

**Prise de position
de l'association suisse des Centres sociaux protestants (CSP)**

Projet de révision de la loi sur l'asile (LAsi) et de la Loi sur les étrangers (LEtr)

**Révision partielle et mesures d'accélération dans le domaine de l'asile prévues dans le
projet 1 adopté par le Commission des institutions politiques du Conseil des Etats
(CIP-E)**

INTRODUCTION

Au prétexte d'accélérer la procédure d'asile, le projet 1 énonce des propositions prioritairement destinées à durcir le droit d'asile, au détriment de la protection des demandeurs d'asile et de leurs droits.

La nouvelle révision partielle de la loi sur l'asile a été initiée par Christoph Blocher, poursuivie par Eveline Widmer-Schlumpf et examinée par la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats (CIP-E) le 23 novembre 2011. La CIP-E est entrée en matière sur le projet de révision partielle, tout en renvoyant le dossier au département, afin qu'il propose des mesures plus globales de raccourcissement des procédures et examine la question de l'accès à une assistance juridique. Le 9 mai 2011, elle a examiné le rapport produit par l'Office fédéral des migrations (ODM) en mars 2011 et accueilli favorablement l'option 1 du rapport, dont la mise en œuvre est pour l'heure reportée sous l'intitulé projet 2. Elle a également prié l'ODM de présenter d'ici septembre 2011 une proposition de mise en œuvre du projet de révision initial et des mesures additionnelles préconisées par le rapport dans son option 3. En juillet 2011, l'ODM a mis en consultation un rapport complémentaire et des propositions de modification de la LAsi supplémentaires, afin de fournir les bases légales nécessaires à l'introduction de ces mesures. L'ensemble de ces modifications sont aujourd'hui réunies sous l'appellation de projet 1, soumis au parlement.

Loin de répondre de manière satisfaisante aux enjeux de la procédure d'asile, le projet présenté par le DFJP y introduit des durcissements supplémentaires, justifiés par des chiffres et un postulat discutable.

Le rapport du DFJP du mois de mars 2011 repose sur une volonté d'accélérer les procédures d'asile et tient pour évident que celles-ci seraient trop lentes, puisque d'une durée moyenne de 1400 jours. Cette moyenne inclut en réalité les délais d'exécution des renvois après la fin de la procédure, et les mesures proposées en vue de raccourcir celle-ci n'auront aucune incidence sur les renvois, qui relèvent prioritairement de la volonté des intéressés de quitter la Suisse et de la collaboration avec les Etats de provenance des demandeurs d'asile.

Le chiffre de 120 jours de procédure que l'ODM entend atteindre à terme ne comprend pas ces délais d'exécution des renvois, dont rien ne permet de penser qu'ils seront effectivement réduits par les propositions actuellement à l'étude. Les chiffres de l'ODM sont donc biaisés, puisque l'office compare celui de la situation actuelle incluant le délai d'exécution des renvois (1400 jours) à un chiffre futur ne l'incluant pas (120 jours). Par contre, les propositions en question entameront directement les droits des personnes qui recherchent légitimement une protection dans notre pays.

De plus, d'autres chiffres articulés dans le rapport de mars 2011 tendent à démontrer que les procédures d'asile ne sont pas aussi longues que l'ODM le prétend, puisque d'une durée moyenne d'une année et que près de la moitié d'entre elles sont menées en

quelques mois, au travers des différentes procédures de non-entrée en matière. L'ODM relève également que les dernières mesures de réorganisation de ses services ont contribué à raccourcir considérablement les délais de traitement des dossiers et qu'elles n'ont pas encore porté tous leurs fruits. De la même manière, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a annoncé, dans un communiqué de presse récent, une réduction de 22 % des affaires pendantes en matière d'asile, ce qui tend également à démontrer que la durée des procédures peut être adéquatement maîtrisée dans le contexte actuel, sans révision supplémentaire de la LAsi.¹ Dans la mesure où les remaniements perpétuels des législations et des services en charge de les appliquer entraînent inévitablement de nouveaux retards dans le traitement des demandes d'asile, il semblerait plus approprié d'attendre que ces mesures, de même que les nouvelles législations, entrées en vigueur entre 2007 et 2008 seulement, aient véritablement déployé tous leurs effets, avant d'envisager de nouvelles révisions de la LAsi, dont la pertinence est loin d'être évidente.

