

Rapport explicatif

Modification de la loi sur l'asile du 14 décembre 2012

Projet d'adaptation des ordonnances

Office fédéral des migrations
Berne, juin 2013

Table des matières

1.	Partie générale	2
1.1	Objet de la consultation	2
1.2	Principaux éléments des modifications d'ordonnances	3
1.2.1	Participation de la Confédération aux coûts de construction d'établissements cantonaux pour l'exécution de la détention administrative fondée sur le droit des étrangers (OERE)	3
1.2.2	Augmentation du forfait pour les frais de détention administrative	4
1.2.3	Remplacement des procédures de non-entrée en matière par une procédure matérielle accélérée / nouvelle réglementation applicables aux demandes multiples et aux demandes de réexamen (OA 1)	4
1.2.4	Modifications relatives au versement de contributions fédérales dans le domaine de l'asile (OA 2)	5
1.2.5	Contributions financières de la Confédération en matière d'intégration (OIE)	5
2.	Partie spéciale	7
2.1	Commentaire article par article	7
2.1.1	Ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE)	7
2.1.2	Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure (OA 1)	13
2.1.3	Ordonnance 2 sur l'asile relative au financement (OA 2)	14
2.1.4	Ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE)	17
3.	Conséquences financières	21
3.1.1	Participation aux coûts de détention / financement de places de détention par la Confédération	21
3.1.2	Modifications relatives au versement de contributions fédérales dans le domaine de l'asile	22
3.1.3	Contributions financières en matière d'intégration	22

1. Partie générale

1.1 *Objet de la consultation*

La consultation porte sur les dispositions d'exécution de la modification de la loi sur l'asile (LAsi) du 14 décembre 2012 (projet 1)¹.

Principaux éléments de la modification de la LAsi du 14 décembre 2012 :

- remplacement des procédures de non-entrée en matière par une procédure matérielle accélérée ;
- instauration d'une phase préparatoire et de l'examen médical dans les centres d'enregistrement et de procédure de la Confédération (CEP) ;
- inscription dans la loi de nouvelles règles procédurales et prescriptions de forme applicables aux demandes multiples, aux demandes de réexamen et aux procédures de recours ;
- création d'une base légale pour la prise en charge, par la Confédération, de tout ou partie des coûts de construction d'établissements cantonaux pour l'exécution de la détention administrative fondée sur le droit des étrangers ;
- adoption de différentes modifications concernant le versement des contributions fédérales dans le domaine de l'asile ;
- création d'une base légale pour le versement de contributions en vue d'encourager l'intégration.

Les modifications visées dans le projet 1 proviennent en grande partie du message du Conseil fédéral du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile² et du message complémentaire du 23 novembre 2011³. D'autres propositions de modification formulées dans ces deux messages et une série de dispositions adoptées lors de l'examen du projet de modification de la LAsi au Parlement ont été déclarées urgentes et sont entrées en vigueur le 29 septembre 2012 (projet 3). Ces modifications urgentes créent, par exemple, la base légale pour héberger les requérants d'asile récalcitrants dans des centres spéciaux et mener des phases de test pour examiner de nouvelles procédures. Autre modification introduite par le projet 3, les dispositions permettant de déposer une demande d'asile à l'étranger (procédures à l'ambassade) sont abrogées. L'audition relative aux modifications d'ordonnances s'y rapportant a eu lieu du 19 février au 19 mars 2013. (*Le peuple a rejeté, le 9 juin 2013, le référendum lancé contre le projet 3 et accepté les modifications urgentes de la loi sur l'asile.*)

Une consultation sera ouverte vraisemblablement à l'été 2013 sur un troisième volet de révision de la LAsi portant sur la restructuration de la procédure d'asile (projet 2)⁴.

¹ <http://www.admin.ch/ch/ff/2012/8943.pdf>

² FF 2010 4035

³ FF 2011 6735

⁴ Ce projet de révision se fonde, notamment, sur le rapport du DFJP sur des mesures d'accélération dans le domaine de l'asile, daté de mars 2011 :

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

1.2 Principaux éléments des modifications d'ordonnances

1.2.1 Participation de la Confédération aux coûts de construction d'établissements cantonaux pour l'exécution de la détention administrative fondée sur le droit des étrangers (OERE)

L'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) prévoyait, à l'art. 14e, al. 1, que la Confédération pouvait financer partiellement ou entièrement la construction d'établissements de détention cantonaux destinés exclusivement à l'exécution de la détention en phase préparatoire ou en vue du renvoi ou de l'expulsion. Il s'agissait de donner une impulsion de nature financière pour la création d'établissements ou de places de détention dans les cantons. En règle générale, la Confédération prenait à sa charge la totalité des frais de construction reconnus. Cette disposition n'a pas été reprise dans la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. On avait alors estimé qu'il n'était pas nécessaire de prévoir cette possibilité dans la nouvelle loi.

L'Office fédéral des migrations (ODM) a effectué en août 2011, en collaboration avec la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP), un état des lieux auprès des cantons concernant la détention administrative. Il ressort de cette analyse que les places existantes ne suffisent pas à couvrir les nouveaux besoins. Selon les indications des cantons, il manque environ 250 places de détention à court et moyen termes. La nécessité de créer des places de détention supplémentaires étant avérée et la Confédération ayant tout intérêt à ce que les renvois prononcés en application de la législation sur l'asile et du droit des étrangers puissent effectivement être exécutés, le Conseil fédéral entendait inscrire dans le projet de révision de la LEtr, en cours d'examen par les Chambres fédérales, la base légale nécessaire pour la participation financière de la Confédération à la construction d'établissements cantonaux servant à la détention administrative⁵. Le Parlement a anticipé cette modification dans le cadre de la révision de la LAsi du 14 décembre 2012 (projet 1) : à la différence toutefois de ce que proposait le Conseil fédéral, le Parlement a adopté une disposition qui prévoit une participation financière de la Confédération, mais aussi la possibilité pour cette dernière de prendre en charge la totalité des coûts.

L'un des objectifs de la restructuration prévue du domaine de l'asile est de faire en sorte que les renvois puissent être exécutés, en grande partie, directement à partir des centres fédéraux. Pour y parvenir, il y a lieu de construire de nouvelles places de détention, en plus de celles actuellement nécessaires dans les cantons. Dans la déclaration commune qu'ils ont adoptée lors de la conférence sur l'asile du 21 janvier 2013, les cantons se sont engagés à créer en temps utile les places de détention administrative nécessaires aux mesures de contrainte en matière de droit des étrangers et à mettre en route la planification des 500 à 700 places requises, dont l'emplacement sera déterminé dans le cadre de la restructuration. La Confédération indemniserà les cantons pour la construction et l'exploitation de ces sites conformément aux nouvelles dispositions de la LEtr.

La disposition créant la base légale pour la participation de la Confédération à la construction et à l'aménagement d'établissements de détention cantonaux (art. 82, al. 1, LEtr) prévoit que les sections 2 et 6 de la loi fédérale du 5 octobre 1984 sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures (LPPM) s'appliquent *par analogie* à la procédure et au calcul des contributions. La future procédure d'autorisation pour de

⁵ Modification de la loi fédérale sur les étrangers (violation du devoir de diligence et de l'obligation de communiquer par les entreprises de transport aérien ; systèmes d'information)
Message du Conseil fédéral : <http://www.admin.ch/ch/ff/2013/2277.pdf>
Texte de la modification : <http://www.admin.ch/ch/ff/2013/2317.pdf>

nouvelles places de détention destinées à l'exécution de la détention administrative pourra se fonder sur certaines de ces dispositions de loi et d'ordonnance s'appliquant à toutes les formes de détention aux fins de l'exécution des peines et des mesures.

En revanche, dans les cas où les dispositions relatives à l'exécution des peines et des mesures ne correspondent pas à l'esprit et à la lettre de la base légale figurant dans la LEtr ou ne peuvent être transposées à la procédure fondée sur le droit des étrangers, il y a lieu de prévoir une base spécifique dans l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE ; RS 142.281).

Le versement de contributions fédérales pour la construction et l'aménagement de places de détention est subordonné à une série de conditions. Les subventions de construction sont toujours allouées un projet déterminé. Dans ce cadre, il est possible de fixer les prescriptions concernant la construction proprement dite de telle sorte que le droit supérieur et la jurisprudence soient respectés, en particulier les dispositions de la Constitution fédérale et du droit international relatives à la privation de liberté et la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF).

