



Approbation et mise en œuvre des échanges de notes entre la Suisse et l'UE sur la reprise des règlements (UE) 2024/1351, (UE) 2024/1359, (UE) 2024/1349, (UE) 2024/1358 et (UE) 2024/1356 (pacte européen sur la migration et l'asile)

(développements de l'acquis de Schengen et de l'acquis « Dublin/Eurodac »)

Réponse de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR) à la procédure de consultation

Berne, le 14 novembre 2024

Mentions légales

Édition

Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR)

Case postale, 3001 Berne

Téléphone : 031 370 75 75

Courriel : info@osar.ch

Web : www.osar.ch

IBAN : CH92 0900 0000 3000 1085 7

Versions linguistiques :

Allemand (version originale) et français (traduction)

Table des matières

1	Introduction.....	5
2	L'essentiel en bref	5
3	Commentaire sur le pacte européen sur la migration et l'asile	6
3.1	Une approche douteuse	6
3.2	Des durcissements sévères.....	7
3.3	Marge de manœuvre de la Suisse pour la transposition	9
4	Mesures complémentaires fondées sur la solidarité et l'humanité.....	10
4.1	Participation contraignante aux mesures de solidarité du pacte de l'UE.....	10
4.2	Clause de souveraineté.....	13
4.3	Voies d'accès sûres	14
5	Transposition du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration ...	15
5.1	Famille	15
5.2	Enfants.....	16
5.2.1	L'intérêt supérieur de l'enfant est primordial	16
5.2.2	Abandon de la jurisprudence de la CJUE et de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant	17
5.2.3	Détention d'enfants	18
5.3	Principes généraux et garanties de protection	18
5.3.1	Réduction/retrait des conditions d'accueil en cas de non-coopération	18
5.3.2	Enregistrement sonore de l'entretien individuel.....	18
5.3.3	Voies de recours	20
5.4	Détention en vue du transfert	21
5.5	Prolongation disproportionnée des délais de transfert	22
6	Transposition du règlement sur le filtrage	24
6.1	Parties prenantes.....	24
6.2	Rétention.....	26
6.3	Objet du filtrage	27
6.3.1	Contrôle de vulnérabilité préliminaire	27
6.3.2	Auditions sur les motifs de la demande d'asile et l'itinéraire emprunté	28
6.4	Issue du filtrage	29
6.4.1	Décision de renvoi	29

6.4.2	Recours	29
7	Protection subsidiaire.....	29
8	Observations finales	30
8.1	Contrôle des droits fondamentaux	30
8.2	Règlement sur les crises	30

1 Introduction

L'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR) est reconnaissante de la possibilité qui lui est offerte de soumettre un avis et se concentre sur les aspects qu'elle juge les plus pertinents dans la présente réponse à la procédure de consultation. L'absence d'avis à l'égard d'un point spécifique ne vaut pas pour approbation.

En septembre 2020, la Commission européenne a présenté le projet d'un nouveau pacte européen sur la migration et l'asile¹, adopté au mois de mai 2024 après de longues négociations du Conseil de l'Union européenne (UE) et du Parlement européen. Les nouvelles règles, qui constituent un développement du régime d'asile européen commun (RAEC), seront applicables à partir de l'été 2026 et devraient modifier en profondeur la politique européenne en matière d'asile et de migration.

En tant qu'État associé à la coopération Schengen/Dublin, la Suisse est elle aussi concernée par cette réforme et censée reprendre les règlements en tout ou en partie. Leur transposition requiert des modifications du droit suisse, en particulier de la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI) et de la loi sur l'asile (LAsi), qui font l'objet de la présente procédure de consultation. Le projet du Conseil fédéral prévoit en outre la possibilité pour la Suisse de participer à titre volontaire et ponctuel au mécanisme de solidarité du pacte de l'UE, qui, sans faire partie de l'acquis Schengen ou Dublin, constitue néanmoins un élément clé de la réforme européenne.

2 L'essentiel en bref

Aux côtés du European Council on Refugees and Exiles (ECRE), sa faîtière européenne, l'OSAR s'est mobilisée au niveau européen contre l'adoption du pacte de l'UE. Elle lui reproche d'introduire de sévères durcissements au détriment de la protection dont les personnes réfugiées ont urgemment besoin. Lors de la transposition, la Suisse doit se servir de la marge de manœuvre nationale restante pour mettre l'accent sur la solidarité à l'égard des personnes réfugiées et sur leurs droits. L'OSAR formule en ce sens les revendications suivantes :

- **Une solidarité nécessaire.** L'OSAR estime que la Suisse doit mettre en œuvre des mesures complémentaires fondées sur la solidarité et l'humanité, au premier rang desquelles figure la participation contraignante au mécanisme de solidarité de l'UE pour la relocalisation des personnes réfugiées. La Suisse doit également se montrer plus généreuse dans le recours à la clause de souveraineté prévue par le régime Dublin. Face à un pacte qui conduira l'Europe à se barricader encore un peu plus, la Suisse doit par ailleurs créer davantage de voies d'accès régulières permettant aux personnes en quête de protection d'entrer en Europe et en Suisse en toute sécurité.
- **Des améliorations requises lors de la transposition.** Selon l'OSAR, certaines améliorations s'imposent également lors de la transposition dans le droit national des dispositions de l'UE que la Suisse est tenue de reprendre (développements de l'acquis de Schengen et de Dublin). Face à la possibilité de porter le délai de

¹ Certains éléments ont été repris d'une proposition avortée de réforme datant de 2016.

transfert à trois ans au maximum et à l'extension de la liste de faits susceptibles de conduire à une telle prolongation, l'OSAR requiert un inventaire de critères transparent garantissant une application prudente et uniforme de ces prolongations de délai. L'OSAR demande en outre que la protection juridique indépendante soit impliquée dès le début de la procédure de filtrage. Elle appelle à préserver l'intérêt supérieur de l'enfant en tout temps et à ne pas placer les personnes de moins de 18 ans et les familles en détention administrative. L'OSAR demande que toute décision de placement en détention Dublin fasse l'objet d'un contrôle d'office et que cette détention n'aille pas au-delà de la durée prévue dans le règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration.

- **Reprendre la protection subsidiaire.** Du point de vue de l'OSAR, la procédure d'harmonisation offre également la chance d'aligner l'éventuel statut de protection sur celui prévu par les règles de l'UE dans le cadre de la réforme. L'OSAR appelle donc à reprendre le statut de protection internationale dit protection subsidiaire, comme le prévoit la législation de l'UE.

3 Commentaire sur le pacte européen sur la migration et l'asile

L'OSAR a d'emblée² accompagné la mise en place du pacte de l'UE d'un regard attentif et critique. Elle a souligné à maintes reprises les aspects problématiques du train de réformes, notamment aux côtés du European Council on Refugees and Exiles (ECRE), sa faîtière européenne. L'OSAR s'est mobilisée au niveau européen contre l'adoption du pacte et a régulièrement reproché au Conseil fédéral son soutien à la réforme dépourvu de critiques.

Du point de vue de l'OSAR, plutôt que de résoudre les problèmes actuels dans la gestion de la migration et de l'asile en Europe, le pacte européen entraînera de sévères durcissements au détriment de la protection nécessaire des personnes réfugiées. L'OSAR critique la place prépondérante donnée au cloisonnement, à la dureté et à la défense contre la migration tout au long du pacte.

3.1 Une approche douteuse

Le pacte européen sur la migration et l'asile dote le régime européen de l'asile de nouvelles règles qui ne s'attaquent cependant pas au nœud du problème du dispositif actuel. Le régime d'asile européen commun (RAEC) prévoit déjà des droits et des devoirs. Le problème, c'est que les États européens ne respectent pas suffisamment ces règles, par exemple en matière d'accueil et d'hébergement adéquats des personnes requérantes d'asile. L'OSAR juge donc irréaliste d'imaginer que les nouvelles règles du pacte européen seront tout à coup mieux respectées, d'autant qu'elles sont encore plus complexes que celles actuellement en vigueur.

² Voir OSAR, Pacte européen sur la migration et l'asile : nouveau départ raté, communiqué de presse du 4 décembre 2020, consultable à l'adresse : www.osar.ch/publications/news-et-recits/pacte-europeen-sur-la-migration-et-lasile-nouveau-depart-rate

Les États situés à la frontière extérieure de l'UE contournent de manière parfois systématique les standards et garanties en matière d'accueil, d'hébergement et d'intégration afin de se rendre les moins attrayants possible pour les personnes en quête de protection. Cette pratique, qui ne recule pas non plus devant les refoulements, les traitements inhumains et les violations de droits humains, n'est en aucun cas justifiable. Il aurait toutefois fallu mieux tenir compte dans cette réforme du partage inégal des responsabilités au sein du régime européen de l'asile. Or, le principe clé du système Dublin selon lequel l'État dans lequel une personne requérante d'asile est entrée en premier est responsable de sa demande d'asile est largement maintenu dans le pacte de l'UE. Les nouvelles obligations, notamment les procédures à la frontière (voir chapitre 3.2), et la modification de certaines règles, telle que la prolongation de la responsabilité, pourraient même avoir pour effet d'encore accroître la pression sur les États exposés se trouvant aux frontières extérieures de l'espace Schengen. Le mécanisme de solidarité, qui prévoit la relocalisation des personnes requérantes d'asile, est donc plus que nécessaire pour améliorer le partage des responsabilités et doit être salué dans l'ensemble. L'OSAR déplore toutefois le fait que le pacte de l'UE donne précisément aux États membres la possibilité de s'en affranchir.

La migration dite secondaire prend par ailleurs de plus en plus de place dans les débats publics sur les dysfonctionnements du RAEC actuel. Sous l'effet d'un certain nombre de nouvelles règles, il devrait être plus difficile pour les personnes requérantes d'asile de poursuivre leur route à partir des États situés à la frontière extérieure de l'UE, qui resteront plus longtemps responsables de l'examen des demandes d'asile. L'article 33 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration³ fait ainsi passer de 12 à 20 mois la durée après laquelle la responsabilité du premier État membre dans lequel la personne requérante d'asile entre prend fin. Des modifications de la directive sur l'accueil⁴ instaurent par ailleurs des sanctions plus sévères contre les personnes requérantes d'asile qui poursuivent leur route. Selon l'OSAR, l'angle du pacte européen est là aussi erroné puisque, dans de nombreux cas, ce sont les mauvaises conditions d'accueil, le manque d'accès à une procédure d'asile (équitable), le risque ou l'existence concrète de violences et les violations de droits humains qui poussent ces personnes à reprendre la route de l'exil.