APERÇU DES PRINCIPALES MESURES AUXQUELLES S'OPPOSENT LES CSP

En attendant la mise en œuvre du projet 2, que la CIP-E propose de renvoyer au Conseil Fédéral, le DFJP propose à titre transitoire l'introduction de la révision partielle de la LAsi, ainsi que l'introduction de certaines mesures complémentaires. La présente prise de position concerne la révision partielle initiale et ces mesures complémentaires, détaillées dans le rapport de l'ODM du mois de mars 2011 «rapport sur des mesures d'accélération dans le domaine de l'asile» et le rapport du mois de juillet 2011 «rapport concernant les modifications de la loi sur l'asile dans le cadre d'un message complémentaire au message du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile» soit:

- **l'exclusion des déserteurs de la qualité de réfugiés**
- **l'utilisation d'une langue de procédure différente de celle du lieu de résidence**
- **la suppression des demandes d'asile auprès d'une ambassade suisse**
- **l'introduction d'une phase préparatoire dans l'instruction des demandes**
- **l'introduction d'un examen médical dans les CEP**
- **une extension de l'aide d'urgence**
- **une assistance judiciaire renforcée, mais toujours insuffisante**
- **la criminalisation des activités politiques déployées en Suisse**
- **le reversement du fardeau de la preuve en matière d'exigibilité du renvoi**

EXCLUSION DES DESERTEURS DE LA QUALITÉ DE RÉFUGIÉS (ARTICLE 3 ALINEA 3 LASI)

Les déserteurs n'ont jamais obtenu la qualité de réfugié du seul fait de leur désertion. Leur exclusion explicite de la définition de l'article 3 restera sans effet dans la pratique et viole de surcroît le droit international.

Nouvel article 3 alinéa 3 LAsi:

"Ne sont pas des réfugiés 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."

Argumentaire:

Cette proposition prétend tout à la fois réagir à un arrêt de principe publié en 2006 qui a été suivi par une forte croissance des demandes venant de déserteurs érythréens, et

¹ Communiqué de presse du Tribunal administratif fédéral du 8 juillet 2011

simultanément garantir que cette jurisprudence continuera d'être respectée à l'avenir². Il y a là deux objectifs parfaitement contradictoires, qui reposent de surcroît sur un malentendu. La jurisprudence n'a jamais affirmé que l'asile devait être donné à tous les déserteurs. Si la sanction à laquelle sont exposés les déserteurs dans leur pays d'origine est démesurément sévère, cela ne s'explique que par la volonté de les frapper comme des traîtres et des dissidents. Il s'agit dès lors d'une persécution politique au sens de l'art. 3 al. 1 LAsi. C'est dans ce sens que l'arrêt de 2006 a considéré que les déserteurs érythréens devaient être accueillis comme des réfugiés. Ne pas le faire reviendrait à violer la Convention de Genève sur les réfugiés de 1951. Visant deux buts incompatibles, le nouvel art. 3.3 LAsi n'est pas acceptable. Pour atteindre l'objectif de réduire le nombre des demandes d'asile (notamment de déserteurs érythréens), la pratique devrait s'écarter de la jurisprudence actuelle et violer la Convention de Genève, ce qui n'est pas admissible. Si la pratique future doit au contraire garantir la jurisprudence actuelle, comme l'assure par ailleurs le Message, ce nouvel article ne changera strictement rien à ce qui s'observe aujourd'hui. Son introduction dans la loi n'a donc pas de raison d'être.

LANGUE DE PROCÉDURE:

La nouvelle formulation de l'article 16 ouvre la porte à une généralisation de ce qui devrait demeurer l'exception, en autorisant l'envoi de décisions rédigées dans une langue autre que celle du lieu de résidence du requérant de manière quasi-systématique.

Article 16, al. 2 et 3 LAsi:

2. L'Office notifie en règle générale ses décisions ou ses décisions incidentes dans la langue officielle du lieu de résidence du requérant.
3. Il peut exceptionnellement déroger à la règle fixée à l'al. 2:
 - a. si le requérant ou son mandataire maîtrise une autre langue officielle;
 - b. si une telle mesure s'avère provisoirement nécessaire pour traiter les demandes d'asile de façon efficace et dans les délais en raison du nombre de requêtes ou de la situation sur le plan du personnel.
 - c. si le requérant est directement entendu sur ses motifs au centre d'enregistrement et de procédure et attribué à un canton où une autre langue officielle est parlée.

Argumentaire:

Le droit fondamental à pouvoir défendre ses droits dans une procédure menée dans une langue comprise de l'intéressé (ou de son mandataire) n'est plus respecté avec cette proposition, qui ne répond pas aux exigences d'une procédure équitable et ouvre la porte à une généralisation de ce qui devrait demeurer l'exception. D'abord, parce que depuis le 1^{er} janvier 2008, la majorité des auditions des requérants d'asile sont effectuées au CEP, ouvrant ainsi la voie à une possible dérogation sur le principe de la langue de procédure dans tous ces cas. Ensuite, parce que les critères de dérogation liés au traitement de demandes particulièrement nombreuses ont été significativement assouplis. Et enfin, parce que la pratique actuelle du TAF présuppose que tous les mandataires des requérants d'asile maîtrisent les trois langues nationales.