Compte tenu du libellé de l'art. 82, al. 1, LEtr et des débats au Parlement⁶, la possibilité d'une prise en charge de la totalité des coûts par la Confédération est prévue dans le projet de modification de l'ordonnance. La Confédération n'assumera toutefois qu'exceptionnellement l'intégralité des coûts, c'est-à-dire lorsque les exigences en matière de construction sont remplies et que l'établissement sert au premier chef à l'exécution de renvois directement à partir des CEP ou des centres fédéraux qui verront le jour dans le cadre de la restructuration du domaine de l'asile.

Si l'établissement est destiné exclusivement à l'exécution de la détention administrative au sens de la LEtr et qu'il est utilisé simultanément par plusieurs cantons et les autorités fédérales, alors la Confédération prendra en charge une partie des coûts de construction. L'établissement devra en outre avoir une certaine taille et le régime de détention devra y être plus souple que dans les établissements servant à l'exécution des peines.

1.2.2 Augmentation du forfait pour les frais de détention administrative

Comme le souhaitent les cantons, le forfait pour les frais de détention des personnes relevant du domaine de l'asile passera de 140 à 200 francs. Il ressort en effet de l'état des lieux effectué par l'ODM en août 2011 que les frais d'exploitation relatifs à l'exécution de la détention en phase préparatoire, de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion et de la détention pour insoumission s'élèvent à 200 francs par jour en moyenne. L'augmentation prévue du forfait pour les frais de détention s'inscrit aussi dans la droite ligne d'une motion acceptées par le Conseil national et le Conseil des États le 5 mars 2012 et qui oblige la Confédération à indemniser intégralement les cantons pour les frais de détention qu'ils engagent en matière d'asile⁷.

1.2.3 Remplacement des procédures de non-entrée en matière par une procédure matérielle accélérée / nouvelle réglementation applicables aux demandes multiples et aux demandes de réexamen (OA 1)

La modification de la LAsi du 14 décembre 2012 supprime la plupart des motifs de non-entrée en matière. À l'avenir, seul les cas ci-après donneront encore lieu à une décision de non-entrée en matière : un autre État Dublin est compétent pour traiter la demande d'asile, la personne peut être renvoyée dans un État tiers sûr, le requérant ne peut pas faire valoir de motifs pertinents au regard du droit d'asile mais uniquement des motifs d'ordre économique

⁶ Cf. BO 2012 E, p. 710 ; concernant les débats au Conseil national, cf. BO 2012 N, p. 1959 ss

⁷ Motion 10.3066 du groupe PDC / PEV / PVL « Lutter contre la criminalité étrangère »

ou médical⁸. Tous les autres cas feront l'objet d'une décision matérielle. Les différentes étapes de cette procédure étant déjà réglementées en détail dans la loi, ce changement de système ne requiert que peu d'adaptations au niveau de l'ordonnance. Des ajustements plus importants s'imposent en revanche en ce qui concerne les directives.

Si les modifications de la LAsi concernant les demandes multiples et les demandes de réexamen entraînent avant tout des adaptations d'ordre formel de l'ordonnance 1 sur l'asile (OA 1), des adaptations quant au fond sont néanmoins nécessaires pour ce qui est des éléments perçus pour les demandes multiples et les demandes de réexamen et du versement de l'aide sociale ou de l'aide d'urgence durant la procédure en cas de demandes multiples.

1.2.4 Modifications relatives au versement de contributions fédérales dans le domaine de l'asile (OA 2)

En cas de demandes multiples (art. 111c LAsi), les intéressés n'ont plus droit durant la procédure qu'à l'aide d'urgence (art. 82, al. 2, LAsi). Il y a donc lieu d'adapter l'OA 2 de sorte que la Confédération ne verse plus de forfait global aux cantons pour ces personnes.

Lors de l'examen du projet de révision de la LAsi, le Parlement a décidé de supprimer le droit pour les réfugiés reconnus d'obtenir une autorisation d'établissement après un séjour de cinq ans (art. 60, al. 2, LAsi). L'octroi du permis d'établissement aux personnes ayant obtenu l'asile se fondera dorénavant sur les dispositions générales de la LEtr (cf. art. 34 LEtr ; octroi de l'autorisation d'établissement généralement après dix ans). Selon le droit en vigueur, l'ODM verse aux cantons, pour les réfugiés détenteurs d'une autorisation de séjour, un forfait destiné à couvrir notamment les coûts de l'aide sociale (pendant cinq ans, c'est-à-dire jusqu'à l'octroi d'une autorisation d'établissement ; cf. art. 88, al. 3, LAsi). Désormais, la Confédération prendra en charge les coûts de l'aide sociale pendant cinq ans au plus et pour autant que la personne ne se voie pas délivrer un permis d'établissement avant cette échéance de.

1.2.5 Contributions financières de la Confédération en matière d'intégration (OIE)

Le droit en vigueur prévoit que la Confédération verse aux cantons, dans les limites du budget voté par le Parlement, des contributions financières propres à favoriser l'intégration des étrangers (programme des points forts adopté par le Département fédéral de justice et police [DFJP] conformément à l'art. 55 LEtr). Le montant de ces contributions s'élève à quelque 16 millions de francs par an. La Confédération verse en outre aux cantons un forfait dont le montant est défini dans l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE ; RS 142.205) pour l'intégration des réfugiés reconnus, des personnes admises à titre provisoire et des personnes à protéger titulaires d'une autorisation de séjour (art. 87 LEtr, art. 88 LAsi et art. 18 OIE). Près de 45 millions de francs ont été versés à ce titre en 2010, quelque 36,5 millions en 2011 et environ 23 millions en 2012. Enfin, la Confédération peut aussi accorder des contributions pour encourager des projets et des programmes d'importance nationale en faveur de ces catégories de personnes (art. 11 OIE).

Le système actuel d'encouragement de l'intégration sera maintenu, à ceci près que l'octroi de contributions fédérales se fondera à l'avenir sur une base légale unique pour le domaine de l'asile et pour celui des étrangers, à savoir l'art. 55 LEtr.

Par décision unanime du 30 septembre 2011 de l'assemblée plénière de la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) et par décision du Conseil du fédéral du 23 novembre 2011, les cantons et la Confédération se sont mis d'accord sur des objectifs communs et sur un nouveau modèle de financement en matière d'encouragement spécifique

⁸ Cf. message du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile, FF 2010 4456 ss

de l'intégration, qu'ils ont consignés dans un document-cadre (ci-après document-cadre de la Confédération et des cantons). Comme arrêté dans ce document, les cantons percevront des contributions fédérales principalement dans le cadre de conventions en vue de la mise en œuvre de programmes d'intégration cantonaux. Le forfait auquel ils ont actuellement droit pour l'intégration des réfugiés reconnus, des personnes admises à titre provisoire et des personnes à protéger (art. 18 OIE) leur sera dorénavant versé dans le cadre des programmes d'intégration cantonaux sous la forme d'un montant fixe pour quatre ans. En outre, les moyens financiers à hauteur de 16 millions par an qui sont alloués actuellement au programme des points forts pour l'intégration du DFJP pour les années 2008 à 2011 (prolongé pour les années 2012 et 2013) seront également incorporés dans les programmes d'intégration cantonaux. La contribution de la Confédération augmentera de 20 millions et passera à 36 millions par an. Si les moyens nécessaires ont d'ores et déjà été inscrits dans le plan financier pour les années 2014 à 2016, ils ne seront versés aux cantons qu'à la condition que ceux-ci engagent pour le financement de leur programmes d'intégration des fonds correspondant au minimum au montrant des contributions allouées par la Confédération.

Outre les programmes d'intégration cantonaux, des projets et des programmes d'importance nationale pourront aussi bénéficier d'un soutien financier à l'avenir. On mentionnera en particulier des initiatives visant à développer des stratégies et des outils d'assurance qualité, de manière à instaurer en la matière une pratique fondée essentiellement sur des normes valables à l'échelle nationale. Les projets et les programmes d'importance nationale doivent aussi permettre de donner des impulsions pour continuer à développer la politique de promotion de l'intégration. Il sera possible, le cas échéant, de tenir compte des expériences recueillies à cette occasion dans les programmes d'intégration cantonaux ou dans les mesures mises en œuvre par les structures ordinaires.

2. Partie spéciale

2.1 Commentaire article par article

2.1.1 Ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE)

Art. 15 Participation aux frais de détention

Al. 1

Durant la consultation d'avril 2012 concernant la dernière adaptation des dispositions relatives au financement dans le domaine de l'asile (OA 2, OERE, OIE), 15 cantons et l'Association des services cantonaux de migration (ASM) ont demandé une augmentation du forfait que la Confédération verse aux cantons pour les frais de détention (art. 15, al. 1, OERE)⁹, au motif que le coût effectif de la détention est nettement supérieur au montant actuel de 140 francs. L'état des lieux effectué par l'ODM à l'été 2011¹⁰ indique que les frais d'exploitation relatifs à l'exécution de la détention en phase préparatoire, de la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion et de la détention pour insoumission s'élèvent à 200 francs par jour en moyenne à l'échelle suisse. Le forfait actuel ne couvrant pas les frais effectifs dans la plupart des cantons, il y a lieu de le relever à 200 francs par jour.

