr. Ce principe vaut également pour les procédures ouvertes en vertu de l'art. 83, al. 5*bis* et 5*ter*, LEtr (al. 3).

La mise à disposition de logements est prévue dans les deux grands aéroports intercontinentaux de Zurich-Kloten et Genève-Cointrin dont dispose la Suisse en vue de la mise en œuvre de l'accord d'association à Schengen à compter de l'entrée en vigueur des modifications législatives, soit en décembre 2008 et en mars 2009. Au cas où, à l'entrée en vigueur de ces modifications, d'autres adaptations s'avéreraient nécessaires, le gestionnaire de l'aéroport disposera de deux ans au plus pour les réaliser. En ce qui concerne les autres aéroports suisses qui, en raison du faible nombre de vols en provenance de pays situés hors de l'espace Schengen, sont moins touchés par la migration illégale de ressortissants d'Etats tiers, la période transitoire prévue de deux ans pour procéder aux transformations éventuellement nécessaires peut être qualifiée d'appropriée (Cf. al. 4).

*Changements dans le domaine de l'asile*

A moyen ou long terme, les mesures proposées dans le domaine de l'asile devraient aussi permettre de réaliser des économies. Il n'est toutefois pas possible de chiffrer exactement les économies réalisables, vu l'impossibilité de prévoir avec précision comment évoluera le nombre, la qualité et le profil des demandes d'asile qui seront déposées à l'avenir. 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 individuelle de séjour des personnes en procédure d'asile et à induire une réduction des effectifs des personnes en procédure d'asile qui génèrent des dépenses.

De fait, la procédure simplifiée écrite proposée pour les demandes de réexamen et les demandes multiples (art. 111b et 111c LAsi) devrait contribuer à faire diminuer le nombre des 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, ce qui permettra de mieux se focaliser sur les demandes fondées, qui sont en hausse. Par ailleurs, les personnes déposant de nouvelles demandes (demandes multiples) n'auront plus droit qu'à l'aide d'urgence, à l'instar des personnes qui, actuellement, déposent une demande de réexamen. A proportions égales, il sera possible de réaliser ainsi des économies de l'ordre de plusieurs millions de francs. L'ODM estime verser aux cantons quelque 18 000 francs par année et par requérant d'asile ayant besoin d'assistance. Dans l'hypothèse où les mesures proposées entraîneraient une diminution annuelle de 250 demandes multiples, le potentiel d'économies se monterait à 4,5 millions de francs par année.

La proposition d'introduire une obligation de démontrer que l'exécution du renvoi n'est pas raisonnablement exigible (art. 83, al. 5, LEtr) et la désignation des Etats à destination desquels l'exécution du renvoi est généralement considérée comme raisonnablement exigible devraient, elles aussi, alléger la procédure d'asile. Tout dépendra, notamment, de la qualité des preuves fournies. Du fait que, contrairement à ce qui prévaut avec le droit actuel, il appartiendra aux intéressés de démontrer que, pour des raisons personnelles, l'exécution d'un renvoi ne peut raisonnablement être exigée (actuellement, il suffit en effet de démontrer la vraisemblance de cet état de fait), on peut s'attendre, à long terme, à une diminution de l'effectif des personnes admises à titre provisoire, ce qui aurait également des répercussions positives sur le budget de l'aide sociale des cantons. L'ODM estime verser aux cantons quelque 18 000 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 250 à 300 personnes admises provisoirement, le potentiel d'économies se monterait à 5 millions de francs par année.

Enfin, la suppression des demandes d'asile déposées à l'étranger (art. 19 et 20 LAsi) déchargera la procédure d'asile dans les représentations suisses à l'étranger. Chaque année, en effet, près de 2000 demandes d'asile sont déposées à l'étranger. Or, la proposition de modification de la loi entraînera la disparition de ces demandes d'asile. Les représentations suisses à l'étranger seraient notamment soulagées du fait qu'elles n'auraient plus à effectuer des auditions.

En ce qui concerne l'obligation des gestionnaires des aéroports de mettre à disposition des logements convenables pour y accueillir des requérants d'asile (art. 22, al. 3, LAsi), par contre, elle n'entraînera pas de réduction des coûts pour la Confédération, puisque cette dernière doit supporter les frais d'hébergement (y compris le loyer, les coûts d'encadrement, l'entretien et les soins médicaux) liés au domaine de l'asile.

