



Berne-Wabern, 2 avril 2009

Prise de position concernant la modification de la loi sur l'asile et de la loi sur les étrangers ainsi que la contreproposition relative à l'initiative sur le renvoi

A Observations générales et recommandations concernant la loi sur l'asile, respectivement la loi sur les étrangers

La CFM a déjà proposé une réorientation de la politique d'admission de groupes de réfugiés et recommandé un réexamen de la politique extérieure de la Suisse en matière de réfugiés. Dès lors, il y aurait certainement lieu d'aborder également la question des demandes d'asile déposées par le biais de nos représentations diplomatiques à l'étranger et de déterminer si les requérants pourront continuer à recourir à cette possibilité.

Les motifs invoqués pour entreprendre cette révision globale de la loi sur l'asile – si peu de temps après l'entrée en vigueur de la dernière révision et sans tenir compte des effets de l'entrée en vigueur opérationnelle de l'accord de Dublin – ne convainquent pas la Commission. Vouloir réagir seulement face au nombre croissant de telles demandes, sans tenir compte des quotas de reconnaissance, ne constitue pas en soi un motif suffisant de modifier la procédure. En outre, il est aussi problématique quant au droit de notre Etat de vouloir répondre à certains arrêts du Tribunal administratif fédéral par une révision. La CFM estime que l'argumentation selon laquelle la jurisprudence a des effets importants sur le nombre de demandes d'asile dans notre pays est par trop simpliste et monocausale. Le nombre de demandes d'asile dépend d'une multitude de facteurs, à savoir au premier chef des conflits en cours, de la situation en ce qui concerne les droits de l'homme et de la pratique en matière d'asile d'autres Etats.

La CFM ne pense pas qu'il y ait un besoin urgent d'agir et recommande dès lors de renoncer actuellement tant à une révision de la loi sur l'asile que de la loi sur les étrangers.

En revanche, il conviendrait de réfléchir à la nécessité éventuelle, à moyen terme, de procéder à une évaluation fondamentale de la procédure d'asile et de la loi sur l'asile et d'examiner si les procédures ne pourraient pas être radicalement simplifiées. La CFM recommande par conséquent d'instituer une Commission d'experts chargée d'élaborer une nouvelle procédure d'asile et une nouvelle loi sur l'asile qui soient simplifiées.

En effet, de l'avis de la Commission, les innombrables révisions de la loi sur l'asile ont de fait abouti à un véritable patchwork, à une procédure extrêmement compliquée avec de nombreuses dispositions spéciales et procédures exceptionnelles. En pratique, il devient toujours plus difficile d'appliquer cette loi. Selon le communiqué de presse et le rapport concernant ce projet, la révision proposée devrait contribuer à accélérer la procédure et la rendre plus efficiente. Néanmoins, la CFM doute que l'on puisse atteindre cet objectif avec la loi actuelle ou future.

Enfin, des questions d'harmonisation avec la politique de l'asile européenne s'imposent: en ce moment, les accords de Dublin font l'objet d'une révision qui aura aussi des incidences sur le droit suisse. ***La CFM recommande de prendre ce processus en considération pour la révision en cours et de s'assurer aussi de la compatibilité de notre droit national avec le droit européen.***

Dans le cas où le Conseil fédéral maintient sa volonté de réviser ces lois, la Commission souhaite néanmoins se prononcer au sujet de quelques modifications qu'elle estime particulièrement importantes qui devraient être apportées aux deux lois précitées.

1. Personnes ayant refusé de servir ou déserté (art. 3, 3^e al. LAsi, nouveau)

La CFM rejette cette modification.

Aux termes des dispositions de l'article 3, 3^e alinéa (nouveau), les personnes «qui sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être au seul motif qu'elles ont refusé de servir ou déserté» ne sont pas considérées comme des réfugiés. Le législateur entend ainsi réagir à la forte augmentation des demandes d'asile provenant d'Érythrée et réagit aussi à un arrêt du Tribunal administratif fédéral rendu en 2006, selon lequel la sanction prise à l'encontre de personnes refusant de servir en Érythrée est excessivement sévère et doit dès lors être considérée comme relevant d'une motivation politique.