3.2 Des durcissements sévères

L'un des principaux objectifs de la réforme est de mettre en place un filtrage drastique aux frontières extérieures de l'espace Schengen afin de réduire le plus possible le nombre de personnes en quête de protection devant encore avoir accès à une procédure d'asile équitable en Europe.

Dans le cadre des nouvelles procédures aux frontières, les personnes en quête de protection – adultes, familles et enfants – devraient être de facto détenues pendant toute la durée de la procédure, depuis l'enregistrement jusqu'au renvoi. Alors que la Commission européenne avait promis à l'époque qu'il n'y aurait plus de « Moria »⁵, l'UE a ainsi décidé de

³ Règlement (UE) 2024/1351 relatif à la gestion de l'asile et de la migration

⁴ Directive UE/2024/1346 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)

⁵ Euronews, EU migration chief vows new pact will stop overcrowded refugee camps, 22 septembre 2020, consultable à l'adresse : www.euronews.com/my-europe/2020/09/22/eu-migration-chief-vows-new-pact-will-stop-overcrowded-refugee-camps

créer des centres de détention de masse isolés et fermés. L'expérience sur le terrain ces dernières années a pourtant montré à maintes reprises que les procédures d'asile aux frontières n'étaient ni équitables ni diligentes et que les besoins de protection n'étaient pas reconnus⁶. Les centres aux frontières sont tellement isolés qu'il est compliqué pour le personnel médical, les conseiller·ère·s et représentant·e·s juridiques et les interprètes d'y avoir accès. Les placements en détention nuisent à la santé mentale des personnes en quête de protection et il existe un risque constant de surpopulation et de conditions catastrophiques dans les centres. Plutôt que de se départir de son approche infructueuse fondée sur les points d'accès (*hotspots*)⁷, l'UE la cimente en tant que pilier de la réforme.

Alors que les nouvelles procédures à la frontière extérieure ont pour but d'accélérer les processus, les cinq jours de filtrage, les douze semaines de procédure aux frontières et les douze semaines de procédure de retour peuvent conduire à une détention de facto de plus de six mois au total, sans compter les retards dus à une pénurie de personnel, à des décisions de justice ou à l'impossibilité d'exécuter le rapatriement.

Le règlement UE sur les procédures d'asile⁸ introduit encore de nombreux autres durcissements. Les dispositions relatives à l'irrecevabilité des demandes d'asile jouent un rôle clé à cet égard. En vertu de ce dispositif, les États membres de l'UE ne seraient même plus tenus de procéder à l'examen de fond des demandes d'asile dans un nombre croissant de cas de figure. D'un côté, les exigences applicables aux États tiers « sûrs » sont assouplies : ainsi l'État tiers ne doit-il plus nécessairement garantir une protection au sens de la Convention de Genève sur les réfugiés, une protection « effective » devant être suffisante (art. 57 du règlement UE sur les procédures d'asile). De même, le fait que l'État tiers soit sûr pour certaines parties du territoire ou certaines catégories de personnes seulement devrait suffire. De l'autre, le pacte abaisse le critère du lien de connexion entre la personne requérante et le pays tiers⁹. Ce même critère devrait par ailleurs être réévalué dès 2025 et pourrait même être totalement supprimé (art. 77 du règlement UE sur les procédures d'asile).

Procédures accélérées, conditions plus difficiles pour la protection juridique¹⁰, érosion du droit à un recours juridique effectif : le démantèlement des garanties de protection et de procédure est flagrant de part et d'autre du pacte de l'UE et aura vraisemblablement pour effet d'accroître la non-reconnaissance du besoin de protection, pas seulement dans les procédures aux frontières, et de raréfier la rectification des décisions incorrectes.

⁶ Voir, par exemple, European Asylum Support Office (EASO, aujourd'hui EUAA), *Policies and practices regarding border procedures in EU+ countries*, avril 2019, p. 3 ss., consultable en anglais sur : www.state-watch.org/media/documents/news/2019/apr/eu-easo-border-procedures-report.pdf

⁷ Voir, par exemple, Bundeszentrale für politische Bildung, *Der Hotspot-Ansatz in der EU-Migrations- und Asylpolitik*, 8 décembre 2022, consultable en allemand sur : www.bpb.de/themen/migration-integration/regionalprofile/515956/der-hotspot-ansatz-in-der-eu-migrations-und-asylpolitik/

⁸ Règlement (UE) 2024/1348 instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union

⁹ Conformément à l'article 59, alinéa 5, point b), du règlement UE sur les procédures d'asile, il doit exister « un lien de connexion entre le demandeur et le pays tiers en question, sur la base duquel il serait raisonnable qu'il se rende dans ce pays ». Voir également considérant 48 du règlement : « Le lien de connexion entre le demandeur et le pays tiers sûr pourrait être considéré comme établi notamment lorsque des membres de la famille du demandeur sont présents dans ce pays ou lorsque le demandeur s'est établi ou a séjourné dans ce pays. »

¹⁰ Les critères pour la protection juridique sont déjà très inférieurs à ceux prévus par le modèle suisse.

Le règlement sur les crises¹¹ permet quant à lui d'affaiblir encore les standards déjà peu élevés dans toute une série de situations exceptionnelles, largement autodéclarées. Les États membres peuvent par exemple affecter un nombre encore beaucoup plus élevé de personnes à la procédure aux frontières ou revoir encore à la baisse les conditions d'accueil. Au vu des récents développements en Europe, l'OSAR craint que l'invocation d'une situation exceptionnelle au titre du règlement sur les crises devienne non pas l'exception mais la règle¹². En plus d'avoir des conséquences désastreuses pour les personnes en quête de protection concernées, ce système mine aussi l'objectif affiché d'un régime européen de l'asile harmonisé, compte tenu de la probabilité que des règles différentes s'appliquent simultanément dans différents États membres.

Le règlement Eurodac révisé¹³ joue également un rôle important dans le pacte européen. L'actuelle banque de données d'empreintes digitales sera transformée en un système d'information biométrique complet et largement interconnecté sur l'asile. Des données supplémentaires très sensibles, telles que des images faciales et des documents de voyage, seront enregistrées pour un nombre nettement plus important de groupes de personnes – entre autres pour les enfants à partir de six ans (jusqu'à présent : 14 ans). L'accès aux données Eurodac sera étendu aux autorités migratoires et policières de tous les niveaux de l'État. En outre, Eurodac sera étroitement lié à d'autres bases de données de l'UE dans le cadre de l'interopérabilité et son accès sera simplifié, notamment pour les autorités de poursuite pénale. Du point de vue de l'OSAR, l'extension massive de la saisie, du stockage et de l'utilisation des données est extrêmement problématique. Le système d'interopérabilité en réseau traite les personnes en quête de protection en premier lieu comme un risque pour la sécurité et sape les droits fondamentaux à la protection des données.

3.3 Marge de manœuvre de la Suisse pour la transposition

L'OSAR considère que, lors de la transposition, la Suisse doit se servir de la marge de manœuvre nationale restante pour mettre l'accent sur la solidarité à l'égard des personnes réfugiées et sur leurs droits. Elle doit donc mettre en place des mesures complémentaires fondées sur la solidarité et sur l'humanité (chapitre 4 du présent avis). Selon l'OSAR, des améliorations s'imposent également lors de la transposition des dispositions de l'UE dans le droit national (chapitres 5 et 6). Enfin, la Suisse doit reprendre le statut de protection subsidiaire prévu par le dispositif européen en vue de l'harmonisation du statut et des droits qu'il garantit au sens du régime d'asile européen commun. Les observations finales (chapitre 8) doivent également être prises en compte.

¹¹ Règlement (UE) 2024/1359 visant à faire face aux situations de crise et aux cas de force majeure dans le domaine de la migration et de l'asile

¹² Voir, par exemple, Amnesty International, Pologne. Le projet de suspendre le droit de solliciter l'asile est « clairement illégal », 16 octobre 2024, consultable à l'adresse : <https://www.amnesty.org/fr/latest/press-release/2024/10/poland-plans-to-suspend-the-right-to-seek-asylum-flagrantly-unlawful/>

¹³ Règlement (UE) 2024/1358 relatif à la création d'«Eurodac» pour la comparaison des données biométriques

4 Mesures complémentaires fondées sur la solidarité et l'humanité

L'OSAR appelle la Suisse à défendre sans appel la protection des personnes réfugiées et à s'engager concrètement dans les domaines complémentaires ci-dessous afin de pallier les dysfonctionnements décrits au chapitre 3.

4.1 Participation contraignante aux mesures de solidarité du pacte de l'UE

Le nouveau mécanisme de solidarité vise à remédier au partage toujours inégal des responsabilités au sein du RAEC. S'il n'existe aucune obligation pour la Suisse d'y participer sur le plan juridique, la dimension politique doit toutefois aussi être prise en compte : depuis le début des travaux sur la réforme, la Suisse siège avec une voix consultative à la table des négociations des ministres européens de la Justice et de l'Intérieur. Elle est pleinement impliquée dans le système européen global de l'asile et de la migration, qu'elle soutient et cofinance. À ce titre, elle assume une coresponsabilité politique à l'égard du système dans son ensemble.

Bien que le Conseil fédéral reconnaisse cet état de fait sur le principe, il rechigne à s'engager de façon contraignante. Dans son projet mis en consultation, il se prononce « en principe » pour une participation de la Suisse aux mesures de solidarité. Lorsque la réforme sera mise en œuvre à partir de la mi-2026, il entend examiner « d'année en année » si une participation de la Suisse est « indiquée » et, « le cas échéant, sous quelle forme », et tenir compte, pour prendre sa décision, « aussi bien de la situation migratoire en Suisse que de l'évolution en Europe et de la situation dans les États soumis à une forte pression »¹⁴.

Pour l'OSAR, cet engagement évasif ne suffit pas. Elle appelle à une participation contraignante à ce mécanisme à travers la relocalisation (en anglais *relocation*) de personnes en quête de protection depuis d'autres pays européens. L'OSAR dégage deux arguments principaux en ce sens :

- **Plus d'humanité.** Comme expliqué au chapitre 3, le cloisonnement et la dureté à l'égard des personnes en quête de protection servent de fil rouge tout au long du pacte de l'UE, particulièrement dans les dispositions relatives aux procédures aux frontières. Il est donc également de la responsabilité de la Suisse de veiller à ce que les droits fondamentaux des personnes en situation migratoire soient respectés dans ces procédures ainsi qu'à tout moment aux frontières extérieures de l'UE en général. La Suisse devra à l'avenir considérablement renforcer son engagement en ce sens dans ses relations bilatérales et multilatérales. La mesure la plus concrète qu'elle peut prendre à cette fin consiste à relocaliser les personnes en quête de protection sur son territoire et à leur ouvrir une procédure d'asile répondant aux standards suisses plutôt qu'une procédure expéditive dans des conditions de détention. Elle contribuerait ainsi aussi à lutter contre la surpopulation dans les centres de premier

¹⁴ Rapport explicatif du Conseil fédéral relatif à l'ouverture de la procédure de consultation, 14 août 2024, ci-après le rapport explicatif, p. 219 et 220

accueil aux frontières extérieures de l'UE. Au-delà de ses effets pratiques pour les personnes concernées, une participation contraignante au mécanisme de relocalisation permettrait surtout au Conseil fédéral d'envoyer un indispensable signal politique montrant qu'il est prêt à apporter un contrepois humanitaire aux sévères durcissements du pacte européen et une contribution concrète.

- **Plus de solidarité.** En l'état, le système Dublin engendre déjà un partage inégal des responsabilités aux dépens des pays situés aux frontières extérieures de l'UE. Outre sa situation géographique avantageuse, la Suisse a quant à elle transféré ces dernières années près de 3,5 fois plus de personnes dans un autre pays européen qu'elle n'en a repris dans le cadre du régime Dublin. Elle profite donc à double titre pendant que les pays situés aux frontières extérieures se livrent à un nivellement par le bas, comme décrit au chapitre 3.1, en matière de standards d'accueil, d'hébergement et d'intégration, d'une part, et de violations de droits humains d'autre part. Si le pacte est mis en œuvre comme prévu, la dureté encore accrue aux frontières extérieures et les nouvelles mesures visant à lutter contre la migration dite secondaire intensifieront encore cette dynamique et auront pour effet de réduire le nombre de personnes en quête de protection qui arrivent jusqu'en Suisse ou qui peuvent ensuite être transférées dans un autre État (celui de première entrée). Dans la logique de la Commission européenne, le mécanisme de solidarité est donc en un sens le pendant des procédures aux frontières : une plus grande responsabilité pour les États situés à la frontière extérieure, mais une plus grande solidarité à l'égard de ces États dans le reste de l'Europe. Alors qu'il veut que les durcissements du système lui soient « profitables »¹⁵, le Conseil fédéral n'est prêt qu'à une solidarité ponctuelle, si tant est qu'il y soit prêt tout court. Une telle position est inconcevable, d'autant que le système de l'asile suisse ne doit lui aussi son fonctionnement qu'à la solidarité et à sa vision collective en tant que tâche commune.

Les conclusions tirées par le Conseil fédéral de l'analyse du mécanisme de solidarité qu'il mène dans son rapport explicatif rejoignent pratiquement sur toute la ligne celles de l'OSAR¹⁶ : la Suisse doit s'engager pour que les droits fondamentaux des personnes migrantes soient respectés à tout moment aux frontières extérieures de l'UE. Les « efforts » dans le domaine de la migration devraient à l'avenir être répartis de manière plus équilibrée et plus équitable. Une mise en œuvre efficace du mécanisme de solidarité est aussi dans l'intérêt de la Suisse. Bien que le nombre de propositions de lois juridiquement contraignantes pour la Suisse soit limité, la cohérence de la réforme dépend de la mise en œuvre systématique de toutes les propositions et il est donc pertinent pour la Suisse de s'engager activement pour assurer l'efficacité de la réforme dans son ensemble. Le Conseil fédéral évoque par ailleurs l'importance d'une Suisse solidaire en ce qui concerne les relations politiques supérieures entre la Suisse et l'UE. Il compare le mécanisme de solidarité de l'UE à la clé de répartition suisse entre les cantons, souligne l'« idée fondamentale de partage des charges et de soutien mutuel » et salue la contribution à l'« acceptation du système d'asile ». Bien que l'OSAR n'ait pas soutenu l'adoption du pacte européen, elle partage l'analyse du Conseil fédéral selon laquelle ce pacte ne saurait être efficace si les États

¹⁵ Terme employé par le DFJP, www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-100868.html

¹⁶ Rapport explicatif, p. 213 et 217 à 220

situés aux frontières extérieures ne bénéficient pas d'un soutien adéquat et dérogent donc unilatéralement aux obligations qu'il leur impose.

En dépit de ces analyses limpides et bien que la Suisse ait participé par le passé à des solutions ad hoc de relocalisation des personnes en quête de protection en Europe et affirmé sa solidarité pendant les négociations sur le pacte¹⁷, le Conseil fédéral ne se prononce pas en faveur de sa participation concrète à ce mécanisme dans son projet mis en consultation. Pour l'OSAR, cette omission est incompréhensible et contraire à la solidarité.

L'OSAR demande une participation contraignante, permanente et proportionnelle aux mesures de solidarité européennes à travers la relocalisation en Suisse de personnes en quête de protection depuis d'autres pays européens. Pour que la Suisse apporte une véritable plus-value solidaire aux États soumis à la pression migratoire, elle doit aller au-delà de la clause de souveraineté prévue par le régime Dublin et des mesures comparables¹⁸ et permettre à *davantage* de personnes qui ne se trouvent pas déjà sur le territoire national d'entrer en Suisse.

L'UE définit chaque année le besoin de relocalisations, avec un minimum de 30 000 relocalisations par an fixé par le dispositif (art. 12 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration). Les États membres de l'UE sont tenus d'y participer de manière proportionnelle. L'OSAR propose que l'étendue de la contribution de la Suisse soit également calculée proportionnellement au besoin européen total et selon la même clé, définie à l'article 66 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration : le produit intérieur brut et la taille de la population de chaque État participant sont établis par rapport aux valeurs européennes totales et pondérés à hauteur de 50 %. Cela donne une clé de répartition équitable et équilibrée qui tient compte à la fois de la capacité économique et de la taille des différents pays européens. L'adoption de ce système pour calculer la contribution suisse permettrait par ailleurs de tenir compte de manière adéquate des fluctuations des besoins à l'échelle européenne.

Pour l'OSAR, il est évident que les relocalisations doivent figurer au premier rang des mesures de solidarité. Là encore, son analyse se recoupe largement avec celle du Conseil fédéral. Selon ce dernier en effet, le fonctionnement du mécanisme de l'UE « dépendra de la volonté des États membres de l'UE d'aller au-delà des aides financières et de participer à la responsabilité commune en matière de migration par le biais de la relocalisation », et la relocalisation a un « effet de signal important » et représente un « allègement particulièrement concret »¹⁹. Les aides financières solidaires ne peuvent par ailleurs être octroyées qu'à titre complémentaire et ne sauraient en aucun cas permettre à la Suisse de se dérober à l'obligation d'effectuer des relocalisations. Ses contributions financières supplémentaires doivent être affectées à des objectifs clairement définis, à savoir l'amélioration des systèmes d'accueil nationaux, l'amélioration de l'accès à la protection juridique et des mesures

¹⁷ Au cours des négociations menées en juin 2023, le Conseil fédéral a assuré ses partenaires européens de l'intention de la Suisse de se montrer solidaire avec les autres États Dublin : <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/actualite/mm.msg-id-95611.html>

¹⁸ Le pacte de l'UE prévoit, dans certaines situations, des mesures de « compensation de responsabilité » sur la base desquelles un État membre contributeur est responsable de demandes d'asile desquelles un autre État (celui de première entrée) serait en réalité responsable conformément aux règles Dublin.

¹⁹ Rapport explicatif, p. 218

d'intégration. L'OSAR rejette catégoriquement toute aide financière destinée à la sécurisation des frontières voire à des projets de prévention de la migration, qui vont clairement à l'encontre du besoin de mesures solidaires complémentaires.

Proposition de l'OSAR :

Art. 113a AP-LAsi Mesures de soutien aux États Schengen ou Dublin

~~⁴ Afin de soutenir un État lié par un accord d'association à Schengen (État Schengen) ou un État Dublin, notamment en cas de pression migratoire accrue, la Confédération peut prendre les mesures suivantes:~~

- ~~a. admettre des groupes de requérants afin de mener la procédure d'asile;~~
- ~~b. admettre des réfugiés reconnus et des apatrides en provenance d'États Schengen ou Dublin;~~
- ~~c. admettre des ressortissants d'États tiers en séjour illégal dans l'espace Schengen/Dublin afin d'exécuter leur renvoi conformément à la directive 2001/40/CE;~~
- ~~d. verser des contributions financières à certains États Schengen ou Dublin pour des mesures dans les domaines de la migration, de la gestion des frontières et de l'asile dans ces États ou dans des États tiers;~~
- ~~e. apporter un soutien opérationnel et technique.~~

1 La Confédération participe de manière proportionnelle à la politique européenne en matière d'asile et de migration en admettant des groupes de requérants afin de mener la procédure d'asile ou des réfugiés reconnus et des apatrides en provenance d'États Schengen ou Dublin.

2 La Confédération peut prendre d'autres mesures:

- ~~a d. verser des contributions financières à certains États Schengen ou Dublin pour des mesures dans les domaines de la migration, de la gestion des frontières et de l'asile dans ces États ou dans des États tiers;~~
- b e. apporter un soutien opérationnel et technique.**

4.2 Clause de souveraineté

Outre les relocalisations, les autorités suisses doivent se montrer plus solidaires et généreuses dans le recours à la clause de souveraineté. Cette possibilité qu'offrait jusqu'ici l'article 17 du règlement Dublin III est explicitement maintenue par le nouveau dispositif à l'article 35 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration. L'OSAR propose de créer par voie d'ordonnance ou de directive un inventaire de critères transparent régissant l'invocation de la clause de souveraineté.