Le fait de devoir travailler dans une autre langue que celle du lieu de résidence est aussi susceptible de ralentir la procédure, ce qui n'est pas compatible avec l'objectif d'aller vers une accélération. Cet art. 16 al. 3 LAsi, qui laisse entendre que l'ODM entend s'affranchir du respect des langues officielles, remet également en cause la représentation équilibrée des différentes communautés linguistiques au sein de l'administration prévue dans

² JICRA 2006/3

l'ordonnance sur les langues nationales entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2010. Cette proposition doit dès lors être rejetée.

SUPPRESSION DES DEMANDES D'ASILE À L'AMBASSADE

Les demandes d'asile déposées auprès des ambassades constituent pour les personnes les plus vulnérables le seul moyen d'échapper à la persécution qu'elles encourent dans leur pays.

Argumentaire contre les abrogations proposées aux articles 19 et 20 LAsi:

Cette suppression constitue pour les personnes persécutées une dangereuse limitation des possibilités de sortir du pays de manière sûre. Le dépôt de la demande auprès des ambassades constitue une manière importante de lutter contre les filières de passeurs. Par ailleurs, le faible nombre de demandes qui sont acceptées plaide pour le maintien de ce système garantissant une voie légale sûre de chercher refuge après un examen sur place. Le DFAE a déclaré publiquement que cette suppression ne représente aucune économie pour les ambassades (Tribune de Genève, 20 septembre 2009). Le Conseil fédéral³ a par ailleurs expliqué que les personnes sérieusement et concrètement menacées pourraient à l'avenir obtenir un visa humanitaire. Vérifier la réalité de cette menace reviendrait, pour les ambassades à faire le même travail que pour une demande d'asile. Cette suppression n'a dès lors pas lieu d'être.

INTRODUCTION D'UNE PHASE PRÉPARATOIRE

Le projet 1 prévoit une phase préparatoire à la décision en matière d'asile d'une durée maximale de trois semaines, durant laquelle certaines mesures d'instruction seront menées. Il envisage que certaines de ces mesures puissent être confiées à des tiers mandatés, sans précision des mesures exactes qui feront l'objet d'une telle délégation.

En cas d'externalisation à l'administration des premières étapes de la procédure d'asile et de concentration de l'instruction sur une phase très courte, des garanties extrêmement élevées doivent être apportées quant au professionnalisme et à la probité des personnes mandatées par l'ODM.

Aucune externalisation des mesures d'instruction déterminantes pour la prise de décision ne doit être acceptée, car des services externes, recrutés à coûts réduits, ne peuvent disposer de personnel suffisamment formé pour les mener à bien.

Des exceptions aux délais de traitement des dossiers doivent être explicitement prévues, pour permettre aux demandeurs de documenter les faits qu'ils allèguent.

Nouvel article 26, al. 1bis, al. 2, 2bis et 2 ter LAsi

1^{bis} La phase préparatoire commence lors du dépôt de la demande d'asile. Elle dure au plus trois semaines.

2 Durant la phase préparatoire, l'ODM recueille les données personnelles du requérant, relève en règle générale ses empreintes digitales puis le photographie. Il peut aussi saisir d'autres données biométriques le concernant, établir une expertise visant à déterminer son âge (art. 17 al. 3^{bis}), vérifier les moyens de preuves, les documents de voyage ainsi

³ Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi sur l'asile du 26 mai 2010, FF 2010 4035

que les papiers d'identité et prendre des mesures d'instruction concernant la provenance et l'identité du requérant. Il peut, dans le cadre d'une audition, interroger le requérant sur son identité, sur l'itinéraire emprunté et, sommairement, sur les motifs d'asile qui l'ont poussé à quitter son pays.

2^{bis} L'échange de données visé à l'article 102a^{bis}, al. 2 et 3, et la demande de prise ou reprise en charge à l'un des Etat lié par un des accords d'association à Dublin responsable sont en général effectués durant la phase préparatoire.

2^{ter}. L'ODM peut confier à des tiers des tâches destinées à assurer le fonctionnement des centres d'enregistrement et de procédure, ainsi que d'autres tâches visées à l'article 2. L'audition visée à l'al. 2 fait exception. Ces tiers mandatés sont soumis à l'obligation de garder le secret au même titre que le personnel de la Confédération.

Argumentaire:

L'introduction d'une phase préparatoire à l'examen de la demande d'asile n'a rien de nouveau en elle-même, dans la mesure où l'instruction des demandes d'asile comprend déjà la plupart des mesures envisagées dans cette phase, qui sera concentrée sur une période plus courte et déléguée à des tiers, à l'exception de l'audition sommaire.

Le nouvel article 26 al. 2 ne précise pas le degré d'approfondissement de l'instruction de la demande envisagé durant cette phase préparatoire, ni les tâches précises qui seront déléguées à des tiers.

Si l'audition sommaire a aujourd'hui expressément été exclue de cette délégation, d'autres éléments essentiels à la décision en matière d'asile, tels que les expertises osseuses, les expertises concernant la provenance ou les expertises des moyens de preuve et des documents, seront établis par des tiers. Ainsi, quand bien même l'ODM souligne dans son rapport complémentaire que la décision en matière d'asile et l'audition approfondie sur les motifs d'asile doit demeurer du ressort des collaborateurs de l'office, des éléments tout à fait centraux pour la prise de décision seront délégués à des tiers, sans garanties de professionnalisme suffisantes. Une telle externalisation vise en premier lieu la réduction des coûts et il est à craindre que les entreprises qui se verront confier de tels mandats ne disposent nullement des structures nécessaires à la préparation et à la formation de leur personnel.

Or, les contacts avec des personnes étrangères et victimes de violences physiques et psychiques requièrent de solides compétences humaines et scientifiques. Il est également indispensable que les personnes en charge de mener certaines de ces expertises disposent d'une connaissance approfondie de leur culture et de leur pays d'origine. La nature sensible des données recueillies durant l'instruction des demandes d'asile exige également un respect strict de la confidentialité à l'égard des autorités du pays d'origine et du public. L'article 2^{ter} mentionne certes que ces tiers seront tenus au secret professionnel au même titre que les collaborateurs de l'ODM, néanmoins aucune explication n'est donnée quant au profil des personnes qui pourraient se voir déléguer une telle responsabilité, ni quant aux compétences et aux qualifications qui seront exigées pour mener à bien cette tâche.

De surcroît, aucune précision n'est donnée quant à l'autorité qui décidera ou non de mener les mesures d'instruction mentionnées à l'article 26 al. 2, pouvoir décisionnel qui pourrait dès lors lui aussi être délégué à des tiers.

Au vu des compétences requises et des implications de certaines mesures prévues dans la phase préparatoire pour la suite de la procédure, il n'est pas acceptable qu'elles soient déléguées à du personnel extérieur à l'administration.

En matière de délais, aucune dérogation au délai de trois semaines prévu pour mener à terme la phase préparatoire n'est prévue, par exemple si le demandeur nécessite

davantage de temps pour faire venir des moyens de preuve de son pays ou si des examens médicaux approfondis sont nécessaires pour déterminer les éventuels obstacles à son renvoi. De telles dérogations doivent impérativement être énoncées, afin de garantir aux demandeurs d'asile la possibilité de compléter leur dossier en fonction des exigences de la procédure d'asile.

Les personnes qui fuient leur pays doivent fréquemment partir dans la précipitation, sans avoir le temps d'emmener les preuves dont elles pourraient disposer. Il est donc illusoire de penser que le délai de trois semaines prévu par l'option 3 garantisse dans tous les cas une instruction suffisante de la demande avant décision. Les chiffres avancés⁴ par l'ODM dans son rapport du mois de mars 2011, selon lesquels 90% des demandes d'asile pourraient être traitées après audition et sans complément d'instruction ne reposent sur aucun bilan réel et critique du travail effectué par l'ODM. En réalité, dans bien des cas, l'instruction insuffisante de la demande débouche sur des décisions de piètre qualité et oblige les demandeurs à utiliser les voies de recours à disposition. Tout comme dans le cas des motifs médicaux (voir ci-après), un temps insuffisant à la constitution d'un dossier complet en vue de la décision sur la demande d'asile ne fait que prolonger ultérieurement les procédures, par le biais de recours et plus souvent encore, de procédures extraordinaires. Le requérant qui ne dispose pas d'un temps suffisant pour rétablir des contacts avec son pays d'origine et obtenir les éventuelles preuves de ses allégations, utilisera forcément cette seconde voie de droit pour exiger l'appréciation de ces éléments nouveaux et les durées des procédures s'en trouveront rallongées.

De manière générale, il convient de souligner qu'une instruction bâclée des demandes d'asile ne fera que prolonger davantage les procédures. Les recours introduits auprès du TAF le sont très souvent en raison de la mauvaise qualité des décisions rendues par la première instance et les cassations prononcées par le TAF sont en augmentation pour cette raison. Seule une procédure menée par du personnel compétent et dans des délais raisonnables, permettant aux demandeurs de faire état de l'ensemble de leurs motifs, pourra garantir une meilleure qualité de l'instruction et des décisions et permettre une réduction du nombre de recours introduits auprès du TAF et des délais de procédure de manière plus générale.

INTRODUCTION D'UN EXAMEN MÉDICAL À L'ARRIVÉE EN SUISSE

L'encadrement médical dans les Centres d'enregistrement et de procédure (CEP) a été progressivement supprimé durant les dernières années et il est souhaitable qu'il soit réintroduit, au vu de la vulnérabilité des populations hébergées dans les CEP. Cependant, le projet 1 prévoit une instrumentalisation de l'examen médical aux fins de la procédure, qui soulève des questions à la fois déontologiques et procédurales.

De toute évidence, cette mesure vise essentiellement la limitation de l'accès à l'admission provisoire pour motifs médicaux et en particulier celle obtenue en raison de troubles psychiques. Dans la majorité des cas, ces troubles sont en effet détectés plusieurs mois après l'arrivée en Suisse, tout en étant liés à des événements traumatiques, tels que l'exposition à la torture ou un viol, survenus dans le pays d'origine. Il est probable que leur invocation après plusieurs mois de séjour en Suisse soit considérée comme tardive indépendamment de leur gravité.

Lorsque les requérants d'asile n'auront pu invoquer leurs problèmes de santé en procédure ordinaire, faute d'une détection dans les premières étapes de la procédure, ils devront le faire au travers d'une procédure extraordinaire, ce qui aura pour effet de prolonger la procédure et non de la raccourcir.

⁴

Rapport sur les mesures d'accélération dans le domaine de l'asile, p. 52

Nouvel article 26a LAsi

1. Immédiatement après le dépôt de leur demande d'asile, mais au plus tard lors de l'audition visée à l'art. 36, al. 2, ou de l'octroi du droit d'être entendu visé à l'art. 36, al. 1, les requérants sont tenus de faire valoir toute atteinte à leur santé dont ils avaient connaissance au moment du dépôt de leur demande et qui pourrait s'avérer déterminante pour la procédure d'asile et de renvoi.
2. L'ODM désigne le professionnel de la santé qui sera responsable de l'examen médical. L'art. 82a s'applique par analogie. L'ODM peut confier à des tiers les tâches médicales nécessaires.
3. Les atteintes à la santé invoquées ultérieurement ou constatées par un autre professionnel de la santé peuvent être prises en compte dans la procédure d'asile et de renvoi si elles sont prouvées. L'ODM peut faire appel à un médecin de confiance.

Article 26a alinéa 3 proposé par la CIP - E

3. Les atteintes à la santé invoquées ultérieurement ou constatées par un autre professionnel de la santé peuvent être prises en compte dans la procédure d'asile et de renvoi si elles sont prouvées. Il peut exceptionnellement suffire qu'elles soient rendues vraisemblables si des motifs excusables expliquent le retard ou si, dans un cas particulier, une preuve ne peut être apportée pour des raisons médicales. L'ODM peut faire appel à un médecin de confiance.

Argumentaire:

Dorénavant, les demandeurs d'asile se verront proposer un examen médical destiné à déceler les problèmes médicaux qui pourraient par la suite faire obstacle à un renvoi ou prouver leurs allégations de mauvais traitements, durant la phase dite préparatoire. Si de tels problèmes ne sont pas décelés dans le cadre de cet examen, les possibilités de les invoquer par la suite seront réduites et ces problèmes seront jugés «non crédibles», aux termes du rapport de l'ODM du mois de mars 2011, à moins que le demandeur n'apporte la preuve du contraire.⁵ En cas de refus de l'examen médical, le fardeau de la preuve serait en outre renversé.

Le renforcement des moyens médicaux à disposition dans les CEP est en soi une amélioration souhaitable, dans la mesure où l'encadrement médical y a peu à peu été supprimé malgré les besoins pourtant importants des requérants accueillis dans ces centres, caractérisés par la promiscuité et l'isolement.

L'instrumentalisation de cet examen en vue de limiter l'invocation de motifs médicaux au cours de la procédure réduit pourtant cette amélioration à néant. Ce d'autant plus que le personnel médical travaillera sur mandat de l'ODM, sans indépendance vis-à-vis de l'autorité chargée d'apprécier les problèmes médicaux détectés dans le cadre de la décision sur la demande d'asile.

L'option ne précise pas quelles investigations médicales sont prévues, comment le secret médical sera garanti, ni le type de soins auxquels les requérants auront effectivement accès, en vue d'un diagnostic exhaustif.

En l'absence d'un conseil juridique, il est peu probable que les requérants comprennent réellement les enjeux de l'examen médical qui leur sera proposé et les droits qui pourraient en découler dans la suite de la procédure, au risque qu'ils se voient ensuite reprocher d'avoir refusé un examen médical au CEP, pour écarter l'invocation de motifs d'admission provisoire ultérieurs.

⁵ Rapport sur des mesures d'accélération dans le domaine de l'asile, p. 53

Certaines catégories de migrants, et en particulier les femmes, pourraient refuser de se soumettre à un tel examen pour des raisons culturelles, par exemple si le personnel médical est essentiellement masculin.

Si pour certaines problématiques médicales il peut sembler relativement aisé d'expliquer les raisons d'un diagnostic médical postérieur à l'arrivée en Suisse, d'autres, et en particulier les maladies d'ordre psychique, resteront contestées du point de vue de leur crédibilité, dans la mesure où elles se rattachent la plupart du temps à des événements traumatiques évoqués au cours des auditions en début de procédure et que leur origine est antérieure au séjour en Suisse. Dans la plupart des cas, ces troubles se déclarent néanmoins plusieurs mois après l'arrivée en Suisse et non à l'arrivée, lorsque les migrants sont encore mobilisés par le stress de la fuite et de l'adaptation à leur nouveau lieu de séjour, même s'ils préexistent de manière latente. Cette particularité risque d'inciter l'ODM ou le TAF à refuser leur prise en compte, en raison de leur invocation tardive.

On peut douter que le personnel médical qui travaillera dans les CEP soit à même de détecter de tels troubles, ce d'autant moins que le cadre des CEP (un lieu de semi-détention) semble peu propice à de telles investigations, qui nécessitent une relation thérapeutique de confiance et de longue durée. L'expérience développée par le corps médical en charge des migrants montre que les barrières linguistiques et culturelles entravent et retardent généralement le diagnostic des troubles psychiques. La confiance nécessaire à leur prise en charge ne s'élabore pas en quelques jours, mais requiert souvent plusieurs mois. L'évaluation psychique elle-même nécessite plusieurs entretiens et un diagnostic fiable ne peut être posé au terme d'un examen médical unique, ni en quelques semaines.

Faut de pouvoir être invoqués durant de la phase préparatoire, qui durera au maximum 3 semaines, et au terme d'une procédure en première instance dont la durée prévue est de 30 jours, il est probable que des problèmes médicaux de cette nature, de même que d'autres types de problèmes médicaux, devront systématiquement être invoqués dans le cadre de procédures extraordinaires. Tout comme pour le dépôt de moyens de preuve, l'effet de cette mesure sera selon toute vraisemblance de prolonger la procédure d'asile et non de la raccourcir.

EXTENSION DE L'AIDE D'URGENCE AUX PERSONNES DÉPOSANT UNE SECONDE DEMANDE D'ASILE

L'aide d'urgence a initialement été introduite dans le but de contraindre les personnes dont la procédure d'asile est close à collaborer à l'exécution de leur renvoi. Son extension à des personnes susceptibles d'obtenir un titre de séjour au terme d'une procédure durant laquelle elles sont autorisées à rester en Suisse est illégitime.

Article 82 alinéa 2 LAsi:

Durant la procédure ouverte par une voie de droit extraordinaire ou durant la procédure d'asile au sens de l'article 111c, les personnes visées à l'al. 1, et les requérants reçoivent, sur demande, l'aide d'urgence. Cette règle s'applique également lorsque l'exécution du renvoi est suspendue.

Argumentaire:

Les seconde demandes d'asile, au même titre que les demandes de réexamen, constituent un moyen pour les intéressés de faire valoir, dans le cadre d'une nouvelle procédure, des motifs survenus postérieurement à leur fuite du pays et pouvant conduire

à la reconnaissance du statut de réfugié ou à une admission provisoire, impliquant donc un risque réel de persécution ou de mise en danger en cas de renvoi.

Lorsque de telles demandes sont déposées abusivement, l'ODM peut recourir à des procédures accélérées ou exiger des avances de frais pour les clore rapidement et obliger les intéressés à retourner à l'aide d'urgence. Lorsque de telles mesures ne peuvent être appliquées, il s'agit précisément de cas où la complexité des motifs exige un examen attentif par l'ODM, justifiant que les personnes puissent bénéficier de conditions d'assistance protégeant leur intérêt futur à s'intégrer dans leur pays d'accueil, dans la mesure où leur demande n'est pas manifestement infondée.

Sur le plan pratique, l'aide d'urgence dispensée sur le long terme pose de sérieux problèmes d'insertion sociale et dessert les intérêts tant des demandeurs d'asile que ceux des cantons chargés de leur accueil. Elle condamne des personnes, dont l'insertion à terme dans la société représente un enjeu d'intégration réel, à la survie stricte, sans aucun moyen de poursuivre un parcours d'intégration. Le coût social de cette mesure à long terme doit être évalué.

La concrétisation de l'aide d'urgence, sur le plan législatif, relève de la compétence des cantons, auxquels la Confédération a choisi de laisser une marge de mise en œuvre considérable. Il en résulte des très grandes disparités et des inégalités de traitement considérables au plan national.

Certaines dispositions du droit international, en particulier celles de la Convention relative aux droits de l'enfant, celles du Pacte international relatifs aux droits sociaux, économiques et culturels sont violées par l'aide d'urgence, en particulier le principe de non discrimination dans l'accès aux droits économiques sociaux et culturels et le droit à la vie, survie et au développement de l'enfant.

ASSISTANCE JUDICIAIRE

L'assistance judiciaire proposée par le projet 1 représente une amélioration par rapport à la situation actuelle. Néanmoins, elle demeure parfaitement insuffisante à garantir aux demandeurs d'asile une véritable protection de leurs droits et l'accès à une procédure équitable. Elle exclut d'emblée de sa portée des décisions dont certaines ont pourtant été jugées contraires à la Convention européenne des droits de l'homme et contre lesquels les recours introduits étaient donc indispensables et légitime.

Nouvel article 110a LAsi:

1. Sur demande du requérant qui a été dispensé de payer les frais de procédure, le Tribunal administratif fédéral désigne un mandataire d'office exclusivement dans les cas de recours contre:
 - a. des décisions de non-entrée en matière et des décisions d'asile négatives assorties d'une décision de renvoi, prises en vertu des art. 31a et 44.
 - b. des décisions concernant la révocation et l'extinction de l'asile prises en vertu des art. 63 et 64.
 - c. des décisions de levée de l'admission provisoire de personnes relevant du domaine de l'asile prises en vertu de l'article 84, al. 2 et 3 LEtr.
 - d. des décisions en matière d'octroi de la protection provisoire prises en vertu du chap 4 de la présente loi.
2. Font exception les recours visés à l'al. 1, lorsqu'ils sont formés dans le cadre de procédure Dublin (art. 31a, al. 1 let. b), de procédure de réexamen et de révision ou de

demandes multiples. Dans ces cas-ci et dans les autres cas, l'art. 65, al. 2, de la loi fédérale sur la procédure administrative est applicable.

3. Dans les cas de recours formés en vertu de la présente loi, les titulaires d'un diplôme universitaire en droit qui, à titre professionnel, conseillent et représentent des requérants d'asile, sont également habilités à fournir l'assistance judiciaire d'office.

Argumentaire:

L'article 110a prévoit certes de faciliter la nomination d'un mandataire d'office, en élargissant les personnes qualifiées pour ce mandat aux titulaires d'une licence en droit dotés de compétences spécifiques dans le droit d'asile, et non plus aux seuls avocats. Si l'on peut voir dans cette proposition un renforcement de la protection juridique des requérants d'asile, en réalité la protection envisagée par ce nouvel article demeure extrêmement limitée et insuffisante à permettre une véritable défense des requérants d'asile, ce d'autant plus que certains recours sont d'emblée exclus de son application.

Premièrement, le fait de conditionner l'accès à un mandataire nommé d'office à l'obtention préalable d'une dispense d'avance de frais auprès du Tribunal ne constitue pas une garantie suffisante pour permettre aux demandeurs d'asile d'obtenir une véritable protection juridique. En effet, dans nombre de cas, une telle avance a été requise par le Tribunal, qui estimait initialement le recours voué à l'échec, alors qu'au final, le demandeur a obtenu gain de cause dans sa procédure de recours. Pourtant, dans l'option 3, les demandeurs n'obtiendront pas l'aide d'un mandataire d'office en tel cas.

Ensuite, la procédure en première instance n'est nullement couverte par cette proposition, alors que c'est précisément durant cette procédure que l'ensemble des éléments déterminants pour la décision en matière d'asile et de renvoi seront rassemblés, dans un délai extrêmement bref.

La protection juridique ne démarrera qu'à partir du recours auprès du TAF. En raison des délais de recours parfois très restreints, des requérants d'asile potentiellement en danger dans leur pays ne pourront justement pas introduire un tel recours faute d'une assistance juridique réelle avant la décision de première instance.

Dans le cas des procédures de non-entrée en matière liées à l'application des accords de Dublin, d'emblée exclues de l'assistance juridique, ce constat est encore plus inquiétant. Il convient en effet de rappeler qu'en 2010, de telles décisions de renvois vers la Grèce ont dû être annulées suite à un jugement de la Cour européenne des droits de l'homme qui estimait ces renvois contraires à l'article 3 CEDH. Sans l'assistance gratuite fournie par les bureaux de consultation juridiques caritatifs, ce sont des centaines de personnes qui auraient été exposées à de graves violations de leurs droits. Cette situation est tout à fait insatisfaisante et la proposition du projet 1 ne fait que la pérenniser.

Concernant les personnes habilitées à être nommées mandataires d'office, il convient de souligner que la proposition soumise au parlement ignore totalement la réalité du terrain et des bureaux de consultation juridique en question, où travaillent les personnes souvent les plus qualifiées dans le domaine du droit d'asile. Nombre de mandataires ne sont pas titulaires d'une licence en droit, mais détiennent un savoir approfondi et pointu du droit d'asile, alors que les avocats et licenciés en droit en sont souvent dépourvus, faute d'avoir exercé dans ce domaine peu lucratif. La proposition de l'ODM exclut donc d'emblée les personnes qui interviennent le plus fréquemment pour représenter les requérants d'asile auprès du TAF.

De manière générale, il s'agit de rappeler que la procédure d'asile est complexe, qu'elle se déroule essentiellement par écrit et que les demandeurs d'asile ne sont au fait ni de nos lois, ni des langues parlées dans notre pays. Un certain nombre d'entre eux sont illettrés et doivent impérativement être assistés par des tiers pour accéder à la justice et

faire valoir leurs motifs d'asile. Malgré ces inégalités flagrantes face à la loi, les demandeurs continueront, comme aujourd'hui, à trouver par leurs propres moyens une personne susceptible de les défendre, alors que les bureaux de consultations juridiques gratuits sont insuffisamment dotés, voire inexistant dans certaines régions de Suisse.

CRIMINALISATION DES ACTIVITÉS POLITIQUES

Nombres d'exilés qui se sont engagés dans leur pays ressentent le besoin de poursuivre leur engagement une fois en Suisse. Criminaliser leurs activités porte une atteinte sévère à leurs droits politiques. Il n'existe aucun moyen objectif de déterminer la sincérité d'un tel engagement. La disposition proposée ouvre la voie à l'arbitraire.

Nouvel Article 116 lettre c LAsi:

Sera puni de l'amende, à moins que l'état de fait ne relève de l'art. 115, celui qui aura en tant que requérant d'asile déployé des activités politiques publiques en Suisse uniquement dans l'intention de créer des motifs subjectifs à la fuite au sens de l'art. 54.

Argumentaire:

L'application d'une telle norme ne pourra être que subjective et arbitraire, dans la mesure où il est pratiquement impossible de déterminer si la participation à des activités politiques vise uniquement à se créer un motif d'asile ou si cet engagement en tant qu'exilé correspond à une conviction personnelle.

En l'absence d'une possibilité d'application objective, cette nouvelle disposition risque bien de conduire à des atteintes aux droits fondamentaux tels la liberté d'opinion ou la liberté de réunion et d'association. Une proposition aussi problématique ne devrait pas être ratifiée par le législateur.

REVERSEMENT DU FARDEAU DE LA PREUVE EN MATIÈRE D'EXIGIBILITÉ DU RENVOI

A moins de la reconnaissance, par le Conseil fédéral, d'une situation de violence généralisée dans un pays, l'exigibilité du renvoi repose sur un examen individualisé et au cas par cas. Etablir une liste de pays vers lesquels le renvoi est a priori raisonnablement exigible n'a guère de sens, car le renvoi de chaque requérant d'asile dépendra de ses caractéristiques personnelles.

Nouvel article 83 alinéa 5 LEtr:

Le Conseil fédéral peut désigner les Etats d'origine ou de provenance ou les régions de ces Etats dans lesquels le retour est raisonnablement exigible. Si l'étranger renvoyé ou expulsé vient de l'un de ces Etats, il est à supposer que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est raisonnablement exigible.

Argumentaire:

Le projet de révision prévoit la désignation par le Conseil Fédéral d'Etats d'origine dans lesquels le retour est présumé raisonnablement exigible, à moins que le requérant n'apporte la preuve du contraire. Il s'agit d'un renversement du fardeau de la preuve pour un nombre de pays qui risque d'être considérable.

En pratique, les autorités suisses estiment que le renvoi d'un étranger n'est pas raisonnablement exigible s'il revient à le placer dans une situation de détresse extrême (dénouement complet, exposition à la famine ou dégradation grave de l'état de santé). Il s'agit donc d'une clause humanitaire, qui permet de surseoir à l'exécution du renvoi de personnes exposées à la déchéance rapide voire à la mort.

L'exigibilité du renvoi repose donc sur un examen individualisé des circonstances particulières entourant l'exécution du renvoi d'un requérant d'asile vers un pays donné. Etablir une liste de pays dans lesquels le renvoi est par définition raisonnablement exigible n'a guère de sens, car le renvoi de chaque requérant d'asile dépend de ses caractéristiques personnelles, qui varieront pour chacun.

Certaines de ces caractéristiques sont extrêmement difficiles, voire impossibles à prouver formellement. Par exemple, si l'on peut rendre crédible l'inexistence d'un réseau familial ou social, ou l'absence d'accès au traitement médical requis, il est pratiquement impossible de prouver de telles allégations, pourtant déterminantes en matière de renvoi.

Aujourd'hui déjà, la preuve de la vraisemblance de l'inexigibilité du renvoi est relativement élevée. Dans certains cas, elle n'est possible que grâce à un important travail des mandataires et d'organisations travaillant dans le pays d'origine des requérants concernés. Ce travail est long et coûteux et ne peut se faire que pour une très petite minorité de cas. Si cette tendance à demander aux requérants d'administrer eux-mêmes les preuves devait se généraliser, la grande majorité ne pourrait pas le faire.

Cette exigence d'un degré de preuve supplémentaire aura pour inévitable conséquence de renvoyer dans leurs pays des requérants dont la santé et la vie y sont gravement menacés.

Décembre 2011