La Commission estime que la modification proposée n'est pas nécessaire. En effet, d'après le droit en vigueur, le refus de servir ou la désertion ne constituent pas des éléments fondant un droit à l'asile. La reconnaissance du statut de réfugié n'est possible que lorsque des sanctions pénales frappent les personnes concernées, pour des motifs politiques, de manière totalement disproportionnée.

2. Sanctions pénales concernant l'activité politique en Suisse uniquement dans l'intention de créer des motifs subjectifs survenus après la fuite (art. 116, let. c et d LAsi, nouveau)

La CFM peut adhérer à cette proposition, bien qu'elle doute du caractère approprié de cette norme. La clause «uniquement dans l'intention de créer des motifs subjectifs survenus après la fuite» sera sans aucun doute difficile à prouver et, vu le peu de ressources financières de cette catégorie de personnes, la menace d'une amende devrait s'avérer peu dissuasive.

Néanmoins, le motif de cet amendement est toutefois compréhensible, car il est regrettable qu'une personne qui ne peut produire des motifs significatifs qui fonderaient le droit à l'asile les provoque elle-même et devienne ainsi une personne réfugiée, alors qu'elle n'a déployé aucune activité politique auparavant.

3. Abrogation de la possibilité de déposer une demande d'asile à l'étranger (art. 19, 2^e al. LAsi)

La CFM reconnaît la problématique liée au fait que la Suisse est le seul Etat qui connaisse une possibilité de déposer une demande d'asile auprès d'une ambassade et que cette possibilité engendre une certaine charge. Cela ne vaut cependant que pour la procédure et pas pour l'admission, l'hébergement et les mesures de soutien puisque les requérants n'entrent pas en Suisse, à moins qu'ils reçoivent une autorisation d'entrer en Suisse selon les cas. Malgré tout, la CFM est opposée à la suppression de cette possibilité.

- Lorsque les personnes entrent en Suisse par une autre voie et déposent une demande d'asile, il en découle des frais plus élevés que lorsque les personnes reçoivent une décision négative dans leur pays de provenance.
- La CFM doute qu'une demande d'asile auprès d'une ambassade suisse se fonde sur la compétence de la Suisse d'après la convention de Dublin. Les personnes qui déposent leur demande auprès d'une ambassade suisse à l'étranger ne se trouvent pas sur un territoire où s'exerce la souveraineté suisse. Il manque le lien que demandent les accords de Dublin (cf. art. 13 de l'ordonnance Dublin qui stipule que la demande d'asile doit être déposée dans un Etat-membre).
- Dans les débats lors de la dernière révision de la loi sur l'asile pour des dispositions plus sévères concernant la présentation de documents par les requérants d'asile («disposition sur les sans-papiers» et non-entrée en matière), les partisans ont argué de part et d'autres que les personnes

qui ne pouvaient pas obtenir de documents d'entrée avaient la possibilité de demander l'asile auprès d'une représentation suisse à l'étranger. La modification serait donc, dans ce contexte, en contradiction avec ces déclarations d'intention.

- Dans le cadre de l'UE, on discute depuis des années des possibilités d'un accès sûr à la procédure d'asile en Europe. On mentionne à ce titre le modèle suisse comme étant un exemple positif. Dans sa communication du 17 juin 2008 (COM 2008 360), la Commission au Parlement européen déclare, à propos du «Plan d'action en matière d'asile – une approche intégrée de la protection au niveau de l'Union», qu'il «est donc primordial que l'Union axe ses efforts sur les mesures qui permettent de mieux gérer et d'ordonner l'arrivée sur le territoire des Etats-membres des personnes qui demandent l'asile à bon droit, afin de garantir un accès légal et sûr au régime de protection, tout en décourageant les passeurs et les trafiquants» (traite des êtres humains) (chiffre 5.2.3. de la Communication). Au vu de ces discussions actuellement en cours, il serait dommage que soit en ce moment aboli l'un des modèles prometteurs dont il est souhaitable que d'autres Etats s'inspirent.
- Par ailleurs, il convient d'attendre de connaître l'incidence de l'introduction de Dublin/Eurodac sur le nombre de demandes d'asile et sur les renvois des demandeurs d'asile à l'Etat compétent et de voir s'il en résulte une réduction significative des demandes d'asile. S'il en était ainsi, le fait que la Suisse soit disposée à continuer d'appliquer la «procédure d'ambassade» pourrait être considéré comme un acte de solidarité de la part d'un Etat signataire de l'accord de Dublin. Il faut considérer que notre pays bénéficie des efforts européens pour renforcer la sécurité aux frontières extérieures (Frontex).

La CFM renvoie aussi aux propositions qu'elle a faites dans le cadre de la réorientation de la politique d'admission de groupes de réfugiés et qui incluent également le réexamen de la réorientation de la politique suisse extérieure en matière de réfugiés (voir les remarques liminaires). La question du maintien ou de la suppression de la procédure d'ambassade a une forte composante de politique extérieure et devrait être approfondie dans ce cadre.

4. Réexamen et demandes multiples: procédure et statut juridique (art. 111b LAsi, nouveau)

La CFM peut en principe se déclarer en accord avec cette disposition.

Il importe grandement que les faits importants qui militent contre le renvoi puissent être invoqués même si ces faits se produisent en dehors des délais impartis. Les faits qui militent contre un renvoi doivent être considérés d'office par les autorités compétentes et doivent pouvoir être avancés n'importe quand lorsqu'il s'agit, par exemple, d'une atteinte possible au droit inaliénable et imprescriptible à la protection de la vie.

5. 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 (art. 83, 5^e al. LEtr)

La CFM rejette la proposition d'amendement. Elle est d'avis que la réglementation actuelle, selon laquelle il y a lieu de rendre crédible que le renvoi ne saurait raisonnablement être exigible, est plus appropriée.

Le fardeau de la preuve est mesuré au même étalon que celui que l'on applique à la qualité de réfugié et des questions semblables doivent souvent être élucidées. D'ailleurs, en droit, s'applique en matière de preuve une norme selon laquelle la non-existence de faits ne peut être prouvée (*negativa non sunt probanda*): par exemple, il n'est pas possible de prouver qu'aucun hôpital du pays n'est en mesure d'appliquer un traitement, tout autant qu'il est quasi impossible de prouver qu'aucun membre de la parenté ne vit encore dans le pays. Si la personne concernée refuse de collaborer à l'élucidation des faits (ainsi que le rapport de l'ODM l'avance comme argument), il existe d'autres possibilités en matière de procédure pour apprécier ces faits.

6. Restriction dans le choix du domicile pour les personnes admises provisoirement qui relèvent de l'aide sociale (art.85, 5^e al. LEtr)

La CFM peut adhérer à cette modification.

7. Mandat de la Commission pour les questions de migration (art.58 LEtr)

La CFM s'est déjà prononcée sur le premier projet d'amendements dans le cadre de la consultation des offices. Elle constate toutefois que les propositions qu'elle a faites n'ont été qu'en partie prises en considération. La CFM est d'avis qu'elle devrait continuer à bénéficier du droit de proposer l'octroi de contributions financières. Elle est d'avis qu'elle peut mener à bien des projets d'intégration d'importance et de portée nationale (ceci dans le cadre de crédit qui lui est octroyé). La CFM souhaite également continuer à être autorisée à se prononcer en ce qui concerne des projets d'intégration (disposition facultative de la Commission). Par ailleurs, la Commission souhaite être encore et toujours consultée également lors de l'élaboration de bases en matière de politique d'intégration (comme par exemple le programme des points forts).

Pour toutes ces raisons, la CFM propose de modifier le 4e alinéa de la manière suivante:

Proposition (nouveau): «La Commission est habilitée à proposer le versement de contributions financières et à réaliser de sa propre initiative des projets d'intégration de portée et d'importance nationale. Lorsqu'il s'agit d'élaborer des bases en matière de politique d'intégration, la commission est consultée et peut se prononcer au sujet de projets et de programmes d'intégration.»

En outre, l'énoncé au 3^e alinéa devrait être plus précis, à savoir «la collaboration avec les organisations non gouvernementales œuvrant dans les domaines de la migration et de l'intégration.»

8. Proposition supplémentaire: Réglementation des cas de rigueur

Dans le cas où il y aurait une révision, la CFM aimerait saisir l'opportunité de faire une proposition supplémentaire. A l'instar de l'ancienne CFE, la CFM continue à s'occuper de la situation des personnes sans statut légal en Suisse. *En vue de l'introduction d'une base légale pour la réglementation de cas de rigueur de personnes qui ne sont pas entrées dans notre pays par la voie de l'asile, la CFM propose de reconsidérer la disposition de l'article 30 LEtr que l'on avait prévu d'introduire lors de la discussion au sujet de la loi sur les étrangers, mais qui avait été ensuite supprimée au cours des débats parlementaires.*

Proposition de la CFM par analogie à la disposition prévue à l'époque, mais en tenant compte d'un délai de 5 ans comme dans les cas de rigueur selon les dispositions de l'article 14, 2^e alinéa, LAsi

Les demandes d'autorisation selon l'alinéa 1^{er}, lettre b, d'étrangers qui séjournent illégalement depuis plus de cinq ans en Suisse sont examinées de manière approfondie en tenant compte de l'intégration, des conditions familiales et du fait que l'on peut raisonnablement exiger de leur part qu'elles retournent dans leur pays de provenance.

B. A propos de la contreproposition indirecte à l'initiative sur le renvoi – Amendements dans la LEtr

En édictant des dispositions relatives au renvoi de criminels, le Conseil entend élaborer une contreproposition indirecte à l'initiative «Pour le renvoi des étrangers criminels». La CFM est toutefois convaincue que la législation actuellement en vigueur est suffisante pour expulser de Suisse des personnes ayant été condamnées pour de graves délits. Il serait souhaitable que les cantons harmonisent leur pratique.

.La CFM redoute que le Conseil fédéral envoie un faux signal par cette contreproposition indirecte. En effet, une fois de plus la criminalité des étrangers serait mise en exergue. Voilà pourquoi la Commission propose que le Conseil fédéral refuse clairement les demandes des auteurs de l'initiative – ceci sans contreproposition.

La CFM peut très bien imaginer que l'initiative soit déclarée nulle et non avenue. Pour ce faire, il y aurait lieu d'examiner en particulier si le texte constitutionnel proposé ne viole pas les dispositions légales sur le non-refoulement et, partant, le droit international impératif.

1. Octroi d'une autorisation d'établissement seulement en cas «d'intégration réussie»

La CFM rejette l'augmentation des exigences pour l'octroi d'une autorisation d'établissement et émet des considérations fondamentales.

La nouvelle loi sur les étrangers, qui comporte pour la première fois un chapitre consacré à l'intégration, n'est en vigueur que depuis le 1^{er} janvier 2008. Il n'a pas encore été possible de collecter et d'évaluer les expériences au sujet de l'application des nouvelles normes (notamment avec la convention d'intégration et le système incitatif), et des effets du paquet de mesures visant l'amélioration de l'intégration (encouragement des connaissances linguistiques). Sur mandat des Chambres fédérales, le Conseil fédéral doit examiner s'il convient d'édicter une loi sur l'intégration proprement dite. Par conséquent, il semble prématuré de procéder à des modifications de la loi dans ce domaine.

La CFM (et la CFE qui l'a précédée) a insisté dans toutes ses prises de position relatives à la loi fédérale sur les étrangers et les ordonnances y relatives sur le fait que la Suisse pouvait certes édicter des restrictions quant à l'admission, mais que les mêmes conditions doivent être appliquées pour toutes les personnes admises dans notre pays (qu'elles y entrent en vertu de l'accord sur la libre circulation ou de la loi sur les étrangers). L'idéal serait que l'octroi d'une autorisation d'établissement ne soit lié à aucune autre condition que la durée de la présence en Suisse. La CFM soutient aujourd'hui encore la proposition du Conseil fédéral de 2002 (figurant dans le message relatif à la LEtr) qui prévoyait un droit d'établissement après dix ans de séjour dans notre pays.

La précarisation en matière de séjour et d'établissement, en particulier les perspectives floues quant à l'amélioration du statut de l'étranger, peut avoir des effets inhibiteurs sur l'intégration. Ainsi, la Conférence tripartite sur les agglomérations CTA avait-t-elle relevé dans son rapport sur les obstacles à l'intégration du 12 novembre 2004, que la perspective certaine d'obtenir une autorisation d'établissement (fondation d'un droit) pouvait contribuer à l'intégration. Elle constatait ainsi qu'un droit assuré de demeurer en Suisse conférait à la personne immigrée des perspectives d'avenir claires dans notre pays.