#### *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'est pas encore possible actuellement de chiffrer avec exactitude les coûts entraînés par la proposition de détention en phase préparatoire et de détention en vue du renvoi ou de l'expulsion des cas Dublin (art. 75 et 76 LEtr), car le règlement Dublin ne sera vraisemblablement appliqué à la Suisse qu'à partir de décembre 2008. Les mesures proposées ne devraient cependant pas avoir d'incidence sur les coûts, puisqu'elles permettent d'améliorer l'exécution et donc de raccourcir la durée de séjour des personnes renvoyées dans le cadre de la procédure d'asile. Il n'y a par ailleurs 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 ont ordonné jusqu'à présent déjà une détention en phase préparatoire ou une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en lieu et place d'une rétention et obtenu ainsi des forfaits de détention.

De même, les restrictions du libre choix du lieu de résidence pour les personnes admises provisoirement dépendantes de l'aide sociale (art. 85, al. 5, LEtr) ne devraient pas entraîner de coûts supplémentaires pour la Confédération puisque l'indemnisation forfaitaire est accordée indépendamment du lieu de résidence. Par contre, cette mesure pourrait influencer positivement sur les finances des cantons, puisqu'elle favorise une gestion avantageuse des sites d'hébergement à l'intérieur du canton et qu'elle permet également de décharger les centres urbains.

L'engagement des gestionnaires des aéroports de mettre à disposition des lieux d'hébergement convenables pour y accueillir des INAD à l'aéroport n'entraînera pas de coûts supplémentaires pour la Confédération, le gestionnaire de l'aéroport ayant à supporter les coûts des mesures de transformation nécessaires (construction et maintenance). Les frais d'hébergement proprement dits sont supportés par la personne 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 en cas d'occupation illégale d'étrangers non autorisés à travailler, n'ont aucune incidence financière pour la Confédération.

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

#### **4 Conséquences dans le domaine informatique**

La mise en service du système MIDES (art. 100a LAsi) dans les CEP et les lieux d'hébergement de la Confédération dans les aéroports est prévue pour le début de l'année 2010. L'introduction de ce système dans toutes les antennes de l'ODM devrait entraîner, dans une première phase surtout, un surcroît de dépenses dans le domaine de l'informatique.

#### **5 Conséquences économiques**

Il faut s'attendre à ce que 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 nouvelle demande d'asile est pendante (demandes multiples) n'ait aucune incidence économique directe. L'expérience montre en effet que l'interdiction de travailler n'a qu'un effet minime sur le nombre de requérants d'asile qui exercent une activité lucrative, seule une proportion assez faible d'entre eux étant concernée.

#### **6 Relation avec le droit européen**

##### **6.1 Développements dans le domaine de l'asile au sein de l'UE**

Pendant la première phase (1999–2005) visant la création d'un régime d'asile européen commun, l'objectif fut d'harmoniser<sup>18</sup> les cadres juridiques des Etats membres grâce à des normes minimales communes. A cet effet, les instruments légaux suivants ont été élaborés :

Directive relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire<sup>19</sup>;

Directive relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile<sup>20</sup>;

Directive concernant les normes minimales relatives aux conditions à remplir pour pouvoir prétendre au statut de réfugié<sup>21</sup>;

Directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié<sup>22</sup>.

Ces directives ne sont pas contraignantes pour la Suisse.

D'autres éléments essentiels à la création d'un régime d'asile européen commun sont les règlements Dublin et Eurodac<sup>23</sup>, auxquels la Suisse est également soumise.

Les buts déclarés de la seconde phase (de 2005 à, vraisemblablement, 2012) sont, selon le programme de La Haye<sup>24</sup>, 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.

## 6.2 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 et la Directive concernant les normes minimales relatives au statut de réfugié.

La Directive relative à des normes minimales concernant 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 art. 32) qui concorde avec la proposition de la section 3 du chapitre 3 de la LAsi de prévoir une procédure spéciale qui soit applicable aux demandes de réexamen et aux demandes multiples. De plus, en cas de demandes multiples (art. 16), 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 (cf. art. 11). Ainsi, l'adaptation de l'art. 43 LAsi, en vertu duquel une autorisation d'exercer une activité lucrative sera dorénavant réputée éteinte pendant la durée d'une procédure en cas de demande de réexamen ou de nouvelle demande (demandes multiples) est également compatible avec cette disposition. Enfin, l'art. 25, al. 2, let. b et c, de cette directive prescrit qu'en cas de renvoi dans un Etat tiers sûr, les motifs d'asile invoqués n'ont pas besoin d'être vérifiés (art. 25, al. 2, let. b et c). La suppression

18 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Plan d'action en matière d'asile: Une approche intégrée de la protection au niveau de l'Union (COM (2008) 360 final).

19 Directive 2001/55/CE du Conseil 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).

20 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).

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 Directive 2005/85/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> 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).

23 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).