Cette augmentation ne répond pas seulement au souhait de la majorité des cantons, elle s'inscrit aussi dans la droite ligne du mandat donné par le Parlement : conformément à une motion acceptée le 5 mars 2012 par le Conseil national et le Conseil des États, la Confédération sera tenue d'indemniser intégralement les cantons pour les frais de détention qu'ils engagent en matière d'asile¹¹.

La modification proposée concernant les coûts d'amortissement vise à empêcher que la Confédération contribue, avec le forfait destiné à couvrir les coûts d'exploitation, à l'amortissement d'établissements dont elle a préalablement financé une partie des frais de construction.

Al. 2

Formulée de manière plus ouverte que la disposition actuelle, la réglementation prévue à l'al. 2 est en outre entièrement dissociée du forfait journalier visé à l'al. 1 (suppression de la dernière phrase, si bien que les modalités de l'al. 1 ne s'appliquent plus à la détention ordonnée dans les CEP). Cette modification donne une plus grande marge de manœuvre à l'ODM pour conclure des accords administratifs en vue de garantir un nombre suffisant de places de détention pour exécuter les renvois directement à partir des structures d'hébergement de la Confédération.

Section 1c Participation de la Confédération aux coûts de construction et d'aménagement de places cantonales de détention

Art. 15j Conditions de la participation financière de la Confédération

Phrase introductive

⁹ Cf. rapport sur les résultats de la consultation : http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/fr/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/laufende_gesetzgebungsprojekte/teilrev_aug_cARRIER-sanctions.html

¹⁰ Cf. rapport de l'ODM du 15 septembre 2011 sur les résultats de l'état des lieux relatif à la détention administrative

¹¹ Motion 10.3066 du groupe PDC / PEV / PVL « Lutter contre la criminalité étrangère »

Cet article définit les conditions cumulatives qui doivent être remplies pour que la Confédération participe, dans la limite des moyens disponibles, aux coûts de construction d'établissements de détention cantonaux. Ces conditions résultent de la teneur de la base légale (art. 82, al. 1, LEtr) et des travaux préparatoires s'y rapportant¹², des dispositions pertinentes de la Constitution et du droit international¹³, de la jurisprudence du TF concernant les modalités de la détention administrative dans le domaine des étrangers, ainsi que du renvoi aux dispositions pertinentes de la loi fédérale sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures (LPPM)¹⁴ et des dispositions d'ordonnance correspondantes.

Let. a

Comme indiqué dans la loi, une participation financière de la Confédération n'est envisageable que pour la construction, l'agrandissement ou l'aménagement d'établissements destinés exclusivement à la détention fondée sur le droit des étrangers. Il devra s'agir, idéalement, de structures spécifiques. Le TF estime que des bâtiments aménagés spécialement pour ce type de détention sont mieux à même de tenir compte de la situation particulière des personnes en détention administrative sur la base du droit des étrangers, car il est possible d'y appliquer un régime de détention plus souple (ATF 123 I 231, consid. b). La directive sur le retour, qui fait partie de l'acquis de Schengen et est de ce fait contraignante pour la Suisse, pose aussi comme principe, à l'art. 16, par. 1, que la détention à des fins de renvoi doit s'effectuer dans des centres spécialisés. Si l'exécution de la détention fondée sur le droit des étrangers n'est possible que dans un établissement qui sert aussi à l'exécution des peines, les personnes en détention en phase préparatoire, en détention vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ou en détention pour insoumission ne doivent pas être regroupées avec les autres détenus purgeant une peine, mais placées dans des quartiers distincts de l'établissement où elles pourront bénéficier de conditions moins strictes (salles communes, visites, activités de loisir ; cf. message à l'appui d'une loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers, FF 1994 I 324). Le respect des droits des intéressés doit en outre être pleinement garanti lorsque des contacts sont inévitables avec les autres groupes de détenus dans des parties communes de l'établissement. Cette séparation nette doit aussi servir à montrer que la détention n'a pas été ordonnée parce que la personne est soupçonnée d'avoir commis une infraction, mais qu'elle est motivée par des raisons d'ordre administratif (ATF 122 II 53, consid. 5a).

Let. b

La condition fixée à la let. b, selon laquelle l'établissement doit être mis à la disposition de plusieurs cantons et de la Confédération en vue de garantir l'exécution des renvois, poursuit plusieurs objectifs : le premier est de promouvoir la coopération intercantonale dans le domaine de l'exécution de la détention administrative, de telle sorte que les cantons mettent plus fréquemment des places de détention à la disposition des autres cantons, mais aussi dans l'idéal, pour qu'ils concluent par exemple des concordats en vue de créer des établissements de détention communs. Un autre objectif est de garantir que les besoins de la Con-

¹² BO 2012 E, p. S 710 / BO 2012 N, p. 1959 ss / Recommandation du Conseil de l'Europe sur les Règles pénitentiaires européennes (2006 ; le TF conclut, dans sa jurisprudence, qu'il y a lieu de respecter les règles pénitentiaires européennes, car elles constituent des lignes directrices importantes pour une réglementation moderne de la privation de liberté en matière pénale et ce, quand bien même ces règles n'aient pas une valeur contraignante telle au sens du droit international que leur non-respect pourrait donner lieu à un recours constitutionnel subsidiaire pour violation de droits constitutionnels d'un citoyen ou d'un accord international [ATF 118 Ia 64, consid. 2a])

¹³ Art. 3 et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ; art. 31 de la Constitution fédérale (Cst.) ; DIRECTIVE 2008/115/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (directive sur le retour).

¹⁴ RS 341

fédération seront pris en compte dans la planification des établissements destinés à la détention administrative fondée sur le droit des étrangers afin que l'exécution des renvois puisse être assurée directement à partir des centres fédéraux. Enfin, il s'agit aussi de veiller à ce que ces établissements aient une certaine taille (cf. aussi art. 15I OERE).

Let. c

L'art. 81, al. 2, LEtr dispose que les étrangers en détention doivent pouvoir, dans la mesure du possible, s'occuper de manière appropriée. Le TF relève à cet égard que si l'on peut renoncer à offrir des occupations en cas de détention pour une courte durée (séjour d'une semaine), de telles possibilités doivent en revanche être impérativement proposées aux personnes détenues pour un certain temps (ATF 122 I 234, consid. 3). Les personnes en détention administrative n'ont pas l'obligation de travailler (ATF 123 I 238, consid. II/3f/aa).

La détention fondée sur le droit des étrangers ne requiert pas de restreindre les contacts de l'intéressé avec le monde extérieur ou avec d'autres personnes en détention administrative. Au-delà des mesures arrêtées dans un but conservatoire nécessairement lié à la détention, des restrictions ne se justifient que si elles sont prises pour veiller au bon fonctionnement de l'établissement ou pour écarter des risques concrets concernant la sécurité (ATF 122 II 299, consid. 3c).

Les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies doivent être assurés.

Dans un arrêt du 12 juillet 1996, le TF a fixé comme principe que les détenus ont droit à au moins une heure de promenade ou d'activité physique quotidienne en plein air au sens des règles pénitentiaires européennes. Une réglementation de la détention administrative fondée sur le droit des étrangers qui ne satisferait pas à ces exigences minimales contreviendrait aux dispositions de la Constitution et serait en particulier incompatible, eu égard au but de la détention, avec le droit fondamental à la liberté personnelle (ATF 122 I 230, consid. 4b).

Autres exemples tirés de la jurisprudence du TF :

Contacts avec d'autres personnes également placées en détention administrative :

- les intéressés doivent pouvoir utiliser régulièrement des pièces communes ou, au moins, avoir la possibilité de pratiquer ensemble des activités (activités sportives dans la cour de l'établissement ou autres occupations dans les ateliers lorsque ceux-ci sont inoccupés, etc.) en plus de l'heure de promenade obligatoire (ATF 122 II 299, consid. 5a).

Contacts avec le monde extérieur :

- dès lors qu'il n'existe pas d'éléments concrets indiquant une menace pour la sécurité, les personnes en détention administrative doivent avoir la possibilité d'entretenir des contacts étroits avec le monde extérieur (ATF 122 II 299, consid. 6 a). Leur permettre de recevoir des visites dans une cabine munie d'une vitre de séparation ne suffit pas à satisfaire pas aux exigences du TF (ATF 122 II 311, consid. 6a) ;
- le contrôle du courrier entrant et sortant n'est autorisé que si des besoins particuliers en termes de sécurité l'exigent (ATF 122 II 54 s., consid. 5b/bb) ;
- les personnes détenues en application du droit des étrangers ont le droit de passer des appels privés à leur frais, en principe sans surveillance (ATF 122 II 55, consid. 5b/bb).