L'OSAR appelle en outre au recours obligatoire à la clause de souveraineté dans les cas de figure suivants :

- lorsque le transfert sera vraisemblablement impossible dans les six mois suivant la décision parce que l'État de destination présente des défaillances, a déclaré suspendre l'accueil ou est soumis à une pression migratoire ;
- lorsqu'une personne est malade et aura vraisemblablement besoin de soins au-delà des six mois prévus en principe pour le transfert ;

- lorsqu'un transfert détériorerait de manière significative l'état de santé de la personne concernée ;
- lorsque la procédure administrative de responsabilité régie par le règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration dure plus que douze mois pour des raisons indépendantes de la volonté de la personne requérante d'asile. La procédure de responsabilité vise à déterminer rapidement l'État membre responsable afin de garantir un accès efficace à la procédure d'asile et de ne pas mettre en péril l'objectif d'un traitement prompt des demandes d'asile. Cet objectif est également maintenu dans le règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration, conformément à ses considérants 37 et 64. Du point de vue de l'OSAR, une procédure durant plus de douze mois contredit l'objectif de la procédure de responsabilité et est disproportionnée ;
- lorsque la personne concernée est une personne mineure non accompagnée qui n'a pas de membres de la famille, de frères et sœurs ou de proches dans d'autres États membres et lorsque le recours à la clause de souveraineté est dans l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- lorsqu'une personne proche, avec laquelle la personne requérante d'asile est en rapport étroit, se trouve en Suisse et peut l'aider à s'intégrer si un statut lui est octroyé.

Le règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration renforce et prolonge le lien de la personne requérante d'asile avec un État précis à travers diverses adaptations, par exemple à son article 29, alinéa 4, relatif à l'expiration de visa ou d'autorisation de séjour, ou à son article 33 faisant passer la durée de la responsabilité de 12 à 20 mois. L'OSAR demande à cet égard d'évaluer la situation individuelle des personnes concernées et d'activer la clause de souveraineté pour raisons humanitaires afin de prévenir les situations graves.

L'OSAR suggère également de rétracter ou d'annuler la répercussion des coûts de la Confédération sur les cantons si le transfert n'a pas lieu. Il s'agirait d'une mesure importante pour éviter des pratiques préjudiciables en matière de transferts. Elle redonnerait en outre aux cantons une plus grande marge de manœuvre pour tenir compte des vulnérabilités et circonstances particulières et mettre en œuvre une pratique humaine, digne de la Suisse, en matière de transferts comme le prévoit d'ailleurs le considérant 68 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration.

Proposition de l'OSAR : abroger l'article 89b LAsi.

4.3 Voies d'accès sûres

Plus de 100 millions de personnes sont actuellement exilées dans le monde à cause des conflits, de la violence, des violations de droits humains et de la persécution. La plupart n'ont aucune chance d'arriver par une voie sûre dans un pays d'accueil qui leur offre une protection et des perspectives. Faute de voies d'accès sûres, les personnes réfugiées n'ont également que peu de possibilités de rechercher une protection dans des pays européens comme la Suisse sans devoir emprunter de dangereuses routes migratoires au péril de leur vie. Face à un pacte qui conduira l'Europe à se barricader encore un peu plus, la Suisse doit créer davantage de voies d'accès régulières permettant aux personnes en quête de

protection d'entrer en Europe et en Suisse en toute sécurité. La solidarité européenne et internationale, mais aussi ses engagements en matière de droits humains et sa tradition humanitaire l'y obligent.

Une première étape importante consisterait à reprendre dès que possible le programme de réinstallation, actuellement suspendu. Deuxièmement, la Suisse devrait revoir sa pratique extrêmement restrictive d'octroi de visas humanitaires²⁰. Troisièmement, les dispositions relatives au regroupement familial sont trop restrictives. L'OSAR demande notamment un droit égal au regroupement familial pour toutes les personnes ayant droit à une protection, ainsi qu'un élargissement de la notion de famille²¹.

5 Transposition du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration

Le règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration repose sur les fondements du règlement Dublin III. Si l'OSAR estime que les prescriptions jusqu'ici en vigueur ont été améliorées sur certains points, le règlement revient toutefois dans l'ensemble à détériorer les droits des personnes requérantes d'asile. Les aspects essentiels du point de vue de l'OSAR sont examinés en détail ci-après.

5.1 Famille

L'OSAR se félicite que la définition de la notion de « membres de la famille » ait été adaptée à la réalité pour inclure les familles constituées hors du pays d'origine. Elle regrette en revanche que cette définition ne couvre pas les familles constituées après l'arrivée en Suisse. L'OSAR estime toutefois que l'article 8 CEDH impose alors, au cas par cas, de tenir compte de l'unité familiale et de ne pas séparer la famille.

Selon l'OSAR, l'ambition du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration d'accélérer le regroupement familial est également à saluer. Le remaniement des règles de preuve constitue un pas important en ce sens. L'OSAR considère que les éléments prévus par le considérant 54 du règlement devraient s'appliquer à toutes les procédures de regroupement familial. Elle demande donc que les prescriptions relatives à la production de moyens de preuve aux fins du regroupement familial soient également consacrées dans le droit national par voie d'ordonnance au sens de l'égalité des droits.

²⁰ Voir à cet égard, par exemple, SRF, Humanitaires Visum in der Kritik, 17 novembre 2022, consultable à l'adresse : www.srf.ch/news/schweiz/hohe-huerden-kaum-gesuche-humanitaeres-visum-in-der-kritik ou Republik, Gefährdeter als gefährdet, 1^{er} mai 2024, consultable à l'adresse : www.republik.ch/2024/05/01/am-gericht-gefaehrdeter-als-gefaehrdet

²¹ Voir aussi OSAR, Avis, Regroupement familial, 1^{er} avril 2021, consultable à l'adresse : www.osar.ch/fileadmin/user_upload/Publikationen/Positionspapiere/210401_SF_H_Positionspapier_Famzusammen-fuehrung_FR.pdf ; et OSAR, Avis, Protection humanitaire au lieu de l'admission provisoire et du statut S, 6 décembre 2023, consultable à l'adresse : https://www.osar.ch/fileadmin/user_upload/Publikationen/Positionspapiere/231206_OSAR_Position_Protection_humanitaire_final.pdf

Proposition de l'OSAR :

Art. 73c Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (nouveau)

Des preuves formelles telles que des justificatifs originaux et des tests ADN ne sont pas nécessaires aux fins du regroupement familial lorsque les indices produits sont cohérents, vérifiables et suffisamment détaillés.

L'OSAR appelle les autorités à tenir compte de toutes les informations disponibles, y compris des photos, des preuves de contact et des témoignages afin de dûment procéder à l'appréciation de la relation. Les autorités doivent en outre donner à la notion d'indices « cohérents, vérifiables et suffisamment détaillés » une interprétation large et réaliste et ne pas imposer d'exigences disproportionnées. Cette marge d'appréciation doit être utilisée en faveur de la protection de l'unité familiale. Enfin, les autorités devraient accepter les preuves pertinentes même après l'expiration des délais pour autant qu'aucune décision n'ait encore été rendue.

5.2 Enfants

5.2.1 L'intérêt supérieur de l'enfant est primordial

Le règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration prévoit un renversement du fardeau de la preuve concernant la responsabilité des personnes mineures non accompagnées. Jusqu'ici, conformément à la jurisprudence de la CJUE²², l'État dans lequel la « dernière » demande de protection internationale a été introduite était considéré comme l'État membre responsable en l'absence de membres de la famille, frères et sœurs et proches, si cela était dans l'intérêt supérieur de la personne mineure. Contrairement à l'article 8 du règlement Dublin III, l'article 25, alinéas 2 et 3, du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration, qui porte sur le regroupement de l'enfant non accompagné·e avec des membres de la famille, des frères et sœurs ou des proches, n'utilise plus la formulation « à condition que ce soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant », mais « sauf s'il est démontré que cela n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». Selon l'OSAR, cette modification revient à renverser le fardeau de la preuve et donc à cesser de considérer l'intérêt supérieur de l'enfant comme prioritaire, bien que le respect primordial de l'intérêt supérieur de l'enfant soit encore expressément mentionné au considérant 46 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration et soit de toute façon prévu par l'article 3 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CIDE), qui l'emporte. Le considérant 53 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration conserve en outre la formulation « si cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». L'OSAR suppose donc que le SEM ne modifiera pas l'application de ces articles dans la pratique et s'acquittera de son obligation de tenir compte en priorité de l'intérêt supérieur de l'enfant.

²² CJUE, arrêt MA, BT, DA, C-648/11 du 6 juin 2013

Le considérant 53 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration dispose par ailleurs que : « Lorsque le demandeur est un mineur non accompagné, la présence sur le territoire d'un autre État membre d'un membre de sa famille, frère ou sœur, ou d'un proche pouvant s'occuper de lui devrait également constituer un critère obligatoire de responsabilité. » Rien dans cette formulation n'indique que cette règle doit uniquement s'appliquer à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le caractère primordial de l'intérêt supérieur de l'enfant étant toutefois spécifiquement mentionné au considérant 46 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration, l'OSAR estime qu'il convient de considérer que cette omission n'a pas d'incidence sur l'application du règlement.

5.2.2 Abandon de la jurisprudence de la CJUE et de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant

L'article 25, alinéa 5, du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration revient à abandonner les dispositions actuelles de l'article 8, alinéa 4, du règlement Dublin III. En cas d'absence de membres de la famille, de frères et sœurs ou de proches au sens de l'article 25, alinéas 2 et 3, du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration, cette nouvelle règle désigne comme État membre responsable celui dans lequel la personne mineure non accompagnée a enregistré sa demande de protection internationale **pour la première fois**, si cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Était jusqu'ici considéré comme État membre responsable, dans ce cas précis, celui dans lequel la dernière demande d'asile avait été introduite, si cela était dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Les dispositions de l'article 8, alinéa 4, du règlement Dublin III reposaient sur un arrêt de la CJUE selon lequel les personnes mineures non accompagnées forment une catégorie de personnes particulièrement vulnérables de sorte qu'il importe de ne pas prolonger plus que strictement nécessaire la procédure de détermination de l'État membre responsable, ce qui implique que, en principe, elles ne soient pas transférées vers un autre État membre. Les nouvelles règles s'écartent donc aussi de la jurisprudence de la CJUE²³ et du respect primordial de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'OSAR juge cet abandon illégal et critique vivement cette modification. **Elle appelle le SEM à continuer d'entrer en matière sur les demandes d'asile de personnes mineures non accompagnées n'ayant pas de membres de la famille, de frères et sœurs ou de proches dans d'autres pays Dublin, si cela est dans l'intérêt supérieur de la personne mineure non accompagnée. Il doit s'agir d'un critère contraignant pour la clause de souveraineté afin d'assurer la conformité aux prescriptions de la CIDE.**

Le libellé du considérant 53 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration montre également la nécessité d'activer la clause de souveraineté au sens de l'intérêt supérieur de l'enfant : « Lorsque le mineur non accompagné a présenté une demande de protection internationale dans plusieurs États membres et qu'un État membre estime qu'il n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant de le transférer vers l'État membre responsable sur la base d'une évaluation individuelle, ledit État membre devrait devenir responsable de l'examen de la nouvelle demande. »

