

02.060 n Asylgesetz. Teilrevision

**Förderung der Papierabgabe – Änderung des
Nichteintretenstatbestandes bei Papierlosen**

Antrag des Bundesrates
vom 25. August 2004

1. Ausgangslage

1.1 Allgemeines

Auf den 1. Juli 1998 wurde ein Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen im Asyl- und Ausländerbereich in Kraft gesetzt. Er beinhaltet insbesondere die vom Parlament im Rahmen der Beratungen der Totalrevision des Asylgesetzes selbst eingefügten zusätzlichen Nichteintretenstatbestände. Diese wurden u.a. um den Tatbestand erweitert, gemäss dem auf ein Asylgesuch nicht eingetreten wird, wenn den Behörden keine Reisepapiere oder andere Dokumente, die eine Identifikation erlauben, abgegeben werden. Die Asyl suchende Person kann jedoch trotz fehlender Papiere einen materiellen Entscheid erwirken, wenn sie glaubhaft machen kann, dass sie zur Papierabgabe aus entschuldabaren Gründen nicht in der Lage ist, oder wenn es ihr gelingt, Hinweise auf eine Verfolgung darzulegen, die sich nicht als offensichtlich haltlos erweisen (vgl. Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG in der geltenden Fassung).

Die Praxis hat mit der heute geltenden Regelung des Nichteintretens wegen Nichtabgabe von Reise- oder Identitätspapieren indessen gezeigt, dass diese nicht den gewünschten Erfolg, nämlich die Zunahme der im schweizerischen Asylverfahren abgegebenen (Identitäts-)Papiere brachte. Zudem war festzustellen, dass die Rechtsprechung die Anwendung dieser Bestimmung durch eine restriktive Auslegung zunehmend einschränkte: Gemäss Praxis der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) ist „offensichtliche Haltlosigkeit“ im Sinne des heutigen Artikels 32 Absatz 2 Buchstabe a AsylG nämlich nur dann gegeben, wenn sich die geltend gemachten Asylgründe als offensichtlich unglaubhaft erweisen. Dies hat zur Folge, dass auf Asylgesuche bei unentschuldbarer Papierlosigkeit auch dann einzutreten und materiell zu entscheiden ist, wenn die geltend gemachte Verfolgung im Sinne von Artikel 3 AsylG zwar glaubhaft aber eindeutig nicht asylrelevant ist. Ausserdem muss auf ein Asylgesuch eingetreten werden, sobald eine Verfolgung geltend gemacht wird, auch wenn es sich nicht um eine Verfolgung im Sinne von Artikel 3 AsylG handelt.

1.2 Analyse der geltenden Praxis zu Artikel 32 Absatz 2 Buchstabe a

Hinweise auf Verfolgung: Bei der Beurteilung, ob Hinweise auf eine Verfolgung im Sinne von Artikel 32 Absatz 2 Buchstabe a AsylG vorliegen, geht die ARK in ihrer Praxis von einem „weiten Verfolgungsbegriff“ (gemäss Art. 18 AsylG) aus: Dieser umfasst nicht nur auf Artikel 3 AsylG und Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bezogene Vorbringen umfasst, sondern auch solche, die sich auf anderweitige Wegweisungshindernisse (namentlich im Sinne von Art. 3 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK] und Art. 14a Abs. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG]) beziehen können. Gemäss jüngerer Rechtsprechung muss der weite Begriff der Verfolgung indessen insoweit eingeschränkt werden, als darunter nicht sämtliche Wegweisungsvollzugshindernisse fallen, sondern nur solche erlittene oder befürchtete Nachteile, welche von Menschenhand zugefügt werden.

Liegen Hinweise auf eine Verfolgung im weiten Sinne des Verfolgungsbegriffs vor, bedürfen diese einer materiellen Beurteilung. Eine solche Beurteilung kann indessen nur im Rahmen einer materiellen Prüfung des Asylgesuches im ordentlichen Verfahren erfolgen und ist gemäss Rechtsprechung der ARK bei einem Nichteintretensentscheid unzulässig: Demzufolge kann eine materielle Prüfung der Flüchtlingseigenschaft trotz des Wortlauts von Artikel 29 AsylV1 nicht im Rahmen einer „vorfrageweisen Prüfung“ erfolgen.