Le fait que les ressortissants de nombreux Etats, avec lesquels il existe des conventions d'établissement, ne sont pas tenus de satisfaire à des critères d'intégration engendre de nouvelles inégalités de traitement et élargit encore le fossé – du moins pour ce qui concerne le statut juridique – entre les ressortissants des Etats-membres de l'UE et ceux des Etats tiers. On ne sait pas si les nouveaux Etats-membres de l'UE sont prêts à accepter dans la durée la péjoration de la situation face aux autres Etats-membres de l'UE et à quelques autres Etats (notamment les Etats-Unis et le Canada).

En ce qui concerne une plus grande sévérité des exigences pour l'octroi d'une autorisation d'établissement au bout de cinq ans de séjour – à savoir exiger maintenant une «intégration particuliè-

rement bien réussie» plutôt qu'une intégration réussie, ce qui signifie de meilleures connaissances linguistiques –, l'introduction de normes trop élevées peut se traduire par le fait que le système incitatif pourtant voulu perde son sens parce que de nombreux étrangers ne peuvent atteindre le niveau exigé, autrement dit parce que l'objectif est inaccessible.

La CFM reconnaît toutefois le postulat selon lequel il convient de tenir compte du degré d'intégration pour l'octroi d'une autorisation d'établissement, ce qui est stipulé dans la législation actuellement en vigueur. Dans la réalité, cet examen ne mettra que les connaissances linguistiques de la langue locale dans la balance.

- Aujourd'hui déjà, on tient compte du critère d'intégration «participation à la vie économique» pour l'octroi ou le refus de l'autorisation d'établissement dans le contexte d'une éventuelle dépendance de l'aide sociale.
- De même le «respect de l'ordre juridique de notre Etat» est un élément à revoir, dans la mesure où un comportement fautif du point de vue pénal constitue un motif de révocation et aboutit au non-octroi de l'autorisation d'établissement. Le «respect des valeurs de la Constitution fédérale» – pour autant qu'il s'agisse de conceptions personnelles de la vie – ne peut le plus souvent pas être évalué.
- Par voie de conséquence, par rapport à la situation juridique telle qu'elle se présentait (avant 2008) – qui ne prévoyait aucune exigence quant à l'intégration – le degré d'intégration ne sera mesuré qu'à travers la vérification des connaissances linguistiques.

Dès lors, pour la CFM, les connaissances linguistiques en tant que critère d'intégration prennent beaucoup trop d'importance et l'on peut se demander – la question mérite considération – si cet élément ne repose pas aussi sur le fait que les connaissances linguistiques semblent pouvoir être objectivement vérifiées (voir aussi les autres commentaires sur le sujet Intégration et langue, en annexe).

Une question se pose, d'ordre plutôt technique: on peut se demander pourquoi, à l'article 34, 4^e al. P-Letr, on ne prend pas en compte une autorisation de bref séjour comme c'est le cas à l'article 34, 2^e al., let. a.

2. Révocation d'autorisations

La CFM maintient et confirme sa position: à son point de vue, la législation actuelle est suffisante pour faire face de façon adéquate à la problématique abordée dans l'initiative sur le renvoi des étrangers. Elle rejette une «autorisation provisoire d'établissement» (qui résulterait alors des nouvelles dispositions prévues à l'article 62) qui pourrait être révoquée en cas d'infractions légères. Elle estime que cette disposition créerait de nouvelles sous-catégories d'étrangers.

Nombre des dispositions préconisées sont formulées de manière très globale et floue. Par exemple :

- Le non-respect d'une condition imposée par une décision (dans quelle mesure? Tout non-respect ou alors seulement des cas qualifiés?)
- L'ampleur de la dépendance de l'aide sociale (N'y a-t-il pas ici aussi la nécessité d'une harmonisation de la pratique?)
- Mépris des dispositions légales et des décisions (amendes en vertu de la loi fédérale sur la circulation routière? Où se situe la limite? Car dès lors, tout comportement fautif peut être interprété comme une atteinte à la sécurité et à l'ordre public et ainsi mener à une révocation de l'autorisation d'établissement).
- L'alinéa 3 de l'article 62 P-Letr, qui a été repris de l'ordonnance en la matière, a été rédigé de manière si floue que pratiquement quasi toute autorisation pourrait être révoquée (car, selon toute probabilité, toute personne enfreindra une fois où l'autre une disposition légale, par exemple en matière de circulation routière ou de règlements administratifs, par exemple concernant le droit relatif à la construction).

Voilà pourquoi la CFM rejette résolument de telles normes.