Let. d

La forme de la détention doit tenir compte des besoins des personnes à protéger, des mineurs non accompagnés et des familles accompagnées d'enfants (art. 81, al. 3, LEtr). Celle-ci se fonde sur les art. 16, par. 3, et 17 de la directive sur le retour.

Les mineurs non accompagnés et les familles avec enfants ne sont placés en détention qu'en dernier ressort et pour la durée la plus brève possible. Les familles doivent disposer d'un lieu d'hébergement séparé qui leur garantit une intimité adéquate. Quant aux mineurs, ils doivent avoir la possibilité de pratiquer des activités de loisirs, y compris des jeux et des activités récréatives adaptés à leur âge. Dans la mesure du possible, les mineurs non accompagnés sont hébergés dans des institutions disposant d'un personnel et d'installations adaptés aux besoins de personnes de leur âge. En Suisse, les mineurs de moins de quinze ans ne peuvent être placés en détention administrative (cf. art. 80, al. 4, LEtr).

Let. e

La restriction des libertés des étrangers en détention ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire aux fins de la détention et pour assurer le bon fonctionnement de l'établissement (ATF 122 I 226, consid. 2a/aa).

Let. f

En plus des exigences posées pour la construction d'établissements cantonaux destinés à l'exécution de la détention administrative, les conditions ci-après doivent aussi être remplies, par analogie avec la procédure d'autorisation de la Confédération selon la LPPM :

- une planification cantonale ou intercantonale atteste que l'établissement répond à un besoin ;
- le projet de construction a été approuvé par le concordat concerné ou l'autorité cantonale compétente ;
- l'agrandissement ou la transformation de l'établissement fait partie d'un plan d'ensemble ;
- le projet constitue une amélioration et n'entraîne pas de dépenses disproportionnées ;
- le mode de gestion et l'organe responsable de l'établissement garantissent que le but de ce dernier sera atteint.

Art. 15k Montant des subventions

L'art. 82, al. 1, LEtr adopté par le Parlement prévoit que la Confédération peut financer totalement ou partiellement la construction d'établissements de détention cantonaux. Les sections 2 et 6 de la LPPM s'appliquent par analogie au calcul des contributions et à la procédure.

S'agissant de la participation financière de la Confédération à la construction d'établissements affectés à l'exécution des peines et des mesures, la LPPM arrête que la subvention fédérale est égale à 35 % des frais de construction reconnus (art. 4, al. 1, LPPM).

L'art. 82, al. 1, LEtr va clairement plus loin que cette participation de 35 % puisqu'il permet à la Confédération de financer « partiellement ou totalement » la construction. En d'autres termes, la Confédération peut prendre à sa charge l'intégralité des frais occasionnés par la construction d'établissements cantonaux destinés à l'exécution de la détention administrative. Cette interprétation ressort aussi nettement des travaux préparatoires (cf. BO 2012, p. 710 ; pour les débats au Conseil national, cf. BO 2012 N, p. 1959 ss).

Cette réglementation doit permettre de remédier au problème du manque de places de détention et inciter plus fortement les cantons à s'attaquer rapidement à la planification et à la construction de centres pour la détention administrative.

Le renvoi aux dispositions pertinentes des sections 2 et 6 de la LPPM (qui s'appliquent par analogie) n'a dès lors qu'une portée restreinte. Il ne s'agit aucunement de plafonner la participation financière de la Confédération à 35 %.

L'art. 15k OERE prévoit en conséquence que la Confédération peut prendre en charge jusqu'à 35 % des frais de construction si l'établissement compte au moins 30 places de détention et que les conditions visées à l'art. 15j OERE sont remplies (al. 1). La subvention peut s'élever à 60 % au plus si l'établissement dispose d'au moins 50 places et qu'il sert exclusivement à l'exécution de la détention administrative (al. 2).

Une participation financière au-delà de 60 % doit aussi être possible dans la perspective de la restructuration prévue du domaine de l'asile, lorsque l'établissement est en premier lieu destiné à garantir l'exécution des renvois directement à partir des sites d'hébergement de la Confédération (c'est-à-dire avant que les personnes concernées soient attribuées à un canton).

La Confédération doit également pouvoir financer l'intégralité des frais de construction reconnus lorsque les places de détention servent exclusivement à l'exécution des renvois directement à partir d'une structure d'hébergement fédérale (cf. al. 3 et art. 82, al. 1, LEtr). En d'autres termes, lorsque ces places ne sont pas aussi utilisées pour la détention de personnes dont l'exécution du renvoi est du ressort des autorités du canton sur le territoire duquel se trouve le centre de détention. En cas d'utilisation conjointe de l'établissement par la Confédération et les cantons, ce sont les taux de subventionnement visés aux al. 1 et 2 qui s'appliquent aux places destinées aux cantons pour l'exécution des renvois. Si des places de détention prévues initialement pour l'exécution des renvois à partir d'un centre fédéral sont utilisées pour l'exécution des renvois par les autorités cantonales, un remboursement proportionnel des subventions sera exigé (cf. art. 15n OERE).

Sont aussi pertinents pour une participation financière de la Confédération les travaux d'agrandissement ou de transformation d'un établissement de détention cantonal si, au final, les conditions selon l'art. 15j OERE sont remplies et que l'établissement atteint alors une certaine taille.

L'échelonnement proposé du montant des subventions fédérales vise plusieurs objectifs :

- construire un plus grand nombre d'établissements de détention spécialisés affectés exclusivement à l'exécution de la détention administrative fondée sur le droit des étrangers ;
- promouvoir la coopération entre les cantons pour la construction et l'aménagement de ces établissements ;
- tenir compte, lors de la construction de ces établissements, des besoins futurs de la Confédération dans la perspective de la restructuration prévue du domaine de l'asile¹⁵.

Art. 15l Méthode de calcul

Les frais de construction reconnus sont calculés en règle générale sur une base forfaitaire, une méthode qui a fait ses preuves dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures. Le forfait tient compte de l'espace nécessaire par détenu. Les besoins en termes de surface et de sécurité permettent de définir les caractéristiques d'un établissement modèle. Une telle définition fait encore défaut pour la détention administrative. Les prescriptions relatives à un établissement modèle et les méthodes de calcul pertinentes devront être définies dans une ordonnance du DFJP, par analogie avec l'ordonnance du DFJP du

¹⁵ Déclaration commune de la conférence sur l'asile du 21 janvier 2013

19 novembre 2011 sur les subventions de construction de la Confédération aux établissements d'exécution des peines et des mesures¹⁶. Une audition sera menée ultérieurement sur un projet d'ordonnance.

Art. 15m Subventions de construction

Cet article prévoit que les dispositions de LPPM et de son ordonnance d'exécution (ordonnance du 21 novembre 2007 sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures, OPPM¹⁷) s'appliquent par analogie pour la détermination des subventions de construction.

Art. 15n Restitution de subventions

Cette disposition, qui correspond à l'art. 12 LPPM, prévoit la restitution des subventions perçues à tort ou détournées de leur but. Un remboursement proportionnel sera aussi exigé si l'établissement change définitivement d'affectation – pour servir, par exemple, à l'exécution des peines et des mesures – avant l'expiration d'un délai de 20 ans à compter du dernier versement de la Confédération. Les subventions ne devront en revanche pas être restituées si le changement d'affectation n'a qu'un caractère temporaire (suite, par exemple, à la baisse du nombre des demandes d'asile). En outre, l'unité Exécution des peines et mesures de l'Office fédéral de la justice (OFJ) devra être informée de tout changement d'affectation prévu d'un établissement financé en partie par la Confédération.

Art. 15o Organisation et procédure

La procédure d'examen et d'autorisation correspond à la procédure définie aux art. 13 à 16a LPPM et dans les dispositions d'ordonnance s'y rapportant. Au DFJP, l'examen des demandes de subvention et la procédure d'autorisation relèvent de la compétence de l'OFJ. L'unité Exécution des peines et mesures de l'office possède le savoir-faire requis à cette fin, puisqu'une grande partie des prescriptions régissant la construction et l'entretien d'établissements destinés à l'exécution des peines et des mesures s'appliquent aussi au domaine de la détention administrative fondée sur le droit des étrangers. Qui plus est, elle a déjà assumé cette tâche par le passé en vertu de l'art. 14e, al. 1, LSEE. L'OFJ aura vraisemblablement besoin de deux postes supplémentaires à plein temps. L'ODM est quant à lui chargé de déterminer les besoins et les emplacements appropriés à l'échelle suisse et d'élaborer, en collaboration avec l'OFJ, les réglementations nécessaires.