Offensichtliche Haltlosigkeit: Gemäss der aktuellen Fassung des Artikels 32 Absatz 2 Buchstabe a AsylG ist auf Asylgesuche trotz Fehlens von Papieren u.a. einzutreten, wenn „Hinweise auf eine Verfolgung vorliegen, die sich nicht als offensichtlich haltlos erweisen“. „Offensichtliche Haltlosigkeit“ besteht gemäss Praxis der Asylrekurskommission dann, wenn auf den ersten Blick als unglaublich erkennbare Hinweise auf Verfolgung vorliegen. Es bedarf für ein Nichteintreten demnach einer qualifizierten Unglaubhaftigkeit. Die für das Eintreten auf ein Asylgesuch gestellten Anforderungen an das Glaubhaftmachen einer Verfolgung sind also tief angesetzt. Dies hat zur Folge, dass auf Asylgesuche, die zwar unglaublich aber im Sinne der Rechtsprechung der Asylrekurskommission nicht qualifiziert unglaublich sind, trotz Papierlosigkeit einzutreten ist.

Fazit: Angesichts des tief angesetzten Beweismassstabs, der beschränkten Möglichkeiten der „vorfrageweisen Prüfung“ und der Tatsache, dass der Verfolgungsbegriff über Artikel 3 AsylG hinausgeht, war bisher die Zahl der Fälle, in denen trotz unentschuldigter Nichtabgabe von Papieren auf das Asylgesuch nicht eingetreten wurde, gemessen an der Zahl der papierlosen Asyl Suchenden, vergleichsweise bescheiden. Entsprechend wenig positive Auswirkung hatte die Einführung der neuen „Papierlosenbestimmung“ auf eine tatsächliche Zunahme der im Asylverfahren abgegebenen Papiere.

2. Vorschlag: Änderung des Nichteintretenstatbestandes bei Papierlosen

2.1 Grundsätzliches

Aus diesen Gründen wird vorliegend vorgeschlagen, Artikel 32 Absatz 2 Buchstabe a AsylG derart umzuformulieren, dass eine konsequentere Anwendung dieses

Nichteintretenstatbestandes möglich ist. Damit soll eine Schlechterstellung derjenigen Asylsuchenden erreicht werden, die keine Papiere abgeben. Asylgesuche von Personen aber, welche die erforderlichen Papiere abgeben, werden materiell entschieden, sofern nicht gleichzeitig ein anderer Nichteintretenstatbestand vorliegt. Zudem wird sichergestellt, dass auch der neue Formulierungsvorschlag völkerrechtskompatibel ist: Er trägt der Situation von echten Flüchtlingen Rechnung, indem bei „bona fide – Flüchtlingen“ auf die Asylgesuche trotz fehlender Papiere eingetreten wird, sei dies, weil ihre Flüchtlingseigenschaft bereits auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf die Artikel 3 und 7 AsylG festgestellt wird (vgl. Ziff. 2 von Bst. a), oder weil das Gesuch nach der Anhörung noch nicht entschieden werden kann, da zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft noch zusätzliche Abklärungen nötig sind (vgl. Ziff. 3). Das Non-Refoulement-Gebot wird ebenfalls respektiert, indem auf Gesuche eingetreten wird, die noch nicht entschieden werden können, weil zur Feststellung allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse noch zusätzliche Abklärungen nötig sind (vgl. ebenfalls Ziff. 3). Zusätzliche Abklärungsmassnahmen hingegen, welche nur zur Erhellung der Identität der Asylsuchenden Person getätigt werden, fallen nicht in den Anwendungsbereich von Ziffer 3, sondern in denjenigen von Ziffer 2.