24 Programme de La Haye relatif aux priorités de l'Union pour renforcer l'espace de liberté, de sécurité et de justice (JO C 53 du 3.3.2005, p. 1).

des dispositions d'exception de l'art. 34 LAsi actuellement en vigueur dans la réglementation concernant les Etats tiers est donc compatible avec cette directive.

Des poursuites pénales ou des sanctions pour objection de conscience en cas de conflit armé sont considérées comme une persécution, au sens de l'art. 9, al. 1, de la Directive concernant les normes minimales relatives au statut de réfugié, lorsque le service militaire nécessiterait de commettre de graves crimes (par exemple crime contre l'humanité ; art. 9, al. 2, let. e). 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). Si l'objection de conscience ou la désertion fournissent un motif de peine démesurément sévère à l'égard d'une personne en raison de sa race, de sa religion ou de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social déterminé ou de ses opinions politiques, l'asile lui sera octroyé en Suisse au titre de l'art. 3, al. 1 et 2, LAsi. Dans ce cas, l'art. 3, al. 3, LAsi proposé n'est pas applicable et le statut de réfugié de la personne concernée doit être reconnu en Suisse en vertu de la LAsi et de la Convention relative au statut des réfugiés. Aussi la pratique de l'ODM satisfait-elle aux exigences de la directive européenne.

Est également compatible avec cette directive la réglementation du degré de preuve proposée à l'art. 83, al. 5, LEtr, lorsque le requérant fait valoir que, pour des raisons personnelles, l'exécution du renvoi n'est pas raisonnablement exigible. De fait, la directive prévoit d'exiger, s'agissant de l'examen du statut de réfugié, un degré de preuve plus élevé pour les personnes qui font valoir leur droit à une protection subsidiaire (art. 2, let. e).

N'est par contre pas compatible avec la Directive concernant les normes minimales relatives au statut de réfugié la proposition que les autorités cantonales puisse attribuer un lieu de résidence ou un logement aux personnes admises provisoirement bénéficiant de l'aide sociale (art. 85, al. 5, LEtr). A l'art. 32, la directive prescrit que les Etats membres sont tenus d'accorder aux réfugiés reconnus ainsi qu'aux personnes au bénéfice d'un statut de protection subsidiaire la même liberté de mouvement qu'aux autres ressortissants d'un Etat tiers séjournant régulièrement sur leur territoire.

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

L'art. 3 CEDH concerne tout particulièrement le domaine de l'asile. Il stipule en effet que : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Ce principe de non-refoulement figure à l'article 5 LAsi. Comme explicité au point 2.1.2, le principe de non-refoulement garanti par la CEDH n'est pas touché par la disposition proposée à l'art. 3, al. 3, LAsi. Si la Suisse ne reconnaît pas un objecteur de conscience ou un déserteur comme réfugié, cette personne ne peut être rapatriée dans son pays de provenance si elle y risque un traitement ou une peine interdits par la Constitution et le droit international public. Elle est alors admise en Suisse à titre provisoire, conformément à l'art. 83 LEtr.

La disposition proposée à l'art. 116, let. c, LAsi, en vertu de laquelle les activités politiques publiques abusives des requérants d'asile peuvent être sanctionnées d'une amende, est certes contraire au droit à la liberté d'expression (art. 10 CEDH) ainsi qu'au droit à la liberté de réunion et d'association (art. 11 CEDH). Comme déjà



explicité au point 2.1.16, la CEDH précise cependant que de tels droits peuvent être limités pour maintenir l'ordre public. De plus, l'art. 16 CEDH permet d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers (cf. également l'art. 18 CEDH). En vertu de l'art. 36 Cst., une restriction de ces droits est admissible si elle est justifiée par un intérêt public, proportionnée au but visé et si elle n'affecte pas l'essence de la liberté personnelle. Or, l'intérêt public ainsi que le maintien de l'ordre public justifient que des mesures soient prises pour lutter contre l'abus du droit d'asile.

Une mesure restreignant la liberté personnelle, comme la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion est exigible conformément à l'art. 5 CEDH prévoyant que la privation de liberté n'est admissible que si elle respecte les voies légales, est soumise à une procédure juridiquement équitable et s'avère nécessaire et proportionnée au but visé. Comme déjà expliqué (cf. commentaires des art. 75 et 76 LEtr), l'intérêt public d'instituer les motifs de détention proposés aux art. 75 et 76 LAsi est d'être en mesure, en cas de comportement abusif du requérant, de garantir et d'exécuter le renvoi dans l'Etat Dublin compétent. 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.

En ce qui concerne les autres dispositions, se référer aux explications fournies dans la partie spéciale (p. 11 ss).

## **7 Constitutionnalité**

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).