²³ CJUE, arrêt rendu dans l'affaire C-648/11 le 6 juin 2013

5.2.3 Détention d'enfants

Le considérant 65 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration prévoit la possibilité de placer des enfants en détention dans la mesure où il a été estimé que la détention était dans l'intérêt supérieur de l'enfant. **Selon l'OSAR, une mise en détention ne peut à aucun moment être dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle demande qu'il soit renoncé de manière générale à placer des enfants, c'est-à-dire des personnes de moins de 18 ans, en détention²⁴. Par voie de conséquence, l'OSAR demande aussi qu'il soit totalement renoncé à la mise en détention de parents.**

5.3 Principes généraux et garanties de protection

5.3.1 Réduction/retrait des conditions d'accueil en cas de non-coopération

Les conséquences en cas de non-respect des obligations du demandeur et de la coopération avec les autorités compétentes, régies à l'article 17 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration, sont définies à son article 18. Ce dernier prévoit notamment qu'en cas de non-respect, la personne concernée n'a pas droit aux conditions d'accueil énoncées aux articles 17 à 20 de la directive « accueil » dans un État membre autre que celui dans lequel elle est tenue d'être présente en vertu de l'article 17, paragraphe 4, du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration, à partir du moment où une décision de non-entrée en matière lui a été notifiée. L'article 18, alinéa 1, deuxième sous-alinéa, du règlement précise ensuite qu'un niveau de vie conforme au droit de l'Union et aux obligations internationales doit néanmoins être assuré. **L'OSAR souligne que les conditions de vie mises en place pour les personnes requérantes d'asile en Suisse sont déjà minimales, si bien qu'une dégradation des conditions d'accueil doit en tout état de cause être considérée comme disproportionnée et, partant, illicite.**

5.3.2 Enregistrement sonore de l'entretien individuel

L'article 22, alinéa 7, du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration prévoit un enregistrement sonore de l'entretien (entretien Dublin actuel). L'OSAR juge que l'utilisation d'enregistrements sonores doit être saluée sur le principe, à condition de respecter les dispositions de la loi sur la protection des données²⁵ et en particulier de veiller à ce que ces enregistrements soient conservés en étant protégés et uniquement pendant la durée nécessaire à la procédure. Les spécificités d'un enregistrement sonore, notamment le fait qu'il permet une identification par reconnaissance vocale, doivent être prises en compte dans le cadre des exigences accrues sur la protection des données.

²⁴ Voir aussi, à cet égard, Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return* du 16 novembre 2017, points 10 ss., consultable à l'adresse : <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g17/343/65/pdf/g1734365.pdf>

²⁵ Loi sur la protection des données (LPD) du 25 septembre 2020, RS 101

L'OSAR salue le fait que tant les personnes requérantes d'asile que leurs représentant·e·s juridiques ont accès à l'enregistrement sonore (art. 26, al. 3*bis*). Elle souligne cependant que cet accès ne saurait en aucun cas se substituer à la présence en personne de la représentante ou du représentant juridique lors de l'entretien individuel au sens de l'article 22 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration.

Il existe en Suisse une seule instance de recours dans le contexte de la procédure d'asile. Le Tribunal administratif fédéral renonce pourtant en principe aux entretiens individuels, bien que dans une grande partie des procédures pertinentes, la vraisemblance des déclarations de la personne recourante doive être appréciée. L'OSAR juge donc bénéfique de procéder également à l'enregistrement sonore d'entretiens menés à d'autres étapes de la procédure, sous réserve de la possibilité pour les personnes requérantes d'asile de s'opposer à l'utilisation de cet enregistrement sans manquer pour autant à leur obligation de collaborer. Dans ce cas, il convient de réaliser un procès-verbal ordinaire de l'entretien.

Selon son rapport explicatif, le Conseil fédéral doit notamment établir par voie d'ordonnance si l'enregistrement sonore doit être utilisé comme moyen de preuve devant le tribunal (art. 26, al. 3*bis* à 3*quater*, let. A, AP-LAsi). **L'OSAR demande de prévoir par ordonnance le recours aux enregistrements sonores comme moyens de preuve devant le tribunal.**

Proposition de l'OSAR :

Art. 26, al. 3*bis* à 3*quater* et 4 AP-LAsi

3*bis* L'entretien prévu à l'art. 22 du règlement (UE) 2024/1351 est effectuée en amont de la procédure Dublin (art. 26*b*). Il fait l'objet d'un enregistrement sonore et d'un résumé écrit. Le requérant doit en avoir été informé au préalable. L'enregistrement sonore fait partie du dossier.

3*ter* **Si le requérant ne donne pas son accord à l'enregistrement sonore, il convient d'y renoncer et de réaliser un procès-verbal ordinaire.** Le Conseil fédéral peut régler les **autres** cas dans lesquels il peut être exceptionnellement renoncé à un enregistrement sonore.

3*quater* Le Conseil fédéral règle les modalités de l'enregistrement sonore et du résumé de l'entretien prévus à l'al. 3*bis*. Il détermine notamment:

- a. le but de l'enregistrement et le mode d'enregistrement;
- b. le lieu et les modalités du stockage et de l'archivage de l'enregistrement;
- c. les modalités du droit de consulter le dossier;
- d. les accès à l'enregistrement;
- e. la procédure en cas de problème technique ou d'erreur d'enregistrement.

4 L'échange de données visé à l'art. 102*a*^{bis}, al. 2 à 3, le contrôle des empreintes digitales visé à l'art. 102*a*^{ter}, al. 1, et la demande de prise ou reprise en charge adressée à l'État responsable lié par un des accords d'association à Dublin (État Dublin) ont lieu durant la phase préparatoire.

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

1 Le SEM entend le requérant sur ses motifs d'asile; l'audition se déroule dans un centre de la Confédération.

1^{bis} Au besoin, le SEM fait appel à un interprète.

2 Le requérant peut en outre se faire accompagner, à ses frais, d'une personne et d'un interprète de son choix pour autant que ceux-ci ne soient pas des requérants.

3 L'audition fait l'objet d'un enregistrement sonore. Les requérants en sont informés. Si un requérant ne donne pas son accord à l'enregistrement sonore, il y est renoncé et un procès-verbal est réalisé à la place. Celui-ci est signé par les personnes ayant participé à l'audition.

5.3.3 Voies de recours

L'article 43 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration pourrait être interprété en ce sens que la portée de la voie de recours prévue se limite à certaines situations, notamment en cas de risque de traitement inhumain ou dégradant (art. 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, correspondant à l'art. 3 CEDH), de violations potentielles des droits de l'enfant ou du droit au respect de la vie privée et familiale ainsi que de circonstances déterminantes pour l'application correcte du règlement. L'OSAR fait observer que l'article 43 du règlement n'élimine ni les obligations internationales applicables d'ordre supérieur ni le droit à un recours effectif et qu'il est toujours possible d'introduire un recours. L'apparente limitation des motifs de recours doit donc être vue comme une concession relevant de la politique symbolique.

L'OSAR considère que toutes les allégations qui pouvaient être invoquées jusque-là dans le cadre d'un recours introduit au titre du règlement Dublin III restent recevables. Les droits subjectifs à la bonne application du règlement, examinés par la CJUE dans plusieurs arrêts²⁶, restent en outre valables. Selon l'OSAR, il ne fait aucun doute que la jurisprudence de la CJUE concernant les droits subjectifs des personnes requérantes d'asile quant à la garantie de la bonne application du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration et aux voies de recours à cet égard doit continuer d'être pleinement prise en considération et ne pourrait être modifiée que par une jurisprudence plus récente de la même juridiction.

L'OSAR s'oppose à la reprise expresse de l'article 43 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration dans la loi suisse sur l'asile.

Proposition de l'OSAR :

Art. 107a, al. 4, AP-LAsi : ~~Les motifs du recours sont régis par l'art. 43, par. 1, du règlement (UE) 2024/1351.~~

²⁶ Voir, par exemple, arrêt Karim, C-155/15, du 7 juin 2016 ; arrêt Ghezelbash, C-63/15, du 7 juin 2016 ; arrêt Mengesteab, C-670/16, du 26 juillet 2017 ; arrêt Shiri, C-201/16, du 25 octobre 2017 ; arrêt I, S, C-19/21, du 1^{er} août 2022 ; arrêt B, F et K, C 323/21, C 324/21 et C 325/21, du 12 janvier 2023

5.4 Détention en vue du transfert

D'autres nouveautés portent sur le placement en détention en vue du transfert, dont la durée est réduite, tandis que la liste des motifs de détention est étendue. La menace pour la sécurité et l'ordre publics est désormais mentionnée comme motif supplémentaire de détention (art. 44, al. 2, du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration).

L'OSAR demande que le placement en détention en vue du transfert tel que prévu par le règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration ne soit utilisé qu'en dernier recours.

La détention d'enfants n'étant jamais dans l'intérêt supérieur de l'enfant, l'OSAR demande qu'il soit renoncé de manière générale à placer des enfants ainsi que des familles ou des parents en détention.

L'article 44, alinéas 2, 3 et 5, du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration impose une évaluation individuelle de la détention et de la durée de détention. Celle-ci doit par ailleurs être dûment motivée. Dans la pratique, le placement en détention Dublin est ordonné de manière généralisée et pour la durée maximale prévue sans être motivé. Une motivation brève et générale de la mise en détention de personnes étrangères ne suffit pas non plus selon la jurisprudence du Tribunal fédéral²⁷. **L'OSAR demande d'inscrire dans la loi l'obligation de motiver au cas par cas la détention et la durée de détention.**

Le Tribunal administratif de Zurich a constaté²⁸ que la durée actuelle de détention en phase préparatoire de sept semaines, prévue à l'article 76a, al. 3, let. a, LEI, contredisait les prescriptions du règlement Dublin III. Le règlement Dublin III n'étant pas lacunaire selon l'interprétation des types de détention en droit international, la prolongation d'une semaine de la durée de détention en droit national repose sur une prémisse erronée. Étant donné qu'au regard des engagements de la Suisse en matière de droits humains ou de libre circulation dans le contexte de la privation de liberté, la norme de droit international prévaut sur la règle nationale qui s'en écarte même si le législateur suisse souhaite y déroger, il n'existait d'emblée aucune marge permettant de faire passer la durée de détention de six à sept semaines. Or, la LEI prévoit de nouveau une semaine supplémentaire pour les mêmes motifs, ce qui n'est pas compatible avec les prescriptions du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration et contrevient donc au droit européen. **L'OSAR demande de modifier les dispositions de l'article 76a, alinéa 3, lettre a.**

Proposition de l'OSAR :

Art. 76a AP-LEI

Al. 3 : À compter du moment où la détention a été ordonnée, l'étranger peut être placé ou maintenu en détention pour une durée maximale de :

a. ~~quatre~~ **trois** semaines pendant la préparation de la décision relative à la responsabilité du traitement de la demande d'asile; les démarches comprennent l'établissement de la demande de prise ou reprise en charge adressée à un autre État Dublin, le délai d'attente de

²⁷ TF, arrêt 2C_549/2021 du 3 septembre 2021

²⁸ Tribunal administratif de Zurich, VB.2024.00340 du 25 juillet 2024

la réponse à la demande ou de son acceptation tacite, la rédaction de la décision et sa notification;

Al. 6 : Les décisions de placement en détention Dublin et la durée de la détention doivent être motivées individuellement.

L'article 44, alinéa 5, du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration laisse aux États membres le choix de procéder au contrôle juridictionnel du placement en détention Dublin sur demande ou d'office. **L'OSAR demande que l'examen de la détention Dublin soit effectué d'office. Dans la procédure relative à l'ordre de détention, les personnes concernées qui n'ont pas encore de représentation juridique doivent se voir attribuer d'office une représentation juridique gratuite et indépendante pour la durée de la procédure.**

L'OSAR demande a minima que les personnes qui se trouvent en détention soient immédiatement informées de la possibilité de faire examiner leur détention et se voient assigner une représentation juridique gratuite et indépendante.

Proposition de l'OSAR :

Art. 80a LEI

Al. 3 : La légalité et l'adéquation de la détention sont examinées **d'office**, ~~sur demande de la personne détenue,~~ par une autorité judiciaire au terme d'une procédure écrite. ~~Cet examen peut être demandé à tout moment.~~

Al. 3^{bis} : **Dans la procédure relative à l'ordre de détention, l'autorité qui a ordonné la détention attribue d'office un représentant juridique pour la durée de la procédure à la personne détenue qui n'a pas encore de représentant juridique.**

5.5 Prolongation disproportionnée des délais de transfert

Il est prévu de porter les délais de transfert à une durée maximale de trois ans lorsque la personne concernée prend la fuite, refuse le transfert ou l'empêche (art. 46 du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration). De nouveaux critères régissant la prolongation des délais de transfert sont par ailleurs ajoutés.

Bien que le délai de transfert soit toujours de six mois sur le principe, l'article 46, alinéa 2, du règlement sur la gestion de l'asile et de la migration permet désormais de le faire passer à trois ans. Ces trois années commencent à courir à la date à laquelle l'État membre requérant a informé l'État membre responsable que la personne concernée, ou un membre de sa famille qui doit être transféré avec la personne concernée, a pris la fuite, résiste physiquement au transfert, se rend intentionnellement inapte au transfert ou ne satisfait pas aux exigences médicales du transfert.

Du point de vue de l'OSAR, cette prolongation du délai de transfert en raison d'une mesure purement administrative est disproportionnée et affecte négativement les personnes concernées, leur santé mentale, leur procédure d'asile et leur intégration.

Les motifs de prolongation suivants sont notamment ajoutés :

- Fuite de la personne concernée ou d'un-e membre de sa famille qui doit être transféré-e avec la personne concernée : cette modification revient à étendre aux membres de la famille le motif de la « fuite » applicable jusqu'ici. L'OSAR ne critique pas cette extension en tant que telle, censée préserver l'unité familiale. L'expérience a cependant montré que les autorités ne considéraient pas qu'il y avait fuite ou passage à la clandestinité selon des critères uniformes. Une fois qu'il est décrété, parfois hâtivement, que la personne concernée est passée à la clandestinité, il est presque impossible de faire marche arrière, ce qui peut avoir de lourdes conséquences.
- Résister physiquement au transfert : le libellé du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration laisse une marge d'interprétation comportant le risque que les autorités considèrent arbitrairement qu'il y a état de fait justifiant une prolongation.
- Se rendre intentionnellement inapte au transfert : le libellé du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration laisse une vaste marge d'interprétation comportant le risque que les autorités considèrent arbitrairement qu'il y a état de fait justifiant une prolongation.
- Ne pas satisfaire aux exigences médicales du transfert : l'OSAR ne comprend pas en quoi consiste cet état de fait. L'impossibilité d'un transfert due à une maladie ne saurait être imputée à la personne concernée et une prolongation du délai de transfert, avec la prolongation de la procédure qu'elle implique, pour le porter à une durée maximale de trois ans revient à sanctionner une situation médicale dont la personne n'est pas responsable. Le règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration ne précise pas s'il doit s'agir d'une maladie de longue durée ou d'une maladie présente au moment auquel le transfert est prévu. En cas de maladie psychique, le report de la procédure risque de lui donner un caractère chronique²⁹, ce qu'il convient d'empêcher en activant la clause de souveraineté pour les maladies de longue durée ou si le transfert risque d'entraîner une détérioration significative de l'état de santé (voir aussi chapitre 4.2). En cas de maladie de courte durée, l'OSAR estime qu'au lieu de prolonger le délai de transfert, il convient de fixer une nouvelle date dans le délai de six mois prévu.

L'OSAR voit dans l'extension de la liste des états de fait et dans la prolongation du délai de transfert une détérioration significative de la situation des personnes requérantes d'asile et condamne cette modification. Qui plus est, cette prolongation engendre ensuite des problèmes vis-à-vis de la production de preuves et du récit du parcours d'exil, qui ne sont dans l'intérêt ni des personnes requérantes d'asile ni des États examinant les demandes d'asile.

L'OSAR appelle donc à une application restrictive de la prolongation du délai de transfert. Elle demande par ailleurs que des mesures soient prises pour prévenir les prolongations de délai fondées sur des maladies, celles-ci ne pouvant être imputées aux personnes requérantes d'asile. Dans un souci de garantir une pratique uniforme et équitable dans le cadre des possibilités données ainsi que la sécurité juridique des

²⁹ Voir, par exemple, Médecins du Monde (MdM), Physical and mental health of applicants for international protection in the Republic of Croatia – New trends, observations, challenges and recommendations, 2023, p. 25, consultable à l'adresse : <https://shorturl.at/l7i7K> ; Hajak, V. L., Sardana, S., Verdeli, H. et Grimm, S., A Systematic Review of Factors Affecting Mental Health and Well-Being of Asylum Seekers and Refugees in Germany. *Frontiers in psychiatry*, mars 2021, consultable à l'adresse : <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33815176/>

personnes concernées, l'OSAR demande des règles claires et transparentes concernant les situations susceptibles d'engendrer une prolongation du délai de transfert.

Les motifs sous-tendant l'hypothèse d'une « fuite » ont en outre été étendus et précisés à l'article 2, alinéa 17, du règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration. Étant donné que, comme cela a déjà été précisé, les personnes considérées comme ayant « pris la fuite » risquent de lourdes conséquences, **l'OSAR demande que ces conséquences soient expliquées à la personne requérante d'asile en détail et dans une langue qu'elle comprend. L'OSAR suggère en outre d'exposer les motifs de la prolongation de délai dans la décision de non-entrée en matière, là encore dans une langue comprise de la personne requérante d'asile.**

6 Transposition du règlement sur le filtrage

La nouvelle procédure de filtrage vise à réaliser un premier filtrage des personnes étrangères pour les renvoyer ensuite vers la procédure appropriée. Elle est appliquée d'une part aux frontières extérieures de l'espace Schengen et de l'autre dans certains cas de figure à l'intérieur du pays.

Ainsi qu'elle l'expose ci-après, l'OSAR demande une adaptation de fond concernant la protection juridique indépendante ainsi qu'un certain nombre de précisions sur l'organisation de la procédure lors de la transposition.

6.1 Parties prenantes

Le filtrage fera partie de la phase préparatoire en Suisse. Or, selon le projet du Conseil fédéral, le conseil et la représentation juridique gratuits ne sont garantis qu'*à la fin* du filtrage (règle générale prévue à l'art. 102h, al. 1, et applicable aux procédures à l'aéroport selon l'art. 22, al. 7, AP-LAsi). Selon l'OSAR, cette approche est inconcevable et doit impérativement être rectifiée pour les raisons suivantes :

- Premièrement, elle est contraire au principe de la révision de la loi sur l'asile de 2016 selon laquelle, *dès le début de la phase préparatoire* et pour la suite de la procédure d'asile, toute personne requérante d'asile se voit attribuer un·e représentant·e juridique, à moins qu'elle y renonce expressément (art. 102h, al. 1, LAsi). La protection juridique sert de trait d'union important entre les personnes requérantes d'asile et les autres parties prenantes de la procédure.
- Deuxièmement, l'implication de la protection juridique indépendante est nécessaire pour des raisons procédurales. Le filtrage constitue une étape de procédure lors de laquelle « la participation du représentant juridique » est requise conformément à l'article 102j LAsi (Participation du représentant juridique). Les personnes requérantes d'asile doivent être dûment informées du déroulement de la procédure et de leurs droits, notamment celui de déposer une demande d'asile, a fortiori sachant que le filtrage peut aboutir à une décision directe de renvoi lorsqu'aucune demande d'asile n'est introduite au cours du filtrage (art. 18 du règlement sur le filtrage³⁰). Le

³⁰ Règlement (UE) 2024/1356 établissant le filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures

filtrage est également une étape pertinente de la procédure, car les informations fournies dans ce cadre sont utilisées dans la suite de la procédure. Il est par exemple essentiel de prendre note des membres de la famille se trouvant dans l'espace Schengen, car ces informations peuvent conduire à un regroupement familial ou à une relocalisation à un stade ultérieur de la procédure (art. 17, al. 1, point g), du règlement sur le filtrage). De surcroît, seule l'implication des parties prenantes indépendantes de la protection juridique peut garantir aux personnes requérantes d'asile la possibilité de faire un usage effectif de leur droit de contester des erreurs dans le formulaire de filtrage (art. 17, al. 3, du règlement sur le filtrage). La protection juridique indépendante doit en outre pouvoir contrôler les restrictions de liberté et l'hébergement des personnes concernées.