Section 2 Admission provisoire

Art. 26a Fin de l'admission provisoire

Let. c

Aux termes de l'art. 84, al. 4, LEtr, l'admission provisoire prend fin lorsque l'intéressé quitte définitivement la Suisse ou obtient une autorisation de séjour et, désormais aussi, s'il séjourne plus de deux mois à l'étranger sans autorisation. Aussi faut-il abroger l'art. 26a, let. c, OERE, qui prévoit que l'admission provisoire prend déjà fin après un séjour non autorisé d'un mois à l'étranger.

¹⁶ RS 341.14

¹⁷ RS 341.1

2.1.2 Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure (OA 1)

Art. 3 Transmission et notification des décisions

Suite à la reprise de la directive sur le retour¹⁸, une nouvelle disposition a été inscrite à l'art. 13, al. 5, LAsi (cf. révision partielle du 18 juin 2010) qui prévoit que les décisions de non-entrée en matière concernant des procédures Dublin doivent être notifiées directement aux personnes concernées, même si elles ont un mandataire. La notification est communiquée sans délai au mandataire. Dans sa teneur actuelle, l'art. 3 OA 1 renvoie uniquement à l'art. 13, al. 3, LAsi. La présente modification d'ordonnance est donc l'occasion d'étendre le renvoi à l'art. 13, al. 5, LAsi également, qui a été mis à jour dans le cadre du projet 1.

Art. 4 Langue de la procédure

Afin de garantir la sécurité du droit et dans un souci de transparence, les modalités relatives à la langue de la procédure sont définies de manière détaillées dans la loi (art. 16 LAsi). Cette disposition de l'ordonnance peut donc être abrogée (cf. à ce sujet déjà le message du Conseil fédéral du 26 mai 2010, FF 2010 4035, 4067).

Art. 7c Émoluments pour demandes de réexamen et demandes multiples

Le renvoi à la nouvelle base légale relative au traitement des demandes multiples et des demandes de réexamen figure désormais entre parenthèses, sous le titre de l'article. En outre, la pratique actuelle de l'ODM est réglée dans l'ordonnance et l'émolument perçu pour les demandes multiples et les demandes de réexamen est réduit de 1200 à 600 francs. Cette adaptation s'inscrit dans le prolongement d'un arrêt du Tribunal administratif fédéral de 2008, qui concluait que la perception d'un émolument de 1200 francs pour le traitement de demandes multiples et de demandes de réexamen viole le principe de la proportionnalité (ATAF 2008/3).

Art. 20 Entretien de conseil

La base légale pour l'instauration d'un entretien de conseil dans la procédure d'asile a été créée lors de l'examen au Parlement de la dernière révision de la LAsi (art. 25a LAsi). Comme il ressort du libellé de la disposition, cet entretien de conseil a lieu avant l'ouverture proprement dite de la procédure d'asile. Concrètement, il doit intervenir au moment où le requérant d'asile est entendu sur les données relatives à sa personnes et sur l'itinéraire qu'il a emprunté, donc avant que les premières étapes de la procédure d'asile au sens strict soient engagées (audition et droit d'être entendu concernant les motifs d'asile). Si l'on passe directement à l'audition sur les motifs d'asile, l'entretien de conseil doit être mené immédiatement avant le début de cette audition.

Art. 28 Avis du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Le renvoi entre parenthèses sous le titre doit être adapté. La suppression de la plupart des motifs de non-entrée en matière entraîne l'abrogation des art. 32 à 35a et 41 LAsi. La base légale pertinente est désormais l'art. 31a LAsi.

Art. 28a Mesures d'instruction supplémentaires

Cet article est abrogé, car la base légale relative à la procédure de non-entrée en matière en l'absence de documents d'identité ou de voyage (art. 32, al. 3, let. c, LAsi) est aussi abrogée en raison de la suppression de la plupart des motifs de non-entrée en matière.

¹⁸ FF 2009 8043

Art. 28b Coopération lors de l'établissement des faits

L'art. 41, al. 3, LAsi étant abrogé, le renvoi entre parenthèses sous le titre doit être adapté. La coopération internationale aux fins de l'établissement des faits se fonde désormais sur l'art. 29a LAsi.

Art. 38 Octroi de l'asile aux familles

Lors de l'examen de la dernière modification de la LAsi, le Parlement a supprimé la possibilité d'octroyer l'asile à « d'autres proches parents » des réfugiés vivant en Suisse. Cette disposition de l'ordonnance n'a dès lors plus raison d'être.

2.1.3 Ordonnance 2 sur l'asile relative au financement (OA 2)

Art. 2 Définition des prestations d'aide sociale et d'aide d'urgence remboursables

La Confédération verse aux cantons un forfait global pour les coûts de l'aide sociale en faveur des personnes admises à titre provisoire et des réfugiés reconnus (cf. art. 88 LAsi et art. 87 LEtr en relation avec les art. 21 et 25 OA 2). La précision apportée au présent art. 2 OA 2 vise à exclure expressément des prestations d'aide sociale et d'aide d'urgence remboursables les prestations destinées à promouvoir l'intégration pour lesquelles les cantons perçoivent des indemnités conformément à l'art. 18 OIE.

Comme indiqué dans le rapport explicatif de mars 2007 relatif à l'OIE¹⁹, il n'a pas été tenu compte, dans le calcul du forfait global, des éléments du forfait alloués pour l'intégration des étrangers (acquisition de connaissances linguistiques, intégration professionnelle, etc.), puisque ces coûts sont désormais couverts par le forfait d'intégration. Le rapport explicatif concernant la révision de l'OA 2 précise aussi que les subventions pour l'intégration ne sont pas comprises dans le forfait global²⁰.

Le soutien accordé aux réfugiés et, dans certains cantons aussi, aux personnes admises à titre provisoire se fonde sur les normes de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS). Ces normes prévoient aussi un certain nombre de mesures destinées à favoriser l'intégration (cf. chapitre D.3) et dont le financement doit être assuré par l'intermédiaire de l'aide sociale. Selon le chapitre D.5 des normes CSIAS, ces mesures sont souvent des prestations d'assistance au sens de l'art. 3 de la loi fédérale en matière d'assistance (LAS)²¹ et sont donc couvertes, aux termes de l'art. 2 OA 2 dans sa teneur en vigueur, par le forfait global au sens de l'art. 88 LAsi. L'art. 2, al. 3, OIE consacre le rôle prioritaire des structures ordinaires, en l'occurrence de celles de l'aide sociale, dans la promotion de l'intégration. Aussi ces mesures, qui sont déjà subventionnées dans le cadre du forfait global, ne peuvent-elles plus être aussi financées au moyen des fonds destinés spécifiquement à l'intégration.

Il est toutefois apparu que quelques cantons utilisent les structures de l'aide sociale pour mettre en œuvre des mesures d'intégration en faveur de personnes admises à titre provisoire et de réfugiés reconnus. Les législations cantonales actuelles en matière d'aide sociale ne permettent pas dans la pratique de faire une distinction objective satisfaisante entre forfait d'intégration et forfait global.

En plus des mesures d'intégration spécifiques, c'est-à-dire des mesures qui ne sont pas réalisées dans le cadre des structures ordinaires, le forfait d'intégration doit donc aussi pouvoir

¹⁹ Cf. rapport relatif au projet d'ordonnance sur l'intégration des étrangers (dispositions d'exécution de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers), p. 12

²⁰ Cf. rapport concernant la modification des ordonnances 1, 2 et 3 sur l'asile (dispositions d'exécution relatives à la révision partielle du 16 décembre 2005 de la loi sur l'asile), p. 30 et 32

²¹ Loi fédérale sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin (RS 851.1)

être utilisé pour financer des mesures destinées à favoriser l'intégration sociale et professionnelle de réfugiés reconnus et de personnes admises à titre provisoire, pour autant que la législation cantonale en matière d'aide sociale prévoit des mesures de ce type pour ces groupes de population et qu'il s'agisse de prestations d'assistance au sens de l'art. 3 LAS. Le forfait d'intégration doit également permettre de couvrir les frais de déplacement et les suppléments d'intégration en lien avec de telles mesures si aucune autre option n'est envisageable. En ce qui concerne en revanche les programmes d'occupation proposés à titre de mesure de prise en charge visant exclusivement à structurer la journée des intéressés, les cantons continueront d'être indemnisés au moyen du forfait global et non du forfait d'intégration (cf. art. 22, al. 2, et 26, al. 2, OA 2).

Art.3 Fixation et octroi des prestations d'aide sociale et d'aide d'urgence

Al. 1

Cette modification est de nature linguistique et vise à harmoniser le libellé du présent alinéa avec celui de l'art. 83, al. 1^{bis}, LAsi.

Al. 3

Conformément à l'art. 82, al. 2, LAsi, les personnes qui forment une demande de réexamen (procédure selon l'art. 111b LAsi) ou déposent une nouvelle demande d'asile (procédure en cas de demandes multiples selon l'art. 111c LAsi) reçoivent, sur demande, l'aide d'urgence. Le présent alinéa doit donc être précisé pour tenir compte de ces catégories de requérants.

Art. 5 Modalités de remboursement

Al. 6

Le nouvel art. 89a LAsi dispose, à l'al. 2, que l'ODM peut réduire les indemnités financières du canton qui ne s'acquitte pas de ses obligations au sens du premier alinéa de l'article ou les fonder sur les données disponibles. L'art. 5, al. 6, OA 2 précise donc désormais que ces réductions sont prises en compte dans les versements effectués conformément à l'art. 5, al. 2, OA 2.

Art. 20 Durée de l'obligation de rembourser les frais (requérants d'asile, personnes admises à titre provisoire et personnes à protéger sans autorisation de séjour)

Phrase introductive

Aux termes de l'art. 82, al. 2, LAsi, les personnes qui forment une nouvelle demande d'asile dans les cinq ans suivant l'entrée en force d'une décision d'asile ou de renvoi (art. 111c LAsi) reçoivent, sur demande, l'aide d'urgence. Aussi faut-il préciser dans l'ordonnance que les cantons ne touchent pas de forfait global au sens de l'art. 20 OA 2 pour ces personnes. La base légale pertinente dans ce cas est l'art. 28 OA 2 (forfait d'aide d'urgence).

Let. f

Pour des précisions sur la nouvelle formulation relative au droit à une autorisation de séjour, se référer aux explications concernant l'art. 24 ci-après. Cette adaptation est de nature purement rédactionnelle et vise uniquement à assurer la concordance linguistique entre les deux articles.

En outre, dans un souci de simplification et d'uniformisation du système d'indemnisation, l'expression « pour la première fois » a été supprimée du libellé de la disposition. Si une personne admise à titre provisoire obtient par mariage une autorisation de séjour mais qu'elle

perd par la suite cette autorisation et dépose une nouvelle demande d'asile, le canton ne perçoit pas de forfait global pour cette personne durant le traitement de cette seconde demande. C'est compliquer inutilement la procédure que de devoir vérifier si un requérant a déjà été en possession d'une autorisation de séjour afin de déterminer si le canton a droit au versement d'un forfait pour cette personne. Cette modification ne concerne d'ailleurs qu'un faible nombre de cas.

Art. 24 Durée de l'obligation de rembourser les frais

Al. 1, let. a

L'art. 88, al. 3, LAsi dispose, dans sa nouvelle teneur, que la Confédération verse des indemnités forfaitaires aux cantons pour les réfugiés reconnus pendant cinq ans au plus à compter du dépôt de la demande d'asile. Si la personne obtient une autorisation d'établissement avant l'échéance de ce délai de cinq ans, l'obligation de rembourser les frais prend fin aussitôt. Il y a donc lieu d'adapter l'ordonnance en conséquence.

L'octroi de l'autorisation d'établissement aux réfugiés reconnus est désormais régi par l'art. 34 LEtr. La réglementation particulière visée à l'art. 60, al. 2, LAsi, qui prévoit que quiconque a obtenu l'asile a droit à une autorisation d'établissement au bout de cinq ans, est abrogée.

Ce droit demeure en revanche pour les conjoints de titulaires d'une autorisation d'établissement (art. 43, al. 2, LEtr), de même que pour les apatrides, s'ils séjournent légalement en Suisse depuis cinq ans (art. 31, al. 3, LEtr).

Afin de tenir compte de ces nouveautés et des évolutions à venir dans ce domaine (par ex. révision de la future loi sur les étrangers et l'intégration), une formule générale figure désormais en lieu et place des articles fondant le droit à une autorisation en vertu du droit des étrangers, en particulier des art. 43, al. 3, LEtr (let. a du présent alinéa) et 31, al. 3, LEtr (let. c du présent alinéa).

Dans les cas où les personnes continuent néanmoins d'avoir droit à une autorisation d'établissement, l'obligation de rembourser les frais qui incombe à la Confédération prend fin le dernier jour du mois où naît ce droit.

Par contre, dans les cas où les intéressés n'ont pas droit à une autorisation d'établissement, cette obligation prend fin au plus tard après cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile.

Al. 1, let. a à d

Pour la suppression de l'expression « pour la première fois », se référer aux explications relatives à la modification de l'art. 20, let. f, ci-dessus.

Al. 1, let. f

L'art. 20, let. c, OA 2 prévoit que l'obligation de rembourser les frais qui incombe à la Confédération pour les requérants d'asile prend fin lorsque les intéressés quittent définitivement la Suisse ou partent sans annoncer leur départ aux autorités compétentes. Pour des raisons de systématique du droit, il y a lieu d'inscrire la même disposition à la let. f du présent alinéa concernant les réfugiés ayant obtenu l'asile et les réfugiés admis provisoirement, les apatrides et les personnes à protéger titulaires d'une autorisation de séjour. Cette adaptation correspond à la pratique en vigueur.

Al. 4

Conformément à la nouvelle teneur de l'art. 88, al. 3, LAsi, la Confédération verse aux cantons des forfaits pour les réfugiés en principe jusqu'à ce que ceux-ci obtiennent une autorisation d'établissement ou au plus pendant cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile. L'art. 89, al. 2, LAsi prévoit que le Conseil fédéral définit la forme que revêtent les indemnités forfaitaires versées aux cantons pour les tâches qu'ils assument dans le domaine de l'asile, ainsi que la durée et les conditions de leur octroi. Les dispositions d'exécution figurent à l'art. 24 OA 2.

Le présent al. 4 autorise le versement des forfaits globaux sur une plus longue durée pour certaines catégories de personnes. Son libellé doit être adapté à la nouvelle teneur de l'art. 88, al. 3, LAsi. Cette modification n'a pas d'incidences financières.

Art. 28

Titre, phrase introductive et let. a

L'abrogation de l'art. 88, al. 5, LAsi entraîne l'adaptation du renvoi entre parenthèses, sous le titre. La suppression du terme « unique » dans la phrase introductive a pour but d'adapter la formulation à celle de la disposition de loi (art. 88, al. 4, LAsi). Enfin, il y a lieu de modifier le libellé de la let. a car, du fait de l'abrogation des art. 32 à 35a LAsi, les seuls motifs de non-entrée en matière encore pertinents figurent à l'art. 31a, al. 1 et 3, LAsi.

Section 4 Aide au retour individuelle

Art. 74 Versement

Al. 5

Les situations dans lesquelles une aide complémentaire peut être octroyée sont précisées.

Dans les faits, cette aide complémentaire est aussi allouée depuis 2012 dans le cadre de programmes portant sur des pays déterminés (par ex. la Tunisie et la Guinée). Le présent alinéa est complété pour indiquer expressément que cette aide peut aussi être accordée pour des motifs spécifiques au pays concerné.

2.1.4 Ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE)

La modification de l'art. 55 LEtr rend nécessaire l'adaptation d'un certain nombre de dispositions du chapitre 4 de l'OIE. La structure de ce chapitre doit être revue dans un souci de clarté et pour améliorer la cohérence des dispositions relatives au financement. Il s'agit aussi de transposer dans l'ordonnance les nouvelles règles relatives au financement de l'encouragement spécifique de l'intégration par la Confédération. La section 1 définit les principes concernant l'octroi de contributions, les domaines subventionnés et les demandes, tandis que les sections 1a, 1b et 2 explicitent les différentes formes de contributions (programmes d'intégration cantonaux, forfaits d'intégration).

Chapitre 4 Contributions financières en faveur de la promotion de l'intégration

La politique de la Confédération et des cantons obéit au principe que l'encouragement de l'intégration doit se faire en priorité dans les structures ordinaires (par ex. à l'école, dans les établissements de formation professionnelle, sur le marché du travail) et qu'il doit être financé par les budgets ordinaires correspondants. À défaut de telles structures ou lorsque les structures existantes ne répondent que partiellement aux besoins ou ne sont pas accessibles, il est possible de combler les lacunes à l'aide de programmes et de projets d'encouragement spécifique de l'intégration. Ces offres peuvent s'adresser aux structures

ordinaires afin de les soutenir dans l'accomplissement de leur mission en matière d'intégration.

Section 1 Dispositions générales

Art. 11 Octroi de contributions

Le présent article est modifié pour l'adapter à la nouvelle base légale (art. 55 LEtr), qui s'applique aussi bien au domaine de l'asile qu'à celui des étrangers. Pour des raisons de systématique du droit, les dispositions détaillées relatives aux programmes d'intégration cantonaux et aux programmes et projets d'envergure nationale figurent respectivement aux art. 17a et 17e OIE.

Art. 12 Bénéficiaires

Cette disposition peut être abrogée puisque les bénéficiaires sont définis dans la loi (art. 55, al. 2 et 3, LEtr).

Art. 13 Domaines

Seul le renvoi entre parenthèses, sous le titre, a ici été adapté.

Art. 14 Points forts

Compte tenu de la réorientation de l'encouragement spécifique de l'intégration par la Confédération et les cantons, cette disposition peut être abrogée. Les principaux axes de l'encouragement spécifique de l'intégration pour les années 2014 à 2017 sont définis dans le document-cadre de la Confédération et des cantons (cf. ch. 1.2.5 ; programmes d'intégration cantonaux, voir aussi à ce sujet les explications relatives à l'art. 17a OIE ci-après).

L'obligation de définir des priorités résulte aussi des dispositions de l'art. 13 de la loi sur les subventions (LSu ; RS 616.1).

Art. 15 Dépôt et examen des demandes

Vu l'abrogation de l'art. 14 OIE, il faut aussi supprimer la référence au programme des points forts dans cette disposition. Le DFJP définit, après avoir consulté la Commission fédérale pour les questions de migration (CFM), quelles sont les demandes qui sont soumises à cette dernière.

Section 1a Programmes d'intégration cantonaux

Art. 17a Programmes d'intégration cantonaux

Les objectifs stratégiques des programmes d'intégration cantonaux pour les années 2014 à 2017, qui ont été arrêtés dans le document-cadre adopté par la Confédération et les cantons (cf. ch. 1.2.5), reposent sur trois piliers : « information et conseil », « formation et travail » et « compréhension et intégration sociale ». La modification de l'art. 55 LEtr confère une base légale claire à ce document-cadre. À l'avenir, les contributions financières au titre de l'encouragement spécifique de l'intégration seront allouées principalement dans le cadre des programmes cantonaux, tels que définis dans les conventions-programmes au sens de l'art. 20a LSu conclues entre la Confédération et les cantons.

Les objectifs stratégiques relatifs aux programmes ont été définis conjointement par la Confédération et les cantons et valent pour tous les cantons. La Confédération fixe ensuite avec chaque canton les prestations ou les indicateurs pertinents pour contribuer à la réalisation de ces objectifs. Si, exceptionnellement, la Confédération ne parvient pas à se mettre d'accord ou à conclure une convention avec un ou plusieurs cantons, l'ordonnance doit tout de même

prévoir la possibilité de continuer à octroyer des contributions en faveur de l'encouragement spécifique de l'intégration sur la base de contrats de prestations ou de décisions.

Art. 17b Répartition et montant des contributions

Le DFJP définit dans une convention, en collaboration avec les cantons, la manière dont sont réparties les contributions financières. Le document-cadre du 23 novembre 2011 prévoit, pour les années 2014 à 2017, que les subventions fédérales seront allouées à hauteur de 10 % en tant que contribution de base et à raison de 90 % selon les indicateurs des besoins des cantons. Ces indicateurs sont, premièrement, la part de la population résidente permanente du canton et, deuxièmement, la part de la population résidente permanente étrangère entrée en Suisse. Ils sont pondérés dans une proportion de 1 pour 2. Le plafond par canton est fixé pour une durée de quatre ans, sur la base de la moyenne des quatre années précédentes. Le versement de contributions fédérales au sens de l'art. 55, al. 3, LETr est lié à la condition que les cantons engagent des fonds en faveur de l'encouragement spécifique de l'intégration qui correspondent au minimum au montant des contributions accordées par la Confédération. Seuls sont déterminants les fonds des cantons et des communes qui ont été consentis par les pouvoirs publics. Il s'agit de garantir que la Confédération et les cantons assument ensemble les dépenses engagées pour mener à bien la tâche commune de l'encouragement spécifique de l'intégration.

Cette obligation de cofinancement à hauteur de 50 % qui incombe aux cantons ne s'applique pas au forfait d'intégration selon l'art. 18 OIE : la Confédération continuera de verser ce forfait sans condition aux cantons pour l'intégration des réfugiés reconnus, des personnes admises à titre provisoire et des personnes à protéger titulaires d'une autorisation de séjour. Le forfait d'intégration sera aussi inclus dorénavant dans les programmes d'intégration. Afin de permettre aux cantons de planifier avec une sécurité accrue la mise en œuvre de leurs programmes d'intégration, le forfait d'intégration est fixé pour toute la durée de la phase de programme 2014 à 2017. Concrètement, son montant est arrêté 10 % au-dessus de la moyenne du montant annuel des contributions auquel le canton concerné aurait eu droit, selon le système actuel, pendant les quatre années précédentes sur la base du nombre des réfugiés reconnus, des personnes admises à titre provisoire et des personnes à protéger titulaires d'une autorisation de séjour qui lui ont été effectivement attribués. Si le montant ainsi alloué est supérieur de plus de 20 % à la moyenne calculée, la Confédération verse la différence, s'il est inférieur de plus de 20 %, les cantons remboursent la différence, celle-ci étant décomptée à la Confédération lors du programme de l'année suivante.

Art. 17c Dépenses donnant droit à une contribution

Les contributions que la Confédération alloue pour la mise en œuvre des programmes cantonaux sont destinées exclusivement à financer des mesures d'encouragement spécifique de l'intégration et ne sauraient, partant, être utilisées pour subventionner des prestations des structures ordinaires, lesquelles doivent être financées via les budgets ordinaires correspondants. Il est néanmoins possible, à titre exceptionnel, de déroger à ce principe sur une courte période, par exemple lorsqu'il s'agit d'apporter un soutien, sous la forme d'un apport financier initial, aux institutions existantes pour leur permettre de remplir à l'avenir leur mandat en matière d'encouragement de l'intégration. L'ODM règlera les détails dans des directives.

Les tâches administratives générales, comme le mandat de coordination des services cantonaux chargés des contacts avec l'ODM pour les questions d'intégration, ne peuvent pas être financées au travers des programmes d'intégration cantonaux. La mise en œuvre opérationnelle de mesures d'intégration spécifiques par des services cantonaux ou communaux, no-

tamment lorsqu'elle entraîne des frais de personnel directement liés à la réalisation de ces mesures, doit donc être clairement distinguée des tâches à caractère purement administratif. L'ODM règle les détails dans des directives.

Le document-cadre adopté par la Confédération et les cantons le 23 novembre 2011 prévoit que les cantons se fondent sur des analyses des besoins et des groupes cibles pour développer leurs programmes d'intégration. Ces analyses leur servent aussi d'éléments de référence pour fixer, pour chacun des trois piliers prévus pour les programmes d'intégration cantonaux, les prestations et les indicateurs relatifs à l'intégration des réfugiés reconnus et des personnes admises à titre provisoire. Dans le cadre de l'investissement global de la Confédération et des cantons en faveur des programmes d'intégration, les dépenses pour les prestations destinées au groupe cible des réfugiés reconnus et des personnes admises à titre provisoire doivent correspondre proportionnellement au montant des contributions versées au titre du forfait d'intégration.

Art. 17d **Compte rendu et contrôle**

Les al. 1 et 2 disposent que l'ODM suit les progrès dans la mise en œuvre des programmes d'intégration cantonaux en contrôlant régulièrement la réalisation des objectifs. Ce contrôle se fonde sur les objectifs stratégiques des programmes et sur les prestations et les indicateurs définis à cette fin par chaque canton. Les cantons rendent compte des progrès réalisés non pas pour chaque mesure, mais à l'échelon du programme tout entier.

L'al. 3 charge l'ODM d'exercer, dans le cadre des conventions-programmes conclues avec les cantons, une surveillance financière axée sur les risques sur les programmes d'intégration cantonaux. Conformément à l'art. 25 LSu, cette surveillance doit se borner à des contrôles par sondage réguliers, effectués sur place. Pour le reste, les dispositions de la LSu s'appliquent par analogie.

Section 1b Programmes et projets d'importance nationale

Art. 17e **Programmes et projets**

La nouvelle structure de l'ordonnance a motivé l'ajout de cet article. Les dispositions de l'al. 1 concernant les programmes et les projets d'envergure nationale figuraient jusqu'ici à l'art. 11, al. 1 et 4, OIE. Cette modification n'a toutefois aucune incidence quant au fond.

Section 2 Subventions pour l'intégration des personnes admises à titre provisoire et des réfugiés

Art. 18 **Forfait d'intégration**

La suppression du terme « trimestriellement » dans l'al. 1 tient au fait que, dans le cadre des conventions-programmes, le versement n'a pas forcément lieu sur une base trimestrielle. La Confédération verse aux cantons un forfait pour encourager l'intégration des réfugiés reconnus, des personnes admises à titre provisoire et des personnes à protéger titulaires d'une autorisation de séjour. En vertu des dispositions de l'arrêté fédéral du 27 avril 1972 approuvant la convention relative au statut des apatrides, ce forfait est aussi alloué pour les apatrides et les personnes admises à titre provisoire qui sont aussi apatrides.

Al. 5

Une grande partie des réfugiés reconnus et des personnes admises à titre provisoire dépendent de l'aide sociale. Aussi les mesures d'intégration destinées à ces deux groupes-cibles sont-elles souvent mises en œuvre dans le cadre des structures ordinaires de l'aide sociale. L'ajout de cet alinéa vise à expliciter le fait qu'il est possible de déroger au principe selon lequel les dépenses consenties dans les structures ordinaires au titre de l'encouragement de

l'intégration ne peuvent pas être comptabilisées avec les moyens alloués dans le cadre des programmes d'intégration cantonaux.

Voir aussi les explications relatives à l'art. 2 OA 2 « Définition des prestations d'aide sociale et d'aide d'urgence remboursables » (p. 14).

Art. 19

L'art. 91, al. 4, LAsi ayant été abrogé dans le cadre de la modification de la LAsi du 14 décembre 2012, il y a lieu d'abroger également la disposition d'exécution s'y rapportant.

3. Conséquences financières

Les conséquences financières présentées ici sont celles qui sont liées à la modification des ordonnances et ne découlent pas déjà directement des dispositions de la loi, en d'autres termes celles pour lesquelles une marge de manœuvre existe au niveau des dispositions d'exécution.

3.1.1 Participation aux coûts de détention / financement de places de détention par la Confédération

Coûts supplémentaires

L'augmentation proposée à l'art. 15, al. 1, OERE du montant forfaitaire versé en cas de détention, qui passera de 140 francs aujourd'hui à 200 francs, entraînera pour la Confédération des coûts supplémentaires de l'ordre de 6 à 7 millions de francs par année. Si des places de détention administrative supplémentaires sont créées, les coûts supplémentaires à la charge de la Confédération au titre de sa participation aux coûts de détention augmenteront également. Les moyens nécessaires pour couvrir la hausse de la participation de la Confédération aux coûts d'exploitation sont prévus dans le budget 2014 et dans le plan financier pour les années 2015 à 2017.

Comme le note le commentaire de l'art. 15I, il n'existe pas encore de définition de l'établissement modèle pour le domaine de la détention administrative fondée sur le droit des étrangers. Afin de déterminer le montant approximatif de la subvention fédérale, il faudra se fonder dans un premier temps sur l'établissement modèle de type « prison » défini dans le forfait par place et y ajouter certains éléments de l'établissement du type « fermé ».

L'adaptation de ces valeurs est indispensable, car les établissements servant à l'exécution de la détention administrative doivent satisfaire à des exigences plus élevées que les prisons (davantage de libertés au sein de l'établissement pour ce qui est des loisirs, des visites, du séjour, etc. ; pas d'obligation de travailler). Compte tenu de ces éléments, les frais de construction reconnus se montent à environ 500 000 francs par place de détention. Vu néanmoins qu'il n'est pas possible de tenir compte de tous les frais de construction lors de la détermination du montant des subventions (par ex. frais accessoires de construction, coût du terrain, travaux préparatoires, etc.), il se pourrait que les frais globaux effectifs par place soient encore supérieurs de 15 %. Si l'on part de l'hypothèse de 500 places de détention et d'un taux de financement moyen de 60 % des frais de construction reconnus, les fonds que la Confédération devra mettre à disposition s'élèvent à au moins 150 millions de francs.

Dans le cas d'une réalisation par étapes de ces 500 places jusqu'en 2020, un montant de quelque 21 millions devra être inscrit au budget tous les ans à partir de 2014. La Confédéra-

tion estime que la création de nouvelles places de détention sera aussi nécessaire après 2020 pour l'exécution de la détention administrative.

Comme indiqué précédemment, l'unité Exécution des peines et mesures de l'OFJ aura besoin de deux postes supplémentaires pour mener à bien les activités liées à la nouvelle procédure d'autorisation. Cette solution reste plus avantageuse que l'option consistant à créer une nouvelle unité à l'ODM pour exécuter ces tâches.

Économies

La création de nouvelles places de détention et l'augmentation du forfait pour les frais de détention permettront, à moyen et long termes, de réaliser des économies dans d'autres domaines. Il n'est toutefois pas possible d'en chiffrer le montant, car on ne peut pas dire avec précision de quelle manière évoluera la pratique en matière de mesures de contrainte. On peut néanmoins s'attendre à ce qu'avec un plus grand nombre de places de détention disponibles, les cantons ordonnent plus fréquemment et à un stade plus précoce qu'aujourd'hui la mise en détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ou la mise en détention pour insoumission de personnes frappées d'une décision de renvoi exécutoire. Si le nombre des renvois sous contrainte va augmenter de ce fait, il est aussi vraisemblable que les personnes tenues de quitter la Suisse opteront plus souvent et plus tôt pour un départ volontaire. La durée de leur séjour en Suisse s'en trouvera réduite, ce qui permettra de faire baisser les coûts à la charge des cantons au titre de l'aide d'urgence ou du moins d'éviter que ces charges n'augmentent. Il n'est pas rare en effet que les personnes dont la décision d'asile et de renvoi est entrée en force et qui doivent donc quitter la Suisse soient tributaires de l'aide d'urgence pendant plusieurs mois, voire plusieurs années. En 2011 par exemple, les cantons ont dépensé au total plus de 71 millions de francs pour l'aide d'urgence.

Il faut en outre partir du principe que l'exécution systématique des renvois réduira l'attrait de la Suisse pour des requérants d'asile dont la demande n'a aucune chance d'aboutir et qui n'ont d'autre but que de séjourner longuement ici en bénéficiant des prestations auxquelles ce séjour leur donne droit. Cependant, il n'est pas possible, là non plus, de chiffrer exactement les économies qui en résulteront.

3.1.2 Modifications relatives au versement de contributions fédérales dans le domaine de l'asile

Demandes multiples (art. 82, al. 2, LAsi, art. 3, al. 3, OA 2)

Aux termes de l'art. 82, al. 2, LAsi, les personnes qui forment une nouvelle demande d'asile dans les cinq ans suivant l'entrée en force d'une décision d'asile ou de renvoi (art. 111c LAsi) n'ont plus droit à l'aide sociale mais reçoivent, sur demande, l'aide d'urgence. Les cantons ne percevront plus à l'avenir de forfait global pour ces personnes. Les coûts générés par cette catégorie de requérants durant leur séjour en Suisse seront couverts par le forfait d'aide d'urgence. On s'attend néanmoins à ce que ce changement prévu de régime influe sur le nombre des demandes multiples.

3.1.3 Contributions financières en matière d'intégration

Coûts supplémentaires

Le financement de la réorientation de l'encouragement de l'intégration, qui sera mise en œuvre à partir de 2014, sera assuré à l'aide des moyens existants et des fonds supplémen-

taires prévus dans le plan financier pour la période 2014 à 2016. Conformément à la décision du 23 novembre 2011 du Conseil fédéral concernant l'accord passé avec la Conférence des gouvernements cantonaux (décision de l'assemblée plénière de la CdC du 30 septembre 2011), la Confédération augmentera sa contribution en faveur de l'encouragement spécifique de l'intégration de 20 millions dès 2014. Cette hausse est liée à la condition que les cantons engagent pour le financement de leurs programmes d'intégration des fonds correspondant au minimum au montant des contributions allouées par la Confédération.

Économies

L'intégration revêt une importance primordiale sur le plan économique : les personnes bien intégrées ont moins de risques de dépendre de l'aide sociale ou de l'assurance invalidité, d'où une baisse des coûts à la charge de ces assurances sociales. De manière générale, il y a lieu d'admettre que les gains économiques d'une bonne intégration sont supérieurs aux coûts de l'encouragement de l'intégration. Une étude de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) publiée en 2007 abonde dans ce sens²².

²² Cf. à ce sujet le message concernant la modification de la loi fédérale sur les étrangers (intégration ; 13.030), FF 2013 2173