2.2 Die Qualität der verlangten Papiere

Mit der Änderung der bisherigen Terminologie „Reisepapiere oder andere Dokumente abgeben, die es erlauben, sie zu identifizieren“ in „Reise- oder Identitätspapiere“ (vgl. Einleitungssatz von Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG) wird sichergestellt, dass auf Grund der abgegebenen Papiere eine zweifelsfreie Identifikation möglich ist. Geburtsurkunden, Fahrausweise und ähnliche Dokumente reichen zukünftig nicht mehr aus, um einen Nichteintretensentscheid zu verhindern.

2.3 Der Beweismassstab: Glaubhaftigkeitsprüfung gemäss Artikel 7 AsylG

Die heute geltende Regelung sieht vor, dass Nichteintretensentscheide nach Artikel 32 Absatz 2 Buchstabe a AsylG nur ergehen können, wenn die Asylvorbringen offensichtlich, also auf den ersten Blick, unglaubhaft sind. Der neue Wortlaut in Verbindung mit der expliziten Erwähnung von Artikel 7 hat zum Ziel, diese Beweisanforderung zu erhöhen, indem das ordentliche Beweismass für das Glaubhaftmachen gilt.

2.4 Der Verfolgungsbegriff: Asylrelevanz gemäss Artikel 3 AsylG

Gemäss heutiger Praxis ist der Verfolgungsbegriff, wie er beim geltenden Nichteintretenstatbestand bei Papierlosigkeit, aber auch bei anderen Nichteintretenstatbeständen (z.B. Art. 33 Abs. 3 Bst. b, Art. 34 Abs. 2 AsylG), Anwendung findet, als so genannter „weiter Verfolgungsbegriff“ zu verstehen. Damit beinhaltet er nicht nur Verfolgung gemäss Artikel 3 AsylG sondern zusätzlich bestimmte Vollzugshindernisse bei der Wegweisung. Die neue Formulierung, die sich explizit auf die Flüchtlingseigenschaft bezieht, und der ausdrückliche Verweis auf Artikel 3 führen zu einer engen Auslegung des Verfolgungsbegriffs. Dies bedeutet, dass bei unentschuldbarer Papierlosigkeit – vorbehaltlich des Ausnahmetatbestands in Ziffer 3 – auf ein Asylgesuch nicht eingetreten wird, wenn die Asyl suchende Person nicht glaubhaft macht, dass sie Flüchtling im Sinne von Artikel 3 AsylG ist.

2.5 Der Ausnahmetatbestand der „zusätzlichen Abklärungen“

Die Formulierung „auf Grund der Anhörung“ impliziert, dass im Rahmen einer vorfrageweisen Prüfung auf Grund der Aktenlage nach Durchführung der formellen Anhörung gemäss Artikel 29 AsylG über die Eintretensfrage zu befinden ist. Zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder von allfälligen Wegweisungsvollzugshindernissen sind zu diesem Zeitpunkt ausgeschlossen und bewirken, falls sie vonnöten sind, das Eintreten.

Zusätzliche Abklärungen i.S. von Artikel 41 Absatz 1 AsylG sind dann erforderlich, wenn der entscheidungswesentliche Sachverhalt aufgrund der kantonalen oder direkten Bundesanhörung nicht rechtsgenügend erstellt werden kann und somit zusätzliche Beweismassnahmen durchzuführen sind. Gemäss dem Wortlaut von Artikel 41 Absatz 1 AsylG fallen darunter insbesondere ergänzende Anhörungen sowie Botschaftsauskünfte bei schweizerischen Vertretungen im Ausland. Da es sich bei dieser Bestimmung jedoch nicht um eine abschliessende Aufzählung von möglichen weiteren Abklärungsmassnahmen handelt, sind neben den in Artikel 41 Absatz 1 AsylG als Beispiele genannten Abklärungen alle anderen Beweismassnahmen und Abklärungen des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts denkbar (vgl. Art. 12 VwVG). Als Abgrenzungskriterium dient die Rechtsnatur der Massnahme: Handelt es sich um Sachverhaltsfragen, so liegt eine Abklärungsmassnahme im Sinne von Artikel 41 Absatz 1 AsylG vor (im Gegensatz zu Rechtsfragen).