- Troisièmement, il est essentiel que la protection juridique indépendante, qui dispose d'une plus grande expérience et expertise en matière de vulnérabilité, soit impliquée au stade important du filtrage des vulnérabilités. Le règlement sur le filtrage prévoit expressément, à son article 12, alinéa 3, que les autorités de filtrage peuvent être assistées par des organisations non gouvernementales aux fins de ce contrôle de vulnérabilité. Dans ce contexte, l'OSAR rappelle que la Suisse a été critiquée à maintes reprises pour ses défaillances dans l'identification des vulnérabilités et des besoins particuliers dans le cadre des procédures d'asile, notamment par le Conseil de l'Europe³¹ (GRETA), le HCR³² et la Commission nationale de prévention de la torture³³ (CNPT). L'identification des vulnérabilités est une procédure sensible et complexe qui requiert des compétences spéciales et une diligence particulière.

L'implication de la protection juridique indépendante a une incidence sur le lieu auquel le filtrage est effectué et sur l'autorité compétente. Le projet du Conseil fédéral prévoit qu'en principe, les cantons sont responsables de la réalisation du filtrage, sauf lorsqu'une personne demande l'asile tout de suite après son interpellation et avant le début du filtrage. Dans ce cas, le filtrage est effectué par la Confédération dans un centre fédéral pour requérants d'asile (CFA). Compte tenu des structures existantes, il serait relativement simple de garantir l'implication de la protection juridique indépendante lors du filtrage dans les CFA. Lorsque celui-ci est effectué dans les cantons, il serait par exemple envisageable d'octroyer des mandats supplémentaires aux bureaux de consultation juridique cantonaux. Dans chaque scénario, il convient d'inscrire les tâches supplémentaires de la protection juridique dans la LAsi (chapitre 8) et de les indemniser financièrement.

Étant donné que le filtrage constitue une procédure détaillée incluant un contrôle de la vulnérabilité, des obligations de communication d'informations (art. 11 du règlement sur le filtrage) et, le cas échéant, des auditions sur des questions pertinentes au regard du droit

³¹ Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA), Rapport d'évaluation Suisse, Troisième cycle d'évaluation, 20 juin 2024, consultable à l'adresse : <https://rm.coe.int/greta-evaluation-report-on-switzerland-third-evaluation-round-focus-ac/1680b079e1>

³² Recommandations du HCR concernant l'hébergement des demandeurs-euses d'asile dans les Centres fédéraux d'asile (CFA), novembre 2023, consultable à l'adresse : <https://www.unhcr.org/wp-content/uploads/sites/27/2023/11/20231102-UNHCR-Recommandations-hebergement-dans-les-CFA.pdf>

³³ CNPT, Rapport de la Commission nationale de prévention de la torture au Secrétariat d'État aux migrations sur ses visites dans les centres fédéraux pour requérants d'asile (2021 – 2022), décembre 2022, consultable en allemand à l'adresse : <https://backend.nkvf.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-nkvfadminch/files/files/2024/09/09/e7975a6f-b174-4f69-a790-fc7dfbf941ee.pdf>

d'asile (voir aussi, à cet égard, chapitre 6.3), il est essentiel qu'il soit effectué de manière uniforme au sens de l'assurance qualité. Selon l'OSAR, une réalisation du filtrage à l'échelle nationale par la Confédération présenterait donc certains avantages. Le Conseil fédéral évoque lui-même, dans son projet mis en consultation, une délégation des tâches des cantons à la Confédération aux fins d'une « mise en œuvre efficace et uniforme »³⁴.

L'OSAR demande à tout le moins que des standards uniformes soient définis pour le filtrage et que le personnel compétent soit formé en ce sens, par exemple sur les aspects de contrôles de vulnérabilité et d'intérêt supérieur de l'enfant. Pour prévenir le risque de profilage ethnique, il convient en outre d'élaborer un inventaire de critères transparent régissant le filtrage à l'intérieur du pays. Les autorités devraient par ailleurs explicitement mentionner la possibilité de déposer une demande d'asile avant le début de la procédure de filtrage. Enfin, en cas de doutes quant à savoir si une demande d'asile a été déposée, il convient de partir du principe qu'elle l'a été et de renvoyer la personne vers un CFA.

6.2 Rétention

Le règlement sur le filtrage dispose à son article 6 que l'entrée sur le territoire d'un État membre de l'espace Schengen doit être refusée aux personnes concernées pendant la durée de la procédure de filtrage. Même si une entrée de fait sur le territoire a déjà eu lieu, les personnes concernées doivent être considérées comme n'étant pas entrées sur le territoire en raison de la « fiction de l'absence d'entrée ». Selon la proposition du Conseil fédéral, les personnes requérantes d'asile doivent donc « se tenir à la disposition des autorités cantonales compétentes pendant la durée du filtrage ». Ce principe s'applique tant au filtrage à l'aéroport qu'au filtrage sur le territoire, et le transfert dans un CFA est déjà « accompagné » par la Confédération (art. 9b et 9c AP-LEI).

L'OSAR estime que la rétention prévue pendant la procédure de filtrage ne doit pas être automatique. Les personnes étrangères ne peuvent être détenues, pour une courte durée et à titre exceptionnel, que dans la mesure où elles ne se soumettent pas à leur obligation de collaborer dans le cadre de la procédure de filtrage ou si elles présentent un risque de passage à la clandestinité ou de menace pour la sécurité et l'ordre publics en Suisse (art. 73, al. 1, let. d, et al. 2^{bis}, AP-LEI). L'OSAR demande une application proportionnelle et prudente de cette possibilité en tant que solution de dernier recours après épuisement de mesures de moindre envergure, ainsi qu'une mise en œuvre uniforme et une liste de critères claire, en particulier concernant le risque de prétendu passage à la clandestinité.

Du point de vue de l'OSAR, le projet de transposition du Conseil fédéral n'indique pas non plus clairement comment les personnes requérantes d'asile sont censées « se tenir à la disposition » des autorités lors du filtrage à l'intérieur du pays. Il ne précise notamment pas sur quelle base une personne peut être retenue, comment le transfert entre différentes autorités est censé s'opérer et où et dans quelles conditions les personnes concernées doivent être hébergées.

En ce qui concerne la procédure à l'aéroport, l'OSAR fait remarquer que la durée maximale actuelle de 60 jours représente déjà une très longue période pour une rétention et constitue

³⁴ voir rapport explicatif, p. 209.

une grande atteinte aux droits des personnes concernées. C'est pourquoi le filtrage doit être effectué dans le cadre de ces 60 jours – une prolongation de la procédure à 67 jours serait disproportionnée.

Proposition de l'OSAR :

Art. 22 AP-LAsi

[..]

8 Le requérant d'asile peut être retenu à l'aéroport ou, exceptionnellement, dans un autre lieu approprié pendant ~~67~~**60** jours au maximum. Après une décision de renvoi entrée en force, la rétention peut se poursuivre dans un centre de détention en vue du renvoi ou de l'expulsion.

6.3 Objet du filtrage

6.3.1 Contrôle de vulnérabilité préliminaire

Le règlement sur le filtrage contient, à son article 8, alinéa 5, une liste de points devant être contrôlés lors du filtrage. Le Conseil fédéral reprend cette liste et entend la transposer à trois endroits du droit national (art. 9b, al. 2, AP-LAsi, art. 21a, al. 4, AP-LAsi et art. 26, al. 1^{quater}, AP-LAsi). Dans la version allemande, il s'écarte cependant à trois reprises des règles de l'UE : alors que le règlement UE prévoit comme deuxième élément un « contrôle de vulnérabilité préliminaire » (*vorläufige Prüfung der Vulnerabilität*), le Conseil fédéral veut procéder à un contrôle préliminaire du « besoin de protection » (*Schutzbedürftigkeit*).

L'OSAR demande d'aligner le libellé en allemand sur celui du règlement UE, car il n'y a lieu de vérifier le besoin de protection que lors de la procédure d'asile ultérieure.

Proposition de l'OSAR :

Art. 9b, al 2, LEI et art. 21a, al. 4, LAsi

Le filtrage est effectué conformément aux articles du règlement (UE) 2024/1356. Il comprend les éléments suivants:

- a. un contrôle sanitaire préliminaire;
- b. un contrôle préliminaire de vulnérabilité;
- c. l'identification et la vérification de l'identité;
- d. l'enregistrement des données biométriques dans Eurodac, s'il n'a pas encore eu lieu;
- e. un contrôle de sécurité;
- f. le remplissage du formulaire de filtrage;
- g. l'attribution à la procédure appropriée.

Art. 26, al. 1^{quater} a LAsi

Le filtrage au sens des al. 1^{bis} et 1^{ter} comprend les éléments suivants:

- a. un contrôle sanitaire préliminaire;
- b. un contrôle préliminaire de vulnérabilité;
- c. l'identification et la vérification de l'identité;
- d. l'enregistrement des données biométriques dans Eurodac, s'il n'a pas encore eu lieu;
- e. un contrôle de sécurité;

- f. le remplissage du formulaire de filtrage;
- g. l'attribution à la procédure appropriée.

6.3.2 Auditions sur les motifs de la demande d'asile et l'itinéraire emprunté

Selon l'OSAR, les propositions de règles concernant les auditions prévues dans les différents cas dans lesquels un filtrage a lieu en Suisse restent ambiguës et disparates.

Filtrage à une frontière extérieure de l'espace Schengen (avec procédure à l'aéroport) : en vertu de l'article 9b AP-LEI, le filtrage en Suisse est effectué « conformément aux articles du règlement (UE) 2024/1356 ». Le règlement UE dispose, à son article 17, alinéa 2b, que le motif de l'arrivée ou entrée irrégulière ainsi que les informations sur les itinéraires empruntés et les lieux de résidence précédente sont consignés, « le cas échéant », dans le formulaire de filtrage. L'audition sur le motif de l'entrée irrégulière et sur l'itinéraire emprunté n'est pas citée explicitement dans la liste des éléments du filtrage figurant à l'article 9b, alinéa 2, AP-LEI. Ces informations ne sont pas non plus reprises dans les obligations de la personne requérante d'asile (art. 9b, al. 3, AP-LEI). Les propositions de modification de la LAsi contiennent les mêmes dispositions (art. 21a, al. 4, AP-LAsi sur les éléments du filtrage, al. 5 sur les obligations de la personne requérante d'asile). L'audition « sur l'itinéraire emprunté et, sommairement, sur les motifs » n'est explicitement réglementée qu'à l'étape suivante de la procédure, à savoir la procédure à l'aéroport (art. 22, al. 2, AP-LAsi). Si ce point est à saluer dans la mesure où le Conseil fédéral prévoit la participation de la protection juridique indépendante à cette procédure (voir termes explicites de l'art. 22, al. 7, AP-LAsi), l'OSAR lui reproche une nouvelle fois de ne pas prévoir l'accès des parties prenantes de la protection juridique à la procédure de filtrage (voir chapitre 6.1).

