



Juin 2021

# **Prorogation de l'ordonnance sur les mesures prises dans le domaine de l'asile en raison du coronavirus**

**(ordonnance COVID-19 asile du 1<sup>er</sup> avril 2020)**

**Rapport explicatif**

## 1 Contexte

### 1.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

L'épidémie de COVID-19 continue de poser d'importants défis dans le domaine de l'asile, notamment pour ce qui est de l'hébergement des requérants, la réalisation des procédures d'asile et l'exécution des renvois. Il faut veiller à ce que les mesures du Conseil fédéral et les recommandations de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) pour endiguer le coronavirus et pour protéger la santé continuent aussi d'être appliquées systématiquement dans le domaine de l'asile.

Afin de protéger tous les intervenants dans la procédure d'asile et de mettre en œuvre les prescriptions du Conseil fédéral et de l'OFSP, le SEM a déjà pris de nombreuses mesures d'urgence dès le printemps 2020 (par ex., accroissement du nombre de places d'hébergement, mise en place de moyens auxiliaires, comme des vitres en plexiglas, ou nettoyage régulier des salles d'audition à l'aide de désinfectants).

Le 1<sup>er</sup> avril 2020, se fondant sur la Constitution fédérale (Cst.), le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance de nécessité sur les mesures prises dans le domaine de l'asile en raison du coronavirus (ordonnance COVID-19 asile ; RS 142.318). Celle-ci diverge de la loi sur l'asile en vigueur sur certains points. Cette ordonnance comprend en particulier des règles sur la réalisation d'auditions (art. 4 à 6 ordonnance COVID-19 asile), l'assurance de capacités suffisantes dans les centres de la Confédération (art. 2 et 3 ordonnance COVID-19 asile) ainsi que sur la prolongation des délais de départ dans la procédure d'asile et de renvoi (art. 9 ordonnance COVID-19 asile). Elle est entrée en vigueur de manière échelonnée les 2 et 6 avril 2020 et était valable jusqu'au 6 juillet 2020 pour certaines dispositions et jusqu'au 6 août 2020 pour les autres.

Le 12 juin 2020, le Conseil fédéral a décidé de prolonger l'ordonnance COVID-19 asile. Toutefois, les ordonnances qu'il édicte dans l'exercice de ses compétences constitutionnelles pour préserver la sécurité extérieure ou la sécurité intérieure sont limitées dans le temps (art. 185, al. 3, 2<sup>e</sup> phrase, Cst.). Elles deviennent caduques six mois après leur entrée en vigueur si le Conseil fédéral n'a pas soumis au Parlement un projet établissant la base légale de leur contenu (art. 7d, al. 2, de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration ; RS 172.010 [LOGA]). C'est pourquoi l'ordonnance COVID-19 asile n'avait alors été prolongée que jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2020.

Le 12 août 2020, le Conseil fédéral a adopté le message concernant la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (loi COVID-19 ; RS 818.102). Cette loi a créé une base légale permettant au Conseil fédéral de reconduire les mesures qu'il avait déjà prises en vertu du droit de nécessité et qui sont encore nécessaires pour surmonter l'épidémie de COVID-19. La loi COVID-19 est entrée en vigueur le 26 septembre 2020. Sur la base de cette loi, la durée de validité de l'ordonnance COVID-19 asile a de nouveau été prolongée, jusqu'au 30 juin 2021 (art. 5, let. c, loi COVID-19).

À ce jour, il n'est toujours pas possible de prévoir combien de temps il faudra encore maintenir les mesures du Conseil fédéral et de l'OFSP destinées à lutter contre le coronavirus. Il en va de même des mesures prises dans le domaine de l'asile. Il convient donc de prolonger à nouveau la durée de validité de l'ordonnance COVID-19 asile, et ce jusqu'au 31 décembre 2021. Cette prolongation doit permettre d'assurer que les mesures prises dans le domaine de l'asile restent valables sans interruption (voir ch. 3 ci-dessous).

## **1.2 Contenu essentiel de l'ordonnance COVID-19 asile**

Pour que les instructions de l'OFSP, en particulier celles concernant la distanciation entre les personnes, puissent être respectées, il peut s'avérer nécessaire de mettre en place des mesures techniques et organisationnelles (cf. art. 4 et 5 ordonnance COVID-19 asile). Celles-ci doivent, par exemple, permettre que des interprètes ou des procès-verbalistes participent aux auditions de requérants d'asile depuis une autre pièce du SEM. Il en va de même des représentants juridiques.

Si, à cause de l'évolution de l'épidémie, les mesures techniques et organisationnelles susmentionnées ne suffisent plus pour mener les procédures d'asile en respectant les instructions de l'OFSP, le SEM peut également, à titre exceptionnel, procéder à l'audition des requérants dans les centres de la Confédération lorsque le représentant juridique ne peut pas y participer en raison des circonstances liées à l'épidémie dans une région déterminée (art. 6, al. 1, ordonnance COVID-19 asile). L'audition déploie ses effets juridiques malgré l'absence du représentant juridique. Cette règle s'applique également aux représentants des œuvres d'entraide prévus selon l'ancien droit (cf. art. 30 anc. LAsi, état au 1.1.2019) et aux représentants juridiques librement choisis mandatés directement par les requérants d'asile (art. 6, al. 2, ordonnance COVID-19 asile). À titre de mesure d'accompagnement, le délai de recours passe de 7 à 30 jours en cas de décision matérielle dans une procédure d'asile accélérée pour que la protection juridique puisse continuer d'être pleinement respectée (art. 10 ordonnance COVID-19 asile).

Compte tenu des actuelles restrictions d'entrée et de la diminution du trafic aérien, les délais de départ sont eux aussi prolongés (art. 9 ordonnance COVID-19 asile). Cette prolongation permet aux personnes concernées de mieux organiser leur départ compte tenu de la situation momentanément difficile.

Afin de protéger la santé des requérants d'asile, il est aussi nécessaire de réduire le taux d'occupation des structures d'hébergement de la Confédération. Ainsi, des modifications des règles en vigueur dans le domaine de l'hébergement des requérants dans les centres de la Confédération ont également été apportées dans le cadre de l'ordonnance COVID-19 asile (cf. art. 24, 24c et 24d LAsi), afin de garantir suffisamment de capacités d'hébergement pour pallier les effets de l'épidémie de COVID-19. En ce sens, la Confédération dispose, aux termes de l'ordonnance COVID-19 asile, de 5 jours au lieu de 60 pour annoncer au canton et à la commune concernés le changement d'utilisation d'une construction ou installation militaire (art. 24c, al. 4, LAsi ; art. 2, al. 2, ordonnance COVID-19 asile). Ce raccourcissement de délai permet de réagir rapidement à l'évolution de la situation dans le domaine de l'hébergement. De plus, pour les installations militaires, une réutilisation temporaire est possible sans interruption de deux ans et sans l'accord du canton et de la commune concernés (art. 2, al. 1, ordonnance COVID-19 asile). Finalement, la réaffectation temporaire de constructions ou installations civiles appartenant à la Confédération ou louées par elle est également possible, avec l'accord du propriétaire, sans demande d'autorisation (art. 3, al. 1, let. a, ordonnance COVID-19 asile). Il en va de même pour l'installation temporaire de constructions mobilières, lorsqu'il s'agit de mettre à disposition des places d'hébergement supplémentaires (art. 3, al. 1, let. b, ordonnance COVID-19 asile).

## **1.3 Expériences faites avec l'ordonnance COVID-19 asile**

De l'entrée en vigueur de l'ordonnance COVID-19 asile les 2 et 6 avril 2020 jusqu'à fin avril 2021, le SEM a entendu près de 6500 requérants sur leurs motifs d'asile (art. 4 à 6 ordonnance COVID-19 asile). L'expérience ainsi acquise montre que le niveau élevé de la qualité des auditions peut être pleinement maintenu avec les nouvelles règles, malgré le fait que la durée des auditions soit allongée à cause des nouvelles

mesures (par ex. mise en place de moyens techniques auxiliaires) et que le SEM ait pu mener moins d'auditions. On constate également que les procédures d'asile peuvent toujours être menées de manière efficace et sûre, tout en respectant strictement les recommandations de l'OFSP.

Les cas dans lesquels le représentant juridique n'a pas pu participer à l'audition sont restés très rares. Le plus souvent, il s'est tenu dans la même pièce que le requérant et la personne chargée de l'audition. Ainsi, dans la pratique, le SEM continue d'appliquer le principe de la *participation du représentant juridique* à l'audition, même en temps de crise. Une entorse à cette règle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel lorsque la participation du représentant juridique n'est pas possible pour des raisons liées à l'épidémie (art. 6 ordonnance COVID-19 asile). De plus, les expériences dans la pratique révèlent que les règles de l'ordonnance COVID-19 asile sont en général comprises et acceptées des participants aux auditions, requérants d'asile compris.

Dans la procédure accélérée et dans les cas où, en fonction du pays de provenance, un départ autonome prochain conforme aux obligations légales n'est pas possible, dans les faits, en raison de l'épidémie de COVID-19, un délai de départ plus long est en général fixé sur la base de l'ordonnance COVID-19 asile. Les autres cas sont dans l'intervalle à nouveau soumis aux délais usuels. Comme personne ne sait encore, à l'heure actuelle, combien de temps les actuelles restrictions d'entrée et la diminution du trafic aérien liées à l'épidémie de COVID-19 vont persister, il est important de pouvoir continuer à impartir des délais de départ plus longs.

La Confédération n'a, à ce jour, fait usage des *règles relatives à ses centres* que dans trois cas (art. 2 et 3 ordonnance COVID-19 asile). Elle a ainsi prévu de réutiliser la caserne de Boltigen (BE) pour une année de plus sans attendre le délai de deux ans après la dernière période d'utilisation et en appliquant un délai de notification raccourci (art. 2 ordonnance COVID-19 asile). Cette utilisation de la caserne a cessé à la fin du mois d'avril 2021. Ce même article a également été appliqué aux halles militaires à Brugg, qui ont été préparées au printemps 2020 pour héberger des requérants d'asile, mais n'ont été mises en service qu'à l'automne 2020, lors de la 2<sup>e</sup> vague. Enfin, la Confédération a fait usage, à une occasion, de la possibilité d'installer sans demande d'autorisation une construction provisoire faite de conteneurs (art. 3, al. 1, let. b, ordonnance COVID-19 asile). Dans chacun de ces cas, les règles de l'ordonnance COVID-19 asile ont permis de réduire nettement la durée des préparatifs en vue de l'ouverture des hébergements tout en augmentant de manière significative la flexibilité requise en temps de crise dans le domaine de l'hébergement. En outre, grâce à ces mesures, la Confédération a pu assurer la mise à disposition rapide et en quantité suffisante de structures d'hébergement et ce, bien que les capacités d'occupation dans ses centres aient été réduites afin de protéger la santé des requérants. Ainsi, elle a aussi pu diminuer le risque d'infection dans ses logements collectifs, de sorte que le nombre de requérants infectés par le coronavirus est resté très faible jusqu'ici. D'autres applications de l'ordonnance COVID-19 asile ne sont pour l'heure pas prévues car les centres de la Confédération disposent actuellement de suffisamment de places pour héberger tous les requérants en respectant les règles de distanciation de l'OFSP. Il se peut toutefois que, en prévision d'une éventuelle hausse du nombre de demandes d'asile à l'été 2021, il soit à nouveau nécessaire d'appliquer les règles de l'ordonnance COVID-19 asile.

## **2 Principaux résultats de la procédure de consultation**

Ouverte le 13 avril 2021 par le Département fédéral de justice et police (DFJP), la procédure de consultation relative à la prorogation de l'ordonnance COVID-19 asile a duré jusqu'au 27 avril 2021. En tout, 47 avis ont été formulés. 25 cantons, deux partis

politiques (PS et UDC), deux associations faïtières des communes, des villes et des régions de montagne qui œuvrent au niveau national (Union des villes suisses [UVS], Association des communes suisses [ACS]), une association faïtière de l'économie qui œuvre au niveau national (Union suisse des arts et métiers [SGV/USAM]) et 17 autres milieux intéressés se sont exprimés. Onze participants ont expressément renoncé à prendre position (cf. le rapport sur le résultat de la procédure de consultation).

Tant les cantons, que les partis politiques (PS, UDC), les associations faïtières des communes, des villes et des régions de montagne (UVS, ACS) et les associations faïtières (SGV/USAM) qui œuvrent au niveau national ainsi que les autres milieux intéressés (par ex., Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police [CCDJP], Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales [CDAS], Conférence des médecins pénitentiaires suisses [CMPS], Conférence des procureurs de Suisse [CPS], Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire [ASM]) qui ont pris part se sont prononcés, sur le principe, en faveur de la prorogation de l'ordonnance COVID-19 asile. À leurs yeux, les mesures qui y sont prévues permettraient de continuer à agir avec la flexibilité et la célérité nécessaires dans le domaine de l'asile en ce qui a trait à l'hébergement, à la mise en œuvre des procédures et aux rapatriements. Par ailleurs, les expériences réalisées jusqu'à présent auraient montré que les procédures pouvaient également être menées efficacement dans les conditions juridiques et matérielles qui règnent actuellement (par ex. ZG, ACS). Qui plus est, le maintien des mesures dans le domaine de l'asile serait judicieux compte tenu de la situation épidémiologique actuelle, car il permettrait de protéger la santé de tous les acteurs qui participent à la procédure d'asile (par ex., Juristes démocrates de Suisse [JDS], CDAS).

Outre les observations concernant la prolongation de la durée de validité, des demandes et des exigences matérielles ont parfois été formulées concernant certaines dispositions matérielles, et ce, bien que les règles actuelles de l'ordonnance COVID-19 asile doivent être reprises telles quelles. Celles-ci concernent en particulier l'assurance de capacités suffisantes dans les centres de la Confédération (art. 2 et 3 ordonnance COVID-19 asile), la réalisation d'auditions (art. 4 à 6), la prolongation des délais de départ dans la procédure d'asile et de renvoi (art. 9) et les délais de recours (art. 10).

S'agissant de la règle relative à l'assurance de capacités suffisantes (art. 2 et 3), quelques participants à la procédure de consultation demandent par exemple que les autorités cantonales concernées soient informées suffisamment à l'avance de l'utilisation non soumise à autorisation de constructions et d'installations de la Confédération (par ex., VD, UVS, membre de l'ASM ; art. 2 ordonnance COVID-19 asile). Ils estiment également que éventuels nouveaux centres d'hébergement doivent être ouverts dans des cantons qui n'abritent pas encore de centre fédéral (par ex., FR, VD, membre de l'ASM).

Plusieurs participants à la procédure de consultation demandent par ailleurs que la réglementation selon laquelle, en raison des circonstances liées au coronavirus, un requérant d'asile peut être entendu dans un centre fédéral à titre exceptionnel en l'absence d'un représentant juridique ne soit pas prorogée (par ex., PS, LU, SH, Aide au droit d'asile Suisse [AsyLex], Freiplatzaktion Zürich, JDS, Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers [ODAE], Solidarité sans frontières ; art. 6 ordonnance COVID-19 asile). Une partie d'entre eux jugent également nécessaire que toutes les personnes qui participent à la procédure d'asile se tiennent dans la même salle pendant l'audition (par ex., AsyLex, JDS, Freiplatzaktion Zürich, ODAE ; art. 4 ordonnance COVID-19 asile). Cette mesure permettrait une meilleure communication entre les participants et l'audition pourrait ainsi se dérouler dans de bonnes conditions.

Concernant la prolongation du délai de départ, plusieurs participants à la procédure de consultation se félicitent que les frais d'aide d'urgence supplémentaires découlant de l'impossibilité d'organiser les départs et de la prolongation des délais soient indemnisés par la Confédération (par ex., FR, GE, GR, OW, VD, ASM ; art. 9 ordonnance COVID-19 asile).

À ce propos, certains demandent aussi que l'on prolonge le délai de recours contre une décision de non-entrée en matière en le faisant passer de 5 à 30 jours (par ex., AsyLex, JDS, Freiplatzaktion Zürich, ODAE ; art. 10 ordonnance COVID-19 asile).

Enfin, quelques participants à la consultation exigent que l'on examine la création d'une base légale pour l'obligation de se soumettre à des tests de dépistage du COVID-19 voire de se faire vacciner, ce qui permettrait de garantir l'exécution des renvois (par ex., LU, SG, CCDJP, ASM).

### **3 Commentaire des dispositions**

#### Durée de validité (art. 12, al. 7)

La présente modification vise à prolonger la durée de validité de l'ordonnance jusqu'au 31 décembre 2021. Il s'agit là de la même durée de validité que celle de l'art. 5, let. c, de la loi COVID-19, qui constitue la base légale de cette ordonnance. Si la situation épidémiologique devait changer de manière radicale, au point que les règles concernées ne seraient plus qu'en partie ou plus du tout nécessaires, l'ordonnance pourrait être abrogée partiellement ou intégralement avant cette date ou éventuellement être modifiée.

#### Entrée en vigueur de la prolongation

Cette modification de l'ordonnance COVID-19 asile entre en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2021.

### **4 Conséquences pour la Confédération et les cantons**

En résumé, on peut dire qu'une prolongation de la durée de validité des règles susmentionnées jusqu'au 31 décembre 2021 n'aura pas de conséquences en termes de finances et de personnel.

Il convient néanmoins de préciser que l'épidémie de COVID-19 pourrait avoir certaines répercussions dans ces deux domaines. Par exemple, on ne peut exclure que les règles relatives aux délais de départ entraînent à moyen terme une hausse des forfaits d'aide d'urgence versés par la Confédération s'il s'avère que les cantons ont effectivement des frais plus élevés. Par ailleurs, si la Confédération devait augmenter davantage ses capacités d'hébergement à cause de l'épidémie de COVID-19 ou d'une forte hausse du nombre de demandes d'asile, il faudrait alors également s'attendre à certains frais supplémentaires dans ce domaine.

S'agissant des conséquences en termes de finances et de personnel liées à l'épidémie de COVID-19, il convient de relever les points suivants :

Une prolongation des *règles applicables à la réalisation des auditions de requérants d'asile* continuera à ne pas avoir d'impact sur les actuels contrats avec les prestataires chargés de la représentation juridique dans les centres de la Confédération et à l'aéroport ainsi qu'avec les bureaux de conseil juridique habilités. Il importe en outre de veiller à ce que les organisations de protection juridique ne subissent pas de pertes financières du fait de la réglementation en vigueur (cf. art. 102k et 102l LAAsi).

De même, la *prolongation du délai de recours à 30 jours* pour les procédures accélérées n'aura pas de conséquences en matière de finances et de personnel, étant donné qu'il est toujours garanti que ces procédures peuvent, en règle générale, être closes

par une décision définitive dans un délai maximal de 140 jours dans les centres de la Confédération. Ainsi, dans le domaine des forfaits globaux, cette règle n'a pas non plus d'incidence financière sous l'angle des relations avec les cantons régies par le droit des subventions.

*Pour ce qui est de la prolongation des règles sur les délais de départ*, il ne peut toujours pas être exclu que la situation compliquée dans le domaine de l'exécution des renvois entraîne une hausse des coûts d'aide d'urgence dans les cantons du fait que l'on ne peut exécuter qu'un faible nombre de renvois, ou même aucun, directement à partir des centres de la Confédération. À moyen terme, une telle situation conduirait automatiquement à une augmentation des forfaits d'aide d'urgence versés par la Confédération aux cantons si une hausse des coûts devait effectivement être constatée (cf. art. 30a de l'ordonnance 2 sur l'asile, OA 2, RS 142.312). Cependant, il n'est pas possible, à l'heure actuelle, d'estimer l'ampleur de ces éventuelles répercussions financières.

En raison des goulets d'étranglement liés à l'épidémie, le SEM a fortement accru les capacités d'hébergement dans les centres fédéraux pour requérants d'asile. Cette mesure a entraîné un surcoût de près de 20 millions de francs en 2020 pour les frais d'infrastructure, d'encadrement et de sécurité. Grâce au faible nombre de demandes d'asile, ce surcoût a pu être compensé par les moyens inscrits au budget du SEM. Dans la plupart des cas, les capacités d'hébergement ont pu être augmentées en ouvrant des places d'hébergement ou des centres fermés temporairement, ce qui ne nécessitait pas d'appliquer les règles de l'ordonnance COVID-19 asile. Des coûts supplémentaires seraient également possibles en cas de prolongation des règles appliquées dans les centres de la Confédération concernant les goulets d'étranglement liés à l'épidémie (cf. art. 2 et 3 ordonnance COVID-19 asile), si la Confédération devait encore accroître ses capacités d'hébergement à cause de l'épidémie de COVID-19 ou d'une forte hausse du nombre de demandes d'asile. Toutefois, un tel scénario est peu probable à l'heure actuelle. Ces coûts dépendraient de l'ampleur des travaux et de l'infrastructure existante ; pour le moment, il n'est pas possible d'en faire une estimation. De par la prolongation des dispositions, les procédures d'autorisation en cas d'extension des capacités d'hébergement resteront simplifiées et n'entraîneront ainsi pas de coûts supplémentaires directs. En outre, comme les développements concernant la propagation de l'épidémie de COVID-19 et l'évolution du nombre de demandes d'asile sont actuellement incertains, il n'est pas possible de prévoir si, et à quelle fréquence, la Confédération devra faire usage de la procédure simplifiée d'autorisation pour créer des capacités d'hébergement supplémentaires dans les centres fédéraux pour requérants d'asile, ni donc de connaître les coûts qu'elle devrait alors supporter.

## **5 Aspects juridiques / constitutionnalité**

La prolongation de l'ordonnance COVID-19 asile jusqu'au 31 décembre 2021 se fonde sur l'art. 5, let. c, de la loi COVID-19. En vertu de cet article, le Conseil fédéral peut édicter des dispositions dérogeant à la LAsi sur l'hébergement des requérants d'asile dans les centres de la Confédération et sur l'exécution des procédures d'asile et de renvoi.