Aus Praktikabilitätsgründen muss indessen auch dieser Begriff präzisiert werden: So darf die Notwendigkeit von zusätzlichen Abklärungen nicht in jedem Fall dazu führen, dass kein Nichteintretensentscheid gefällt werden kann. Es darf beispielsweise nicht sein, dass Personen, die ihre Herkunft verschleiern, trotz solch missbräuchlicher Verhaltensweise einen Anspruch auf ein ordentliches Asylverfahren erhalten. Gemäss dem vorgeschlagenen Wortlaut der Ziffer 3 sind deshalb nur solche zusätzlich nötigen Abklärungsmassnahmen geeignet, ein materielles Verfahren einzuleiten, welche zur Klärung offener Fragen bezüglich *Flüchtlingseigenschaft oder Wegweisungsvollzugshindernisse* beitragen. Zusätzliche Abklärungsmassnahmen hingegen, welche nur zur Erhellung der *Identität* der Asyl suchenden Person getätigt werden (z.B. LINGUA-Analysen, Länderwissenstests, Knochenaltersanalysen, Echtheitsprüfung von Dokumenten, daktyloskopische Abklärungen, usw.), fallen in den Anwendungsbereich von Ziffer 2.

2.6 Schlussbemerkung

Wird auf ein Asylgesuch gestützt auf einen der in den Artikeln 32-35 aufgezählten Tatbestände nicht eingetreten, so ist in einem zweiten Schritt des Verfahrens immer zu prüfen, ob der Vollzug der Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich ist. Stellt das BFF bei dieser Prüfung die Unzulässigkeit, die Unzumutbarkeit oder die Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs fest, so wird die vorläufige Aufnahme (bzw. neu die humanitäre oder die provisorische Aufnahme) angeordnet. Dieser Grundsatz, welcher dem geltenden Recht entspricht, erfährt mit der Teilrevision des Asylgesetzes keine Änderung.

3. Entwurf der Änderung des Asylgesetzes

(Die Änderungen im Vergleich zum geltenden Recht sind **fett** geschrieben.)

Art. 32 Abs. 2 Bst. a

² Auf Asylgesuche wird nicht eingetreten, wenn Asylsuchende:

- a. den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder **Identitätspapiere** abgeben; diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn:
 1. Asylsuchende glaubhaft machen können, dass sie dazu aus entschuldbaren Gründen nicht in der Lage sind,
 - 2. auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf die Artikel 3 und 7 die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird, oder**
 - 3. sich auf Grund der Anhörung erweist, dass zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses nötig sind;**

02.060 n Loi sur l'asile. Révision partielle

Mesures visant à inciter un plus grand nombre de requérants à remettre leurs documents – Modification des motifs de non-entrée en matière applicables aux personnes dépourvues de papiers d'identité

Proposition du Conseil fédéral
du 25 août 2004

1. Rappel des faits

1.1 Généralités

L'arrêté fédéral sur les mesures d'urgence dans le domaine de l'asile et des étrangers est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1998. Ses dispositions portaient notamment sur les motifs supplémentaires de non-entrée en matière que le Parlement avait introduits lui-même dans le cadre des délibérations sur la révision totale de la loi sur l'asile. Ainsi, conformément à l'une des dispositions prévues par l'arrêté fédéral urgent, les demandes d'asile déposées par des personnes qui n'ont pas remis de documents de voyage ou d'autres documents permettant aux autorités de les identifier feront l'objet d'une décision de non-entrée en matière. S'il ne présente pas de pièces d'identité, le requérant d'asile peut néanmoins obtenir une décision matérielle s'il rend vraisemblable que, pour des motifs excusables, il ne peut pas remettre lesdits documents ou s'il peut établir l'existence d'indices de persécution qui ne sont pas manifestement sans fondement (cf. art. 32, al. 2, let. A, LAsi du texte en vigueur).

