

RAPPORT

SUR

LES DEMANDES D'ASILES DEPOSEES PAR DES RESSORTISSANTS IRAKIENS DANS LES
REPRESENTATIONS SUISSES DE DAMAS ET DU CAIRE
ENTRE 2006 ET 2008

SUR MANDAT DU

DEPARTEMENT FEDERAL DE JUSTICE ET POLICE DFJP
(MANDAT N° [KTR] 2900235 DEMANDES DEPOSEES A L'AMBASSADE)

MICHEL FERAUD

22 DECEMBRE 2011

1. Introduction

1.1. Durant les années 2006 à 2008, 7000 à 10 000 demandes d'asile ont été présentées auprès de deux ambassades de Suisse, respectivement établies en Syrie et en Egypte, par des ressortissants irakiens. Pendant plusieurs années, elles n'ont pas été examinées. La qualification légale de ces demandes ainsi que la procédure adoptée par les autorités compétentes sont contestées sur le plan juridique. Le Département fédéral de justice et police (DFJP) a chargé le soussigné d'élaborer un rapport qui apporte des réponses aux questions suivantes :

- a) *Que s'est-il alors produit (établissement des faits) ? Est-il certain qu'à la suite des garanties données par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) aucun des requérants d'asile concernés n'a été renvoyé ?*
- b) *Le droit en vigueur a-t-il été violé ?*
- c) *Des obligations d'informer ont-elles été violées (au sein du département ou vis-à-vis du Conseil fédéral) ?*
- d) *En cas de violation du droit ou de l'obligation d'informer, des mesures devraient-elles être prises au niveau disciplinaire, en matière de droit du travail ou sur le plan pénal ?*
- e) *Comment les demandes d'asile non traitées peuvent-elles l'être en conformité avec le droit, mais au plus vite et de façon pragmatique ?*
- f) *Peut-on tirer des enseignements de cette affaire ou y a-t-il lieu de prendre des mesures ?*

1.2. Le présent rapport se fonde, d'une part, sur les documents mis à disposition par le DFJP et, d'autre part, sur les pièces fournies au cours de l'enquête réalisée auprès de l'Office fédéral des migrations (ODM). Les documents pertinents sont regroupés par ordre chronologique dans un classeur de pièces justificatives. De plus, des auditions ont été menées. Les procès-verbaux y afférents figurent également dans ce classeur. Y sont consignées les déclarations des personnes suivantes :

- Jacques de Watteville, ambassadeur en Syrie du 01.09.2003 au 30.11.2007 ;
- Eduard Gnesa, directeur de l'ODM du 01.01.2005¹ au 31.05.2009 ;
- Jörg Gasser, directeur a.i. de l'ODM du 01.06.2009 au 31.12.2009 ;
- Alard du Bois-Reymond, directeur de l'ODM du 01.01.2010 au 31.10.2011.

Le HCR a répondu par écrit aux questions² soumises à Madame Susin Park, responsable du Bureau de liaison pour la Suisse et le Liechtenstein, ainsi qu'à Monsieur Laurens Jolles, ancien représentant du HCR en Syrie. Enfin, des entretiens informels ont été menés avec les fonctionnaires suivants de l'ODM :

¹ L'Office fédéral des migrations (ODM) est le résultat de la fusion, au 1er janvier 2005, de l'Office fédéral des étrangers (OFE) et de l'Office fédéral des réfugiés (ODR).

² Cf. courriel du 03.10.2011 (pièce 43).

- Mario Gattiker, directeur a.i. de l'ODM depuis le 01.11.2011 ;
- Ewald Weissen, chef de section ;
- Christian Zumwald, adjoint juridique ;
- Matthias Keusch, adjoint juridique.

Les notes de bas de page indiquent sur quels documents ou procès-verbaux se fondent les faits pertinents qui sont rapportés. Les citations littérales de documents ou de procès-verbaux apparaissent en italique.

2. Faits

2.1. Situation générale des réfugiés

2.1.1 A la suite du renversement du régime de Saddam Hussein, en mai 2003, et des émeutes de guerre civile qui lui ont succédé, quelque quatre millions d'Irakiens ont pris la fuite. Jusqu'en avril 2007, près de deux millions de personnes se sont rendues dans des pays voisins³. En tout, plus d'un million de déplacés sont arrivés en Syrie et environ 100 000 ont gagné l'Égypte⁴.

2.1.2 La délégation du HCR à Damas délivrait aux réfugiés irakiens – conformément à la pratique générale du Haut Commissariat – des « certificats » (certificates) lorsqu'ils avaient recours à une aide directe, s'annonçaient pour être enregistrés ou lançaient la procédure en vue de la reconnaissance de leur statut de réfugié. Avant 2007, ces « certificats » portaient la mention « temporary protection » ; plus tard, le HCR l'a remplacée en indiquant que le statut de réfugié du titulaire du certificat était reconnu sur la base d'un examen *prima facie*⁵. Le certificat du HCR n'avait pas, en tant que document, une validité permettant aux réfugiés irakiens de Syrie d'y obtenir un droit de séjour. Cependant, le gouvernement syrien appliquait en principe, envers les ressortissants irakiens, une politique d'ouverture et leur permettait d'entrer en Syrie et d'y séjourner sur une longue période. Depuis octobre 2007, toutefois, les ressortissants irakiens qui souhaitaient quitter l'Irak pour entrer en Syrie étaient soumis à l'obligation de visa⁶.

Provenant de différents milieux (anti-Saddam Hussein, pro-Saddam Hussein, chrétiens, chiites, sunnites, kurdes), les réfugiés irakiens ont été relativement bien accueillis en Syrie. Ils avaient en principe accès au système de santé publique, de même qu'aux écoles publiques, et obtenaient, notamment, l'aide du HCR, du Croissant Rouge et des ses⁷ ; pour autant qu'ils se soient fait enregistrer, ils n'avaient en principe pas à craindre un renvoi (refoulement). Selon le rapport rédigé par le HCR en octobre 2011, *aucun rapatriement sous contrainte n'avait en principe lieu vers l'Irak*⁸. De même, Jacques de Watteville, alors ambassadeur à Damas, a confirmé que les réfugiés enregistrés n'avaient en principe pas de risque d'être refoulés. Plus problématique était la situation des Palestiniens d'Irak. La Syrie ne les laissait pas entrer sur son territoire. Pour ces réfugiés, un camp avait été installé dans le « no man's land » situé entre la frontière sy-

³ Fact Sheet DDC, Aide humanitaire, avril 2007 (pièce 22).

⁴ Réponses du HCR d'octobre 2011, p. 2 et 5 (pièce 49) et information interne à Alard du Bois-Reymond du 22.12.2010 (pièce 35).

⁵ Réponses du HCR d'octobre 2011, p. 3 (pièce 49).

⁶ Réponses du HCR d'octobre 2011, p. 3 ss (pièce 49).

⁷ Exposé de l'ambassadeur Jacques de Watteville du 14.10.2011 (pièce 45) ; réponses du HCR d'octobre 2011, p. 3 ss (pièce 49) ; procès-verbal de l'audition de Jacques de Watteville du 18.10.2011. p. 5 ss (pièce 46).

⁸ Réponses du HCR d'octobre 2011, p. 4 (pièce 49).

rienne et la frontière irakienne. Pour le reste, il n'y aurait pas eu de problème majeur. L'ambassadeur n'a eu connaissance d'aucun cas de refoulement⁹.

Même si le gouvernement syrien n'a en principe renvoyé aucun ressortissant irakien en Irak, il n'est pas exclu que des refoulements aient eu lieu dans certains cas. Interrogée à ce sujet, la responsable du Bureau de liaison du HCR pour la Suisse et le Liechtenstein a rapporté, le 14 décembre 2011, que le HCR avait entamé un dialogue avec les autorités syriennes à propos d'un certain nombre de ressortissants irakiens placés dans des établissements de détention. Dans quelques cas, les interventions du HCR s'étaient avérées efficaces et les personnes ainsi détenues avaient été libérées. Le HCR avait cependant reçu des rapports crédibles faisant état de quelques ressortissants irakiens ramenés en Irak, notamment après avoir été accusés d'*implication dans des activités jugées inacceptables par le gouvernement*¹⁰.

- 2.1.3** En Egypte, le HCR délivrait aux ressortissants irakiens enregistrés des documents appelés « yellow cards », qui leur permettaient d'obtenir une autorisation de séjour renouvelable accordée pour une durée de six mois par les autorités égyptiennes. Les personnes auxquelles le HCR reconnaissait la qualité de réfugié obtenaient une « blue card », qui permettait également d'obtenir une autorisation de séjour renouvelable¹¹. Une différence par rapport à la Syrie doit cependant être relevée, puisque l'Egypte est signataire de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30) et du protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés (RS 0.142.301). Sur la base d'un protocole d'entente (Memorandum of Understanding) signé en 1954, le HCR procédait à l'enregistrement des requérants et à l'exécution des procédures d'asile pour le compte du gouvernement égyptien. Le séjour autorisé grâce au certificat du HCR était juridiquement garanti¹². Tant la « yellow card » que la « blue card » constituaient, en principe, une protection contre le refoulement¹³.
- 2.1.4** En automne 2006, la politique d'ouverture pratiquée par la Syrie a attiré un afflux important de réfugiés irakiens¹⁴. Au contraire, par exemple, de la Jordanie, où ne pouvaient entrer que les ressortissants irakiens disposant d'une fortune de 100 000 dollars au moins, les personnes qui se rendaient en Syrie appartenaient surtout aux couches les plus pauvres de la population irakienne. Aussi un grand nombre de ces réfugiés se retrouvaient-ils dans une situation économique précaire. Leurs épargnes étaient épuisées et l'espoir d'être un jour en mesure de retourner en Irak avait disparu. Le climat devenait de plus en plus préoccupant et de nombreuses personnes déplacées nourrissaient le souhait d'émigrer à l'Ouest¹⁵. C'est pourquoi elles tentaient d'entrer en contact avec les ambassades de pays occidentaux. La situation de crise humanitaire des réfugiés irakiens a été thématifiée lors de la conférence du HCR des 17 et 18 avril 2007 à Genève¹⁶. A

⁹ Exposé de l'ambassadeur Jacques de Watteville du 14.10.2011 (pièce 45) et procès-verbal de l'audition de Jacques de Watteville du 18.10.2011. p. 4 ss (pièce 46).

¹⁰ Renseignements fournis par courriel par Susin Park le 14.12.2011 (pièce 51).

¹¹ Réponses du HCR d'octobre 2011, p. 4 (pièce 49) ; lettre de l'ODM du 22.01.2007 à la représentation suisse du Caire (pièce 19), de même que réponse par courriel, mentionnée dans ladite lettre, d'Astrid Bischof (ambassade du Caire) à Stephan Baschung (ODM) du 10.01.2007, avec annexes, notamment la note d'entretien du 08.01.2007 au sujet des renseignements fournis par Katharina Lumpp, responsable suppléante du HCR au Caire (pièce 18).

¹² Réponses du HCR d'octobre 2011, p. 4 (pièce 49).

¹³ Lettre de l'ODM à la représentation suisse du Caire du 22.01.2007 (pièce 19) ; réponse par courriel d'Astrid Bischof (ambassade du Caire) à Stephan Baschung (ODM) du 10.01.2007 avec annexes (pièce 18).

¹⁴ Réponses du HCR d'octobre 2011, p. 5 (pièce 49).

¹⁵ Exposé de l'ambassadeur Jacques de Watteville du 14.10.2011 (pièce 45) et procès-verbal de l'audition de Jacques de Watteville du 18.10.2011, p. 7 ss (pièce 46).

¹⁶ Proposition adressée le 10.05.2007 par le DFAE au Conseil fédéral (pièce 24).

cette occasion, l'ancien Haut Commissaire des Nations unies avait appelé la communauté internationale à apporter une assistance technique ainsi qu'un soutien financier aux pays concernés au premier chef et à envisager d'accueillir des contingents de réfugiés¹⁷.

2.2. Première instruction portant sur les demandes d'asile présentées auprès de l'ambassade de Suisse à Damas

2.2.1 En automne 2006, à la suite de l'afflux important de réfugiés venus d'Irak, l'ambassade de Suisse à Damas a été confrontée à un nombre particulièrement élevé de demandes d'asile déposées par des ressortissants irakiens. Cette problématique fut évoquée à la séance de la direction¹⁸ de l'ODM du 9 octobre 2006¹⁹. Le 13 octobre 2006, l'ambassade communiquait avoir reçu depuis quelques jours des centaines de demandes émanant de ressortissants irakiens²⁰. Ces demandes étaient très similaires les unes aux autres : elles tenaient sur une page A4, étaient rédigées en anglais, faisaient référence à la situation plus ou moins dramatique des requérants et sollicitaient l'accueil en Suisse en qualité de réfugié humanitaire. Certaines d'entre elles ne précisaient pas à quel Etat elles auraient dû être adressées. Ces demandes indiquaient rarement une adresse postale. De temps à autre, une adresse e-mail y figurait, dans la plupart des cas un simple numéro de téléphone portable²¹. Les demandes étaient accompagnées de la copie d'un passeport et, parfois, d'autres documents. L'ambassade a informé l'ODM que ces demandes n'avaient temporairement pas été traitées et attendait ses instructions. Lors de sa séance du 16 octobre 2006, la direction de l'ODM s'est une nouvelle fois penchée sur cette affaire. Il a décidé qu'il convenait de rédiger une position officielle de l'office afin de répondre aux questions que la presse était susceptible de poser et que le Domaine de direction Procédure d'asile devait informer le chef du département de la situation²².

L'ambassade de Suisse à Damas a une nouvelle fois rapporté, en date du 17 octobre 2006, l'arrivée d'un nombre anormalement élevé de demandes de ressortissants irakiens. Elle invitait l'ODM à lui transmettre des instructions écrites et le priait, au cas où il ne pourrait pas être entré en matière sur ces demandes, de fournir l'argumentation juridique à l'appui d'une telle décision²³.

2.2.2 Le 18 octobre 2006, le conseiller fédéral et chef du DFJP Christoph Blocher fut informé par écrit des événements survenus à l'ambassade de Suisse à Damas et des mesures prévues²⁴. La marche à suivre ci-après était envisagée :

- *L'ambassade de Suisse à Damas transmet toutes les demandes à l'ODM, qui les trie.*
- *L'ODM traite comme demandes d'asile présentées à l'étranger les demandes où il est fait référence à des membres proches de la famille en Suisse et qui font valoir une mise en danger actuelle en Syrie.*
- *Pour les autres demandes, en cas de nouvelle visite à l'ambassade, il est fait référence aux exigences élevées auxquelles sont soumises les demandes d'asile et à la possibilité*

¹⁷ Proposition adressée le 10.05.2007 par le DFAE au Conseil fédéral (pièce 24).

¹⁸ La direction était composée du directeur, des sous-directeurs des quatre divisions principales, ainsi que des chefs des états-majors Affaires juridiques, Affaires internationales et Information et communication.

¹⁹ Procès-verbal de la séance de la direction de l'ODM du 09.10.2006 (pièce 1).

²⁰ Courriel de Fabio Arnold (ambassade de Suisse à Damas) à Puis Caduff (ODM) du 13.10.2006 (pièce 2).

²¹ Cf. trois exemples de lettres jointes en annexe 2 (voir la note de bas de page 18).

²² Procès-verbal de la séance de la direction de l'ODM du 16.10.2006, p. 2 (pièce 3).

²³ Courriel de la responsable de la chancellerie Christine Borgeaud (ambassade de Suisse à Damas) à Ewald Weissen (ODM) du 17.10.2006 (pièce 4).

²⁴ Information interne du 18.10.2006 adressée au conseiller fédéral Christoph Blocher (pièce 5).

de se faire enregistrer auprès du HCR et d'obtenir ainsi une « lettre de protection temporaire » (Letter of Temporary Protection).

- *Afin d'éviter le dépôt de nouvelles demandes vraisemblablement vouées à l'échec, la représentation suisse à Damas diffuse une information expliquant les exigences élevées régissant l'autorisation d'entrer en Suisse fondée sur le dépôt d'une demande d'asile à l'étranger et faisant en premier lieu référence à la possibilité de se faire enregistrer auprès du HCR.*

En date du 19 octobre 2006, une séance à laquelle ont également pris part le secrétaire général, le directeur suppléant de l'ODM ainsi que d'autres collaborateurs²⁵ a eu lieu en présence du chef du département. Lors de la séance de la direction du 23 octobre 2006, les éléments suivants ont été rapportés²⁶ : la principale préoccupation du conseiller fédéral Christoph Blocher était que, dans cette situation extraordinaire, l'ODM prenne suffisamment tôt les mesures nécessaires et donne les instructions correspondantes à la représentation suisse. Vu que les ressortissants irakiens pouvaient se faire enregistrer auprès du HCR en Syrie et n'avaient pas à craindre d'être refoulés en Irak, le conseiller fédéral Christoph Blocher était en accord avec la marche à suivre proposée par l'ODM. Par lettre du 27 octobre 2006, l'ODM a communiqué la décision prise à l'ambassadeur Jacques de Watteville²⁷. L'ambassade a été priée d'adresser chaque semaine toutes les demandes à l'ODM. Pour éviter le dépôt de demandes vouées à l'échec, il était recommandé de faire savoir de manière appropriée qu'une autorisation d'entrée en Suisse était soumise à des exigences élevées et que les requérants d'asile avaient la possibilité de se faire enregistrer auprès du bureau local du HCR. En outre, l'ODM a invité l'ambassadeur à rencontrer des représentants des autres ambassades concernées et le bureau du HCR local en vue d'échanger des informations et de déterminer quelles mesures devraient éventuellement être adoptées. Le 29 octobre 2006, l'ambassadeur Jacques de Watteville a répondu que l'ambassade agirait en conformité avec les instructions reçues²⁸.

- 2.2.3** Le 9 novembre 2006, l'ODM a confirmé à l'ambassade l'arrivée de plusieurs boîtes en carton contenant plusieurs centaines de lettres de ressortissants irakiens et se référait à un entretien téléphonique du 7 novembre 2006 avec le suppléant du chef de la chancellerie, au cours duquel la notification des décisions de l'ODM avait été discutée plus en détail²⁹. Un premier examen des documents avait permis d'établir que 10 à 15% seulement des demandes portaient une adresse rédigée en caractères latins. La grande majorité des demandes correspondaient à des demandes d'asile présentées à l'étranger au sens de l'art. 20 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi ; RS 142.31). Il était peu probable qu'il se présenterait des cas dans lesquels les conditions d'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse seraient remplies. L'ODM envisageait de transmettre à Damas des décisions concernant une centaine de personnes afin qu'elles leurs soient notifiées comme il se devait. L'office indiqua que deux sortes de notifications - postale et orale - pouvaient en principe entrer en ligne de compte.

²⁵ Cf. renvoi dans : information interne à la direction de l'ODM du 20.11.2006 (pièce 14) et procès-verbal de la séance de la direction de l'ODM du 23.10.2006, p. 3 ss (pièce 6).

²⁶ Cf. procès-verbal de la séance de la direction de l'ODM du 23.10.2006, p. 3 ss (pièce 6).

²⁷ Pièce 7.

²⁸ Courriel de l'ambassadeur Jacques de Watteville adressé à Pius Betschart (ODM) du 29.10.2006 (pièce 8).

²⁹ Courriel d'Ewald Weissen (ODM) adressé à l'ambassadeur Jacques de Watteville du 09.11.2006 (pièce 9).

2.3. Réglementation particulière portant sur les demandes d'asile présentées auprès de l'ambassade de Suisse à Damas

2.3.1 La marche à suivre prescrite par l'ODM n'est pas réellement entrée en application. Après que l'ambassade avait initialement indiqué qu'elle procéderait comme demandeur³⁰, elle a ensuite exprimé de fortes réticences vis-à-vis de l'ODM, en particulier concernant la notification de décisions négatives. Il en a découlé une nouvelle réglementation, c'est-à-dire de nouvelles instructions.

2.3.2 Par courriel du 13 novembre 2006, l'ambassadeur Jacques de Watteville s'est exprimé sur la situation des réfugiés en Syrie et a proposé de s'abstenir de répondre pour le moment aux demandes présentées par des ressortissants irakiens³¹. Jusqu'à cette date, la représentation suisse avait reçu plus de 1000 demandes d'asile. Elles étaient souvent rédigées sur des formulaires qui, parfois, n'étaient même pas signés. D'autres représentations d'Etats d'Europe occidentale auraient reçu jusqu'à 8000 lettres de ce type. Il fallait envisager de voir affluer plusieurs centaines de milliers de requérants d'asile, vu que 500 000 à un million de réfugiés irakiens séjournaient en Syrie. A l'époque, aucune des autres ambassades concernées ne répondait à ces demandes. Dans cette situation, la marche à suivre proposée par l'ODM allait provoquer de sérieux problèmes. La simple notification d'une décision négative précisant des voies de droit serait perçue comme une entrée en matière. Dans une situation où aucun autre pays d'Europe de l'Ouest n'entrait en matière sur de telles demandes, elle était susceptible de déclencher un flot de nouvelles demandes, ce qui n'irait pas sans entraîner des risques pour l'ambassade et ses employés, comme en avait déjà connus l'ambassade d'Espagne après que le bruit avait couru qu'elle entrait en matière sur certaines demandes d'asile. Les forces de l'ordre auraient alors dû intervenir³².

De plus, l'ambassadeur a évoqué un entretien du 12 novembre 2006³³ avec Laurens Jolles, le représentant local du HCR. Selon la note d'entretien y afférente, quelque 40 000 réfugiés irakiens étaient enregistrés auprès de la délégation du HCR et environ 15 000 demandes étaient en suspens³⁴. Depuis octobre 2006, le nombre de demandes d'asile avait fortement augmenté, comme dans les ambassades concernées. Les raisons de cette soudaine hausse étaient difficiles à établir. Interrogé par le chef de mission sur ce que les ambassades concernées – représentation suisse comprise – devraient entreprendre, le représentant du HCR avait suggéré aux ambassades d'inviter les requérants à s'adresser au bureau local du HCR³⁵. Lors de son audition, le 18 octobre 2011, l'ambassadeur Jacques de Watteville a qualifié d'exacte la présentation des faits figurant dans la note d'entretien³⁶. De même, Laurens Jolles a confirmé avoir effectivement fait une telle suggestion³⁷. Comme l'explique le HCR, toutes les ambassades avaient été priées d'encourager les ressortissants irakiens à se faire enregistrer. Il s'agissait en effet de faire connaître cette possibilité aux Irakiens présents en Syrie. L'invitation adressée aux

³⁰ Exposé de l'ambassadeur Jacques de Watteville du 14.10.2011, ch. 5 (pièce 45) et courriel de l'ambassadeur Jacques de Watteville à Pius Betschart (ODM) du 29.10.2006 (pièce 8).

³¹ Pièce 10.

³² Cf. illustrations dans la pièce 2.

³³ Note d'entretien de l'ambassadeur suppléant Roland Steininger ; annexe au fax de l'ambassadeur Jacques de Watteville à la DDC, Aide humanitaire, du 16.11.2006 (pièce 11).

³⁴ Au total, 44 144 personnes ont été enregistrées en 2006, 114 387 en 2007 et 81 764 en 2008 ; voir les réponses du HCR d'octobre 2011, p. 2 (pièce 49).

³⁵ Teneur de la note d'entretien (cf. pièce 11) : ... suggère que les ambassades invitent les requérants à s'adresser au HCR.

³⁶ Procès-verbal de l'audition de Jacques de Watteville du 18.10.2011, p. 4 (pièce 46).

³⁷ Réponses du HCR d'octobre 2011, p. 2 (pièce 49).

ambassades ne concernait cependant pas la question de l'examen des demandes d'asile par les pays concernés. Un tel examen ressortit en effet aux pays³⁸. Dans le courriel de l'ambassadeur Jacques de Watteville du 13 novembre 2006, la suggestion du représentant du HCR est décrite comme une proposition de ne pas répondre aux demandes et de signaler aux requérants la possibilité de se faire enregistrer³⁹.

Pour les raisons évoquées, l'ambassadeur Jacques de Watteville a proposé de ne pas réagir, dans un premier temps, aux demandes présentées par des ressortissants irakiens et d'attendre de voir quel comportement les autres ambassades adopteraient dans cette affaire. Il attachait de l'importance à adopter une démarche coordonnée avec les ambassades concernées et avec le HCR. Sinon, la Suisse aurait couru le risque d'attirer les personnes intéressées par des perspectives d'asile et de se retrouver ainsi débordée. Du reste, il mentionnait les prestations d'assistance considérables déjà fournies par la Suisse en faveur des réfugiés irakiens présents en Syrie et qu'elle allait continuer de leur apporter⁴⁰. Le HCR a confirmé la réalité de ces prestations : à Damas, la Suisse - et en particulier son ambassadeur Jacques de Watteville - figurait, avec la France et les Etats-Unis, parmi les acteurs le plus engagés s'agissant de soutenir les réfugiés irakiens, de favoriser les activités du HCR et d'encourager la volonté de la communauté internationale d'offrir une assistance à la fois financière et diplomatique⁴¹.

2.3.3 La problématique des demandes d'asile présentées à l'ambassade de Suisse à Damas a également été portée à l'ordre du jour de la séance de la direction de l'ODM du 13 novembre 2006⁴², lors de laquelle une proposition a été requise pour la suite de la procédure. Dans son rapport du 16 novembre 2006, le domaine de direction compétent informait la direction de la prise de position de l'ambassadeur Jacques de Watteville du 13 novembre 2006 et proposait, contrairement à la marche à suivre décidée en octobre 2006, de donner les instructions suivantes à l'ambassade de Suisse à Damas :

- *Il n'est pas répondu aux demandes pour le moment.*
- *Les demandes à venir ne doivent temporairement plus être transmises à l'ODM.*
- *Les personnes qui se présentent en personne à l'ambassade doivent être adressées au bureau local du HCR.*
- *L'ODM doit continuer d'être régulièrement informé de la situation à l'ambassade de Suisse, de la marche à suivre adoptée par les autres ambassades ainsi que des accords passés avec le HCR⁴³.*

Cette proposition a été approuvée par la direction en date du 20 novembre 2006⁴⁴ et l'ODM en a informé la représentation suisse à Damas par lettre du 27 novembre 2006⁴⁵. Les motifs invoqués concernant la non-réponse aux demandes étaient les suivants : la situation exceptionnelle liée au grand nombre de demandes déposées, le fait que les intéressés avaient la possibilité de se faire enregistrer auprès du HCR en Syrie et qu'ils n'avaient, en conséquence, pas à craindre d'être refoulés en Irak, et enfin, outre les res-

³⁸ Réponses du HCR d'octobre 2011, p. 2 (pièce 49).

³⁹ Teneur exacte : ... *il nous invite à ne pas répondre à ces lettres (...) et à envoyer les requérants au HCR...* ; cf. pièce 10.

⁴⁰ Cf. pièce 10.

⁴¹ Réponses du HCR d'octobre 2011, p. 1 (pièce 49).

⁴² Procès-verbal de la séance de la direction de l'ODM du 13.11.2006, p. 5 (pièce 12).

⁴³ Cf. pièce 14.

⁴⁴ Procès-verbal de la séance de la direction de l'ODM du 20.11.2006, p. 2 (pièce 15)

⁴⁵ Pièce 16.

sources nécessaires, difficilement chiffrables, la *prière* du HCR de ne pas répondre aux demandes.

Il faut faire remarquer ici qu'une procédure légèrement différente avait été envisagée au niveau de la section et de la division. Conformément à un projet d'information de la direction et de proposition concernant les instructions à donner à l'ambassade de Suisse à Damas, les demandes émanant de ressortissants irakiens auraient dû continuer d'être adressées chaque semaine à l'ODM⁴⁶.

2.3.4 Dans son rapport interne du 16 novembre 2006, l'ODM semble être parti du principe que le bureau local du HCR avait prié la représentation suisse à Damas de ne pas répondre aux demandes d'asile présentées à l'ambassade. Le HCR tentait, de manière générale, d'encourager les ressortissants irakiens à se faire enregistrer. C'est dans ce contexte qu'il faut replacer la prière formulée par le représentant du HCR lors de l'entretien du 12 novembre 2006. La note d'entretien correspondante n'indique en rien que le HCR aurait soumis des propositions concernant l'examen des demandes par les autorités suisses. Laurens Jolles explique d'ailleurs aussi n'avoir pas transmis de proposition quant à savoir *si les demandes d'asile reçues devaient ou non être examinées et de quelle manière cela devrait se dérouler* ; il aurait cependant suggéré de prendre contact avec les autres ambassades afin de voir comment ces dernières géraient cette situation⁴⁷. Du reste, aucun accord n'avait été passé entre l'ambassade de Suisse à Damas et le HCR concernant la réception ou le traitement de demandes d'asile présentées par des ressortissants irakiens. A cet égard, il convient également de se référer aux déclarations de l'ambassadeur Jacques de Watteville⁴⁸. Ce dernier entretenait des contacts réguliers avec le HCR, notamment avec son représentant. Il abordait en premier lieu des questions liées à l'aide humanitaire en Syrie mise en œuvre en collaboration avec la Direction du développement et de la coopération (DDC). Comme indiqué plus haut, la Suisse et, par conséquent, son ambassadeur à Damas, ont joué un rôle important. L'entretien du 12 novembre 2006 n'était pas axé sur la question des demandes d'asile présentées à l'ambassade, ce qui est confirmé par la note d'entretien déjà citée⁴⁹, selon laquelle la principale préoccupation était *le lancement d'un programme de relocalisation (...) au bénéfice de certains réfugiés irakiens et palestiniens d'Irak*. Dans ce contexte, selon l'ambassadeur Jacques de Watteville, la possibilité de se faire enregistrer auprès du HCR allait de soi et ne nécessitait ni accords ni conventions particuliers⁵⁰.

2.3.5 L'ancien directeur de l'ODM Eduard Gnesa a indiqué n'avoir plus souvenir d'une information orale ou écrite au conseiller fédéral Christoph Blocher concernant une modification de la marche à suivre dans le traitement des demandes d'asile présentées à l'ambassade de Suisse à Damas. Il informait toujours oralement son chef de département des affaires importantes. Il confirme que la nouvelle procédure représentait une affaire importante, si bien qu'il suppose en avoir informé oralement le conseiller fédéral Christoph Blocher⁵¹. Pour le reste, l'ODM avait adopté le point de vue que les demandes déposées à Damas ne seraient pas traitées *pour le moment* (« *vorderhand* ») du fait

⁴⁶ Variante d'information interne à la direction du 15.11.2006 (pièce 13.1) et projet de réponse par courriel à l'ambassade de Suisse à Damas, cf. courriel de Stephan Baschung à Ewald Weissen (ODM) du 13.11.2006 (pièce 13.2).

⁴⁷ Cf. réponses du HCR d'octobre 2011, p. 2 ss (pièce 49).

⁴⁸ Procès-verbal de l'audition de Jacques de Watteville du 18.10.2011, p. 4 ss (pièce 46).

⁴⁹ Note d'entretien de l'ambassadeur suppléant Roland Steininger ; annexe au fax de l'ambassadeur Jacques de Watteville à la DDC Aide humanitaire du 16.11.2006 (pièce 11).

⁵⁰ Procès-verbal de l'audition de Jacques de Watteville du 18.10.2011, p. 5 (pièce 46).

⁵¹ Procès-verbal de l'audition d'Eduard Gnesa du 23.09.2011, p. 3 (pièce 42).

que les personnes concernées avaient obtenu protection auprès d'un pays tiers. Le traitement de leurs demandes ne revêtait donc pas de caractère prioritaire⁵².

- 2.3.6** Lors de son audition du 18 octobre 2011, l'ambassadeur Jacques de Watteville a indiqué que les nouvelles instructions ou la nouvelle réglementation de l'ODM n'avaient pas correspondu à chaque élément de sa proposition du 13 novembre 2006. Ainsi, il n'avait pas demandé de retenir les demandes à l'ambassade. On était plutôt parti de l'idée que les demandes seraient transmises à Berne pour y être traitées et que l'on ne renoncerait temporairement qu'à la notification des décisions négatives. L'ambassade avait alors demandé à diverses reprises de pouvoir transmettre à l'ODM les demandes qu'elle avait retenues⁵³.

Le courriel du 14 mars 2007 de l'ambassade de Suisse à Damas a trait à cette question⁵⁴. La responsable de la chancellerie y communiquait à l'ODM l'arrivée de 150 nouvelles demandes et se référait à la problématique délicate et politiquement sensible que représentaient les réfugiés irakiens. L'ambassade ne pouvait pas conserver sans autre ce type de demandes, d'où la proposition de les transmettre à l'ODM pour vérification puis décision. L'ODM y a réagi dans un courriel daté du 16 mars 2007⁵⁵ et a décidé d'en rester à la réglementation fixée par lettre du 27 novembre 2006⁵⁶.

Une note notamment adressée à l'ODM le 29 mars 2007 par l'ambassadeur suppléant⁵⁷ faisait remarquer que la pratique consistant à ne pas répondre à des demandes ne respectait vraisemblablement pas les dispositions procédurales de la LAsi. Les autorités concernées devaient s'attendre à être confrontées à des questions délicates et, partant, se préparer à y répondre. Aussi l'adoption de la position officielle suivante a-t-elle été proposée : *D'entente avec le HCR et sur instruction des services compétents de l'administration fédérale, nous avons mis en place une procédure spéciale pour faire face à cette situation exceptionnelle ; nous adressons les requérants d'asile au HCR, qui les enregistre, les interviewe et identifie les cas humanitaires les plus sérieux qu'il propose ensuite à de potentiels pays d'accueil*. Sa teneur a par la suite été modifiée en accord avec l'ODM⁵⁸.

Le résultat d'un autre échange de courriels, respectivement datés du 13 septembre et du 5 octobre 2007, entre la responsable de la chancellerie et l'ODM ne diffère pas de ce qui précède⁵⁹.

- 3.** Le nouveau chef de mission à Damas, l'ambassadeur Martin Aebischer, a rappelé le 10 avril 2008 que *la réglementation provisoire de ne pas réceptionner les demandes d'asile émanant de ressortissants irakiens, laquelle n'allait pas sans poser problème, était toujours en vigueur*⁶⁰. Il ne voyait cependant pas d'autre option. Si la Suisse, à la différence des autres Etats, acceptait les demandes d'asile présentées par des ressortissants irakiens à Damas, les Irakiens séjournant en Syrie, dont le nombre était estimé en-

⁵² Procès-verbal de l'audition d'Eduard Gnesa du 23.09.2011. p. 3 ss (pièce 42).

⁵³ Procès-verbal de l'audition de Jacques de Watteville du 18.10.2011. p. 2 ss et 8 (pièce 46).

⁵⁴ Courriel de la responsable de la chancellerie Christine Borgeaud à Ewald Weissen (ODM) du 14.03.2007 (pièce 20.1).

⁵⁵ Courriel de Pius Caduff (ODM) à la responsable de la chancellerie Christine Borgeaud du 16.03.2007 (pièce 20.2).

⁵⁶ Pièce 16.

⁵⁷ Fax de l'ambassade de Suisse à Damas à la Division politique II (Afrique / Proche-Orient) et à l'ODM (à l'att. de son sous-directeur Pius Caduff) du 29.03.2007 (pièce 21.1).

⁵⁸ Cf. courriel de Léo Trembley (DFAE) à l'ambassadeur suppléant Roland Steininger du 03.04.2007 (pièce 21.2).

⁵⁹ Courriel de la responsable de la chancellerie Christine Borgeaud à Ewald Weissen (ODM) du 13.09.2007 et réponse par courriel du 05.10.2007 (pièce 25).

⁶⁰ Fax de l'ambassade de Suisse à Damas à la Division politique IV (Section Politique humanitaire et migration), à la Division politique II (Afrique / Proche-Orient) et à l'ODM (à l'att. de son sous-directeur Pius Caduff) du 10.04.2008 (pièce 26).

tre 250 000 et un million, en seraient rapidement informés. Bon nombre d'entre eux se trouvaient dans une situation précaire et tentaient par tous les moyens de gagner l'Europe ou les Etats-Unis. Modifier la pratique en vigueur aurait été irréaliste, plongeant l'ambassade dans de sérieux problèmes. Comme la Suisse était manifestement le seul pays placé devant un dilemme en raison de la possibilité qu'elle offre de présenter une demande d'asile auprès d'une représentation à l'étranger, il convenait de se demander si la LAsi permettait de faire face à une situation d'exode massif. Aussi le nouveau chef de mission suggérait-il de reconsidérer la position de la Suisse en matière de contingents de réfugiés : prier systématiquement les requérants d'asile irakiens de s'adresser au bureau local du HCR à Damas et n'accueillir que les cas dûment motivés, après sélection des dossiers par le HCR, serait plus crédible et plus facile à justifier⁶¹. Dans sa réponse du 29 avril 2008, le directeur de l'ODