

ad 10.052

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

du ...

Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

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

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

...

Au nom du Conseil fédéral suisse:

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

Condensé

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

Contexte

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

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

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

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

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

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

Teneur des modifications complémentaires de la LAsi

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

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

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

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

Message

1 **Grandes lignes du projet**

1.1 **Contexte**

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

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

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

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

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

¹ FF 2010 4035

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

1.1.2

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3^e option: mesures à court terme

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

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

1.1.3 Décision de la CIP-E

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

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

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

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

1.1.4 Suite des opérations

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

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

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

1.2 La nouvelle réglementation proposée

1.2.1 Introduction d'une phase préparatoire

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

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

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

1.2.2 Etablissement des faits médicaux

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

1.2.3 Mesures d'amélioration de la protection juridique

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

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

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

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

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

⁴ RS 172.021

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

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

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

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

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

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

1.3 Résultats de l'audition et position du Conseil fédéral

1.3.1 Contexte

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

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

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

1.3.2 Remarques générales

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

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

1.3.3 Principales remarques concernant les propositions de modification

1.3.3.1 Introduction d'une phase préparatoire

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

⁵ Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

⁶ Fédération des médecins suisses

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

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

Position du Conseil fédéral

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Position du Conseil fédéral

La proposition permet d'assurer que les informations médicales nécessaires sont disponibles dès le lancement de la procédure d'asile. Ainsi, l'ODM peut prendre les mesures qui s'imposent (p. ex. investigations médicales dans le pays de provenance, demande d'expertises médicales) dès le début d'une procédure d'asile, ce qui contribue à accélérer la procédure. En outre, l'entretien de structures médicales parallèles peut être évité, par un effet de synergie, en intégrant de manière appropriée les examens médicaux selon l'art. 26a, les mesures de contrôle sanitaire à prendre à la frontière selon l'ordonnance du Département fédéral de l'intérieur du 9 décembre 2005 sur les mesures à prendre par le Service sanitaire de frontière⁷, et les soins médicaux dans les CEP selon l'article 5 de l'ordonnance du DFJP du 24 novembre 2007 relative à l'exploitation des logements de la Confédération dans le domaine de l'asile⁸.

⁷ RS 818.125.11

⁸ RS 142.311.23

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

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

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

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

1.3.3.3 Mesures d'amélioration de la protection juridique

La majorité des cantons, l'OSAR et le HCR approuvent les propositions visant à *renoncer à l'exigence de la nécessité lors de l'octroi de l'assistance judiciaire*

⁹ RS 832.10

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

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

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

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

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

Position du Conseil fédéral

La disposition proposée contribue à améliorer la qualité des mémoires transmis dans le cadre d'une procédure de recours. Dans l'ensemble, elle permettra de simplifier les procédures de recours et de réduire la charge de travail du TAF. Il y a lieu de prendre en compte les inquiétudes au sujet des retards et des coûts supplémentaires qu'engendrerait la disposition proposée. C'est pourquoi, les cas dans lesquels il convient de renoncer à examiner la nécessité d'une assistance judiciaire d'office doivent être limités. Il s'agit notamment d'exclure du champ d'application de cette mesure les recours déposés dans le cadre d'une procédure Dublin et ceux formés dans le cadre de demandes de réexamen ou de demandes multiples (cf. art. 110a, al. 2, LAsi). De plus, la définition des personnes habilitées à fournir l'assistance judiciaire d'office (cf. art. 110a, al. 3, LAsi) doit être précisée. Par souci de clarté, l'art. 110a LAsi est nouvellement structuré en trois alinéas.

L'envoi des pièces en cas de décision d'asile négative assortie d'une admission provisoire engendrerait une charge de travail supplémentaire disproportionnée pour

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

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

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

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

Position du Conseil fédéral

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

2 Commentaire des dispositions de la loi sur l'asile

Remplacement d'expressions

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

Art. 17, al. 5 (nouveau)

Désormais, les pièces procédurales doivent être transmises d'office à la personne concernée ou à son mandataire en même temps que la notification de la décision d'asile, si l'exécution du renvoi a été ordonnée dans cette décision. Cette mesure vise à garantir que la personne concernée reçoive toutes les pièces procédurales pertinentes dès le moment où la décision est notifiée. Elle est déjà appliquée aujourd'hui pour les décisions de non-entrée en matière et les décisions prises dans le cadre de la procédure à l'aéroport.

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

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

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

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

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

Titre

Centres d'enregistrement et de procédure, phase préparatoire

Al. 1^{bis} (nouveau)

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

Al. 2

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

¹⁰ RS 142.20

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

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

Al. 2^{bis}

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

Al. 2^{ter} (nouveau)

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

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

¹¹ RS 142.314

¹² RS 142.311

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

Art. 26a (nouveau) Etablissement des faits médicaux

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

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

Al. 1

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

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

Al. 2

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

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

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

Al. 3

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

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

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

Art. 80, al. 2

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

Art. 109a (nouveau)

Echange d'informations

Le rapport du DFJP sur des mesures d'accélération dans le domaine de l'asile de mars 2011 (voir plus haut ch. 1.1.2) montre que la durée des procédures d'asile est

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

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

Art. 110a (nouveau) Assistance judiciaire

Al. 1 et 2

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

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

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

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

¹³ RS 101

judiciaire d'office ont également été positives dans d'autres domaines du droit, avant tout en droit pénal.