La pratique a montré que ces dispositions n'ont pas produit les effets escomptés et n'ont pas incité davantage de requérants d'asile à remettre les documents en leur possession. Qui plus est, l'interprétation restrictive que la jurisprudence a adoptée de cette disposition a contribué à entraver son application. En effet, conformément à la jurisprudence de la Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA), ne sont manifestement infondés au sens de l'art. 32, al. 2, let. a, LAsi actuellement en vigueur que les motifs invoqués pour justifier la demande d'asile qui se révèlent manifestement invraisemblables. En conséquence, il y a également lieu d'entrer en matière et de rendre une décision matérielle sur une demande déposée par un requérant dont les motifs de non-remise des documents requis ne sont pas excusables lorsque la persécution invoquée au sens de l'art. 3 LAsi est vraisemblable mais clairement dénuée de pertinence sous l'angle du droit d'asile. Par ailleurs, dès lors qu'un requérant invoque la persécution, il doit être entré en matière sur sa demande d'asile, même si ladite persécution ne relève pas de la persécution au sens de l'art. 3 LAsi.

1.2 Art. 32, al. 2, let. a, LAsi : analyse de la pratique actuelle

Indices de persécution : la notion de persécution actuellement retenue par la CRA pour déterminer s'il existe des indices de persécution au sens de l'art. 32, al. 2, let.a, LAsi s'entend dans son acception large (conformément à l'art. 18 LAsi) : elle comprend non seulement les préjudices visés à l'art. 3 LAsi et à l'art. 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) mais, également, d'autres entraves à l'exécution du renvoi (prévus notamment à l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et à l'art. 14a, al. 4, de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers [LSEE]). Selon la jurisprudence la plus récente, il convient donc de revoir la notion de persécution dans un sens restrictif, de sorte qu'elle ne couvre plus l'ensemble des obstacles à l'exécution du renvoi mais uniquement les préjudices, subis ou craints, qui émanent de l'être humain.

S'il existe des indices de persécution au sens large, il convient de les soumettre à un examen matériel. Un tel examen ne peut être conduit que dans le cadre de l'examen matériel d'une demande d'asile en procédure ordinaire et, selon la jurisprudence de la CRA, n'est pas admissible dans le cas d'une décision de non-entrée en matière. Par conséquent, nonobstant le libellé de l'art. 29 OA 1, il n'est pas possible de déterminer si la qualité de réfugié est remplie au moyen d'un examen matériel à titre préjudiciel.

Absence manifeste de fondement : conformément à l'art. 32, al. 2, let. a, LAsi actuellement en vigueur, il y a lieu d'entrer en matière sur une demande d'asile déposée par une personne qui n'a pas remis les documents requis, notamment « s'il existe des indices de persécution qui ne sont pas manifestement sans fondement ». Sont « manifestement infondés » selon la pratique de la CRA les indices de persécution qui, à première vue, apparaissent comme non crédibles. En d'autres termes, une non-entrée en matière sur une demande d'asile n'est justifiée que dans la mesure où les indices sont qualifiés de non vraisemblables. Force est de constater que les exigences quant à la preuve de la vraisemblance d'une persécution liées à l'entrée en matière sur une demande d'asile ne sont pas élevées. Par conséquent, si une demande d'asile non vraisemblable n'a pas été qualifiée comme telle au sens de la jurisprudence de la CRA, il y a lieu d'entrer en matière sur cette demande même si elle émane d'une personne dépourvue de papiers.

Conclusion : si l'on tient compte du faible degré de preuve requis pour établir la vraisemblance, des possibilités limitées de recours à un « examen préjudiciel » et du fait que la notion de persécution retenue ne se limite pas à la définition de l'art. 3 LAsi, on constate que le nombre des personnes dépourvues de motifs excusables pour justifier l'absence de remise de documents qui avaient jusqu'alors été frappées d'une décision de non-entrée en matière était relativement modeste par rapport au nombre total de requérants sans papiers. Aussi n'est-il pas surprenant que l'introduction des nouvelles dispositions n'ait incité qu'un petit nombre supplémentaire de requérants à remettre les documents en leur possession.