Filtrage à une frontière extérieure de l'espace Schengen (sans procédure à l'aéroport) : lorsque le filtrage a lieu dans un aéroport *sans* procédure à l'aéroport, la procédure de filtrage visée à l'article 26, alinéa 1^{er}, AP-LAsi s'applique conformément à l'article 21a, alinéa 2, AP-LAsi. L'article 26, alinéa 1^{er} (et alinéa 1^{quater}) prévoit les mêmes éléments du filtrage que ceux cités à l'article 21a, alinéa 4, AP-LAsi, sans inclure non plus explicitement l'audition sur les motifs de l'exil et les itinéraires empruntés. Ces informations ne sont pas non plus reprises dans les obligations de la personne requérante d'asile (art. 21a, al. 5, et art. 26, al. 1^{quinquies}, AP-LAsi). Contrairement à ce qu'il en est dans le premier scénario (aéroport avec procédure à l'aéroport), les auditions sur l'itinéraire emprunté et les motifs de la demande d'asile sont ici réglementées par le même article de la LAsi que le filtrage. L'article 26, alinéa 3, LAsi prévoyait en effet jusqu'ici que la personne requérante d'asile soit interrogée sur l'itinéraire emprunté et, sommairement, sur les motifs de sa demande d'asile pendant la phase préparatoire. Pour l'OSAR, le rapport entre le nouvel article 26, alinéas 1 à 1^{quinquies}, AP-LAsi et les alinéas actuels de l'article 26 LAsi n'est pas assez clair. **L'OSAR demande donc une précision explicite quant au fait que les auditions sur l'itinéraire emprunté et les motifs de la demande d'asile n'ont lieu qu'après le filtrage.**

Filtrage à l'intérieur du pays : le filtrage à l'intérieur du pays est régi par l'article 9c AP-LEI. Il s'agit ici de distinguer deux scénarios : 1) la personne demande l'asile avant le filtrage ; 2) la personne demande l'asile pendant le filtrage. Dans le premier cas, la personne est renvoyée vers un CFA et le SEM a compétence pour effectuer le filtrage conformément à l'article 26, alinéas 1^{bis} et 1^{quater}, AP-LAsi. **L'OSAR renvoie ici à la demande formulée ci-**

dessus (auditions sur l'itinéraire emprunté et les motifs de la demande d'asile après le filtrage uniquement). Dans le second cas, l'autorité cantonale ou communale de police est en principe responsable du filtrage (art. 9c, al. 1, AP-LEI). Or, contrairement à l'article 9b AP-LEI, cette disposition n'énumère pas les éléments du filtrage assuré par les autorités. **L'OSAR demande donc d'inclure à l'article 9c, par analogie avec l'article 9b AP-LEI, une liste exhaustive des éléments sur lesquels doit porter le filtrage.**

6.4 Issue du filtrage

6.4.1 Décision de renvoi

Le Conseil fédéral n'aborde que vaguement dans son avant-projet la possibilité que le filtrage aboutisse à une décision de renvoi lorsque les personnes étrangères ne déposent pas de demande d'asile. Ainsi se contente-t-il de constater, dans les propositions de modification de la LEI et de la LAsi concernant l'issue du filtrage, qu'un « renvoi vers la procédure appropriée » a lieu. L'OSAR demande que les circonstances dans lesquelles le filtrage peut aboutir à une décision directe de renvoi soient précisées dans la loi.

6.4.2 Recours

Selon l'OSAR, toutes les décisions résultant du filtrage doivent être susceptibles de recours. Elle demande que ce point soit inscrit dans la loi.

Étant donné que le filtrage est une étape déterminante de la procédure, la protection juridique doit impérativement être impliquée. Si la protection juridique n'est pas impliquée, il convient de considérer qu'il ne s'agit pas d'une étape déterminante de la procédure.

7 Protection subsidiaire

Du point de vue de l'OSAR, la procédure d'harmonisation offre également la chance d'aligner l'éventuel statut de protection sur celui prévu par les règles de l'UE dans le cadre de la réforme. **L'OSAR appelle donc à reprendre le statut de protection internationale dit protection subsidiaire, comme le prévoit la législation de l'UE.**

L'OSAR demande depuis longtemps un statut de protection humanitaire unique de longue durée pour les personnes qui ont besoin d'une protection, mais qui ne satisfont pas aux critères stricts régissant la reconnaissance de la qualité de personne réfugiée. La reprise du statut de protection subsidiaire permettrait d'avancer vers l'amélioration des droits d'au moins certaines personnes qui n'obtiennent pour l'instant qu'une admission provisoire.

L'OSAR s'engage prioritairement en faveur de l'amélioration et de l'harmonisation des statuts F et S en général, indépendamment de la reprise des modifications de la loi pertinentes dans la présente procédure de consultation³⁵. La demande de reprise du statut de protection subsidiaire doit s'entendre comme complémentaire à cet engagement.

³⁵ Voir OSAR, communiqué de presse, Un statut de protection humanitaire pour l'égalité des droits, 29 juin 2023, consultable à l'adresse : <https://www.osar.ch/communiquede-presse/un-statut-de-protection-humanitaire-pour-legalite-des-droits>

8 Observations finales

8.1 Contrôle des droits fondamentaux

L'OSAR souligne l'importance du mécanisme de contrôle indépendant devant être mis en place dans tous les États membres de Schengen conformément à l'article 10 du règlement sur le filtrage afin de garantir le respect du droit international et des droits fondamentaux pendant le filtrage. Selon l'OSAR, l'indépendance et l'efficacité de cet organe revêtent une importance capitale. Il convient donc de veiller à ce qu'il soit doté de ressources suffisantes en Suisse et à ce qu'il soit donné suite à ses recommandations et, le cas échéant, à ses griefs.

L'accès à toutes les personnes, lieux et documents pertinents, la dotation de moyens financiers suffisants ainsi que le pouvoir d'émettre des recommandations annuelles aux États membres sont tous explicitement réglés à l'art. 10 du règlement sur le filtrage. Or, ces éléments font défaut dans l'art. 21 b AP-LAsi. **L'OSAR demande donc que tous les aspects de l'art. 10 du règlement sur le filtrage soient repris dans l'art. 21 b AP-LAsi afin de garantir une protection efficace des droits fondamentaux dans le cadre du suivi.**

Le règlement sur le filtrage prévoit explicitement l'implication de plusieurs parties prenantes dans le mécanisme de contrôle (art. 10, al. 2). L'OSAR demande donc que l'article 21 b, alinéa 2, AP-LAsi soit adapté en conséquence, car outre la Commission nationale de prévention de la torture (CNPT), explicitement mentionnée dans l'avant-projet, l'Institution suisse des droits humains (ISDH) pourrait par exemple également jouer un rôle.

Proposition de l'OSAR :

Art. 21 b, al. 2, AP-LAsi

Le Conseil fédéral désigne **les** organes compétents au niveau de l'ordonnance.

L'OSAR salue par ailleurs l'obligation faite aux États qui, outre les procédures de filtrage, mènent aussi des procédures aux frontières, d'également soumettre ces dernières à un mécanisme de contrôle des droits fondamentaux (art. 43 du règlement sur les procédures d'asile). Au vu des violations des droits humains qui sont à craindre dans les procédures aux frontières, la plus grande attention doit être portée aux rapports des autres mécanismes nationaux de contrôle dans le monde politique, la pratique de l'asile et la jurisprudence suisses.

8.2 Règlement sur les crises

Seules quelques parties du règlement sur les crises sont pertinentes pour la Suisse. Celles-ci concernent les dérogations aux délais visés par le règlement sur la gestion de l'asile et de la migration.

Le règlement prévoit en outre des possibilités de déroger aux prescriptions légales en cas de défis migratoires considérables ou dans des cas de force majeure. **L'OSAR appelle la Suisse à ne déroger en aucun cas aux standards minimaux pour les personnes requérantes d'asile.** Premièrement, la surcharge de l'État ne saurait affecter les droits des plus

vulnérables. Deuxièmement, les articles concernés du règlement sur les crises ne font de toute façon pas partie de l'acquis Schengen. Si la Commission européenne et le Conseil de l'UE devaient décider qu'il y a une situation de crise, l'OSAR demande que la Suisse prenne des mesures solidaires pour soutenir les États confrontés à des difficultés plus importantes.

Parmi les différents régimes d'exception prévus par le règlement sur les crises, l'OSAR voit d'un œil particulièrement critique les « instrumentalisations », qu'il s'agisse de la notion en tant que telle ou des possibilités d'action qu'elle implique. Comme l'ont montré des expériences passées, la possibilité de fermer ou de limiter les franchissements de frontières rend les violations de droits humains non seulement possibles, mais aussi hautement probables. Des organisations de la société civile recensent depuis des années les graves violations de droits humains motivées notamment par des mesures d'urgence aux frontières extérieures de l'UE. Au prétexte d'une soi-disant instrumentalisation, les standards minimaux en matière de droits humains sont bafoués et le droit d'asile foulé aux pieds. Quand bien même la migration devrait être utilisée comme moyen de pression contre l'UE, il conviendrait de voir les personnes concernées comme des personnes en quête de protection. Ni l'UE ni la Suisse ne peuvent se servir de ces situations comme justification pour restreindre les droits de ces personnes et leur compliquer l'accès à une procédure d'asile.

En tant que principale organisation d'aide aux personnes réfugiées en Suisse et faïtière des œuvres d'entraide et des organisations actives dans les domaines de l'exil et de l'asile, l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR) s'engage pour une Suisse qui accueille les personnes réfugiées, les protège efficacement, respecte leurs droits fondamentaux et humains, favorise leur participation dans la société et les traite avec respect et ouverture. Dans sa fonction, l'OSAR renforce et défend les intérêts et les droits des personnes bénéficiant d'une protection et favorise la compréhension de leurs conditions de vie. Grâce à son expertise avérée, elle marque le discours public et exerce une influence sur les conditions sociales et politiques.

D'autres publications de l'OSAR sont disponibles sur le site www.osar.ch/publications. La newsletter de l'OSAR, qui paraît régulièrement, vous informe des nouvelles publications. Inscription à l'adresse www.osar.ch/sabonner-a-la-newsletter.