Al. 3

En dérogation à l'art. 65, al. 2, PA, l'assistance judiciaire dans le domaine de l'asile ne doit plus nécessairement être assurée par des avocats. Cette disposition doit s'appliquer à tous les recours fondés sur la LAsi. Contrairement à ce qui est prévu à l'al. 1, une restriction à certaines décisions n'est pas judicieuse ici. Il ne se justifierait pas, par exemple lors de procédures de recours en matière de documents de voyage ou de procédure Dublin, que l'on maintienne le recours à un avocat alors que ces procédures sont en règle générale moins complexes sur le plan juridique.

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

Dispositions transitoires

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

3 Conséquences pour la Confédération et les cantons

3.1 Conséquences financières pour la Confédération

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

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

les économies réalisées se monteront à un maximum de 108 millions de francs environ par année.

Coûts supplémentaires

Les modifications proposées impliqueraient des frais d'investissement de la part de la Confédération. Selon une première estimation, les capacités d'hébergement des CEP, de 1200 places actuellement, devraient passer à environ 3000 places. Cette hausse est nécessaire si la majorité des procédures Dublin doivent à l'avenir être traitées et bouclées dans les CEP. Des capacités d'hébergement deux fois et demi plus élevées engendrent des frais supplémentaires de près de 60 millions de francs par année (charges d'exploitation CEP: environ 52,5 millions de francs ; location de locaux: environ 7,5 millions de francs).

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

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

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

Economies

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

Lorsqu'un cas Dublin est réglé dans le CEP, la Confédération ne verse pas au canton le forfait unique d'urgence, qui est de 6100 francs par personne. Ainsi, concernant l'aide d'urgence, ce procédé permet d'économiser près de 29 millions de francs par année. De plus, la Confédération verse au canton un forfait global de 55 francs par jour et par personne jusqu'à ce que la décision d'asile entre en force. L'hébergement dans les CEP des personnes soumises à une procédure Dublin conduit à une écono-

mie annuelle de quelque 34,5 millions de francs étant donné que la Confédération ne doit alors plus verser de forfaits globaux aux cantons pour ces personnes pendant 130 jours (durée moyenne de séjour dans les cantons pour les cas Dublin).

L'augmentation du degré de la preuve concernant les arguments médicaux qui n'ont pas été invoqués immédiatement après le dépôt de la demande d'asile (cf. art. 26a, al. 2, LAsi) permet de supposer que le nombre d'admissions provisoires pour cause d'inexigibilité de l'exécution du renvoi va baisser d'environ 5 à 10 %. La Confédération rembourse aux cantons les dépenses liées à l'aide sociale pendant sept ans au plus à compter de l'entrée en Suisse de la personne admise à titre provisoire (cf. art. 87, al. 3, LEtr). En partant d'une réduction d'environ 10 % des admissions provisoires, la Confédération économisera, dans le domaine des coûts de l'aide sociale, 3,5 millions de francs au maximum (350 personnes x 55 francs par jour x 180 jours) au cours de la première année. Après sept ans, ces économies seront de 45 millions de francs au plus (2275 personnes x 55 francs par jour x 360 jours).

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

3.2 Conséquences en matière de personnel pour la Confédération

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

3.3 Conséquences pour les cantons et les communes

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

4 Liens avec le programme de la législature

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

¹⁴ FF 2008 639

¹⁵ FF 2008 7745

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois

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

5.2 Relation avec le droit européen

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

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

5.2.2 Compatibilité de la législation suisse avec le droit européen

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

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

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

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

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

l'intermédiaire d'autres conseillers juridiques spécifiquement désignés par le droit national pour représenter les personnes demandant une protection internationale.

Par ailleurs, la proposition de refonte de la *Directive accueil*²⁰ présentée par la Commission européenne prévoit à son art. 22 que les Etats membres doivent prendre suffisamment à l'avance les mesures nécessaires pour que les besoins particuliers des personnes à protéger soient établis dès leur accueil. Ces besoins doivent également être pris en compte s'ils sont invoqués lors d'une phase ultérieure de la procédure d'asile. De manière générale, la *Directive qualification*²¹ prévoit que le demandeur doit étayer sa demande de protection internationale (art. 4, al. 5). Les déclarations du demandeur ne nécessitent pas confirmation lorsque, entre autres, le demandeur a présenté sa demande de protection internationale dès que possible ou qu'il est en mesure d'avancer de bonnes raisons pour ne pas l'avoir fait (art. 4, al. 5, let. d). Cette disposition n'a connu aucune modification dans la proposition de la Commission du 21.10.2009²².

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

- 20 Proposition modifiée de la Commission européenne du 1er juin 2011 pour une Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des demandeurs d'asile (Refonte), COM (2011) 320 final.
- 21 Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, JO L 304 du 30.9.2004, p. 12.
- 22 Proposition de la Commission européenne du 21 octobre 2009 pour une Directive du Parlement européen et du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, et relatives au contenu de cette protection, COM (2009) 551 final.