2. Proposition : Modification des motifs de non-entrée en matière applicables aux personnes dépourvues de papiers d'identité

2.1 Considérations générales

Compte tenu de ce qui précède, il est proposé de reformuler l'art. 32, al. 2, let. a, LAsi de telle façon que ce motif de non-entrée en matière puisse être appliqué de manière plus systématique et, partant, que les requérants d'asile qui n'ont remis aucune pièce d'identité puissent être pénalisés. En revanche, les demandes d'asile déposées par des personnes qui ont remis les documents requis aboutissent généralement à une décision matérielle, pour autant qu'il n'existe aucun autre motif de non-entrée en matière. Notons par ailleurs que la formulation proposée est conforme au droit international. En effet, elle tient compte de la situation des réfugiés pouvant invoquer des motifs valables, en ce sens qu'il est entré en matière sur les demandes émanant de ces réfugiés, même s'ils sont dépourvus de papiers, soit parce que leur qualité de réfugié a pu être établie au terme de l'audition et sur la base des art. 3 et 7 LAsi (cf. let. a, ch. 2), soit parce qu'il n'est pas possible de statuer sur leur demande à l'issue de l'audition et que l'introduction d'autres mesures d'instruction se révèle nécessaire pour pouvoir établir leur qualité de réfugié (cf. ch. 3). L'interdiction de refoulement est également respectée, dans la mesure où il est entré en matière sur des demandes pour lesquelles il n'est pas possible de rendre de décision, l'introduction d'autres mesures d'instruction se révélant préalablement nécessaire pour constater l'existence d'éventuels empêchements à l'exécution du renvoi (cf. également ch. 3). Précisons que les mesures d'instruction introduites dans le seul but de vérifier l'identité du requérant d'asile ne tombent pas sous le coup du ch. 3, mais sous celui du ch. 2.

2.2 Qualité des documents requis

Les changements terminologiques, notamment le remplacement de l'expression « ses documents de voyage ou d'autres documents permettant de l'identifier » par « ses documents de voyage ou ses pièces d'identité » (cf. phrase introductive de l'art. 32, al. 2, let. a, LAsi), visent à garantir que l'identification du requérant d'asile soit possible sur la base des documents que ce dernier a remis aux autorités. Désormais, il ne sera plus entré en matière sur simple présentation d'un acte de naissance, d'un titre de transport et d'un document analogue.

2.3 Exigences en matière de preuve : examen de la crédibilité du requérant conformément à l'art. 7 LAsi

En vertu de la réglementation actuellement en vigueur, il n'est possible de rendre une décision de non-entrée en matière au sens de l'art. 32, al. 2, let. a, LAsi que si les allégations du requérant sont manifestement – c'est-à-dire à première vue – invraisemblables. En se référant explicitement à l'art. 7, qui énonce le degré de preuve requis pour établir la vraisemblance, le nouveau libellé vise à renforcer les exigences en matière de preuve.

2.4 Notion de persécution : pertinence au regard du droit d'asile en vertu de l'art. 3 LAsi

La notion de persécution retenue actuellement dans les motifs de non-entrée en matière applicables aux personnes dépourvues de papiers d'identité et dans d'autres motifs de non-entrée en matière (cf. art. 33, al. 3, let. b et art. 34, al. 2, LAsi) désigne la persécution dans son acception large. Elle ne se limite donc pas à la persécution telle qu'elle apparaît dans l'art. 3 LAsi, mais recouvre aussi certains obstacles à l'exécution d'une décision de renvoi. En se référant explicitement à la qualité de réfugié et à l'art. 3, la formulation proposée entend privilégier une acception restrictive de la notion de persécution. En d'autres termes, sous réserve de l'exception visée au ch. 3, il n'est pas entré en matière sur une demande d'asile déposée par un requérant dépourvu de motifs excusables pour justifier l'absence de remise de documents si ce dernier ne rend pas vraisemblable qu'il est un réfugié au sens de l'art. 3 LAsi.

2.6 Exception à l'applicabilité de l'art. 32, al. 2, let. a, LAsi : l'introduction d'« autres mesures d'instruction »

L'expression « au terme de l'audition » implique qu'il y a lieu de se prononcer sur l'entrée en matière au moment de l'examen préjudiciel du cas conduit au terme de l'audition formelle conformément à l'art. 29 LAsi. A ce stade, l'introduction d'autres mesures d'instruction en vue d'établir la qualité de réfugié ou de constater l'existence d'éventuels empêchements à l'exécution du renvoi est exclue ; si elle se révèle nécessaire, elle entraîne une entrée en matière.

L'introduction d'autres investigations au sens de l'art. 41, al. 1, LAsi est nécessaire lorsqu'il n'est pas possible de statuer sur une demande sur la base des seuls faits recueillis dans le cadre des auditions cantonale et fédérale et qu'il convient, par conséquent, d'engager des mesures complémentaires en vue de l'administration de la preuve. Aux termes de l'art. 41, al. 1, LAsi, ces mesures se présentent notamment sous la forme d'auditions complémentaires ou de demandes de renseignements supplémentaires auprès des représentations suisses à l'étranger. Loin d'être exhaustive, l'énumération des mesures figurant à l'art. 41, al. 1, LAsi peut être complétée par les moyens prévus dans les règles relatives à la procédure administrative (cf. art 12 PA). Le choix de la mesure est fonction de sa nature juridique : s'il s'agit de constater des faits, il convient de recourir aux mesures d'instruction prévues à l'art. 41, al. 1, LAsi. S'il convient, au contraire, d'éclaircir une question de droit, il y a lieu de se référer aux règles générales de procédure énoncées dans la loi fédérale sur la procédure administrative.

Pour des raisons pratiques, il importe néanmoins de circonscrire davantage cette notion. Ainsi, la nécessité d'engager d'autres mesures d'instruction ne doit pas systématiquement se traduire par l'impossibilité de rendre une décision de non-entrée en matière. Il n'est pas acceptable que la demande d'une personne présentant un comportement abusif, tel que la dissimulation de son origine, par exemple, soit traitée dans le cadre d'une procédure d'asile ordinaire. Conformément au libellé proposé pour le ch. 3, seules les mesures d'instructions supplémentaires contribuant à éclaircir des questions en suspens concernant *la qualité de réfugié* ou *l'existence d'empêchements à l'exécution du renvoi* sont propres à entraîner l'engagement d'une procédure visant à une décision matérielle. Les mesures

d'instruction introduites dans le seul but de vérifier *l'identité* du requérant d'asile (par ex. analyses LINGUA, test de connaissances du pays, analyses osseuses, vérification de l'authenticité des documents, examen dactyloscopique etc...), tombent sous le coup du ch. 2.

2.6 Conclusion

Lorsqu'il n'est pas entré en matière sur une demande d'asile sur la base d'un des motifs énoncés aux art. 32 à 35 LAsi, il s'agit toujours de vérifier, dans une deuxième étape de la procédure, si l'exécution du renvoi est licite, raisonnablement exigible et possible. Si l'examen fait apparaître que l'exécution du renvoi est illicite, qu'il n'est pas possible ou qu'il ne peut pas être raisonnablement exigé, l'ODR ordonne l'admission provisoire (admission à titre provisoire ou pour raisons humanitaires selon la nouvelle formulation proposée). Conforme au droit en vigueur, ce principe n'est pas touché par les modifications apportées dans le cadre de la révision partielle de la loi sur l'asile.

3. Proposition de modification de loi

(Les propositions de modifications du texte en vigueur apparaissent en caractères gras.)

Art. 32, al. 2, let. a

² Il n'est pas entré en matière sur une demande d'asile si le requérant:

- a. ne remet pas aux autorités, dans un délai de 48 heures après le dépôt de la demande d'asile, ses documents de voyage ou **ses pièces d'identité** ; cette disposition n'est applicable :
 1. ni lorsque le requérant rend vraisemblable que, pour des motifs excusables, il ne peut pas le faire,
 2. ni si la qualité de réfugié est établie au terme de l'audition et en vertu des art. 3 et 7,
 3. ni si l'audition fait apparaître la nécessité d'introduire d'autres mesures d'instruction pour établir la qualité de réfugié ou constater l'existence d'un empêchement à l'exécution du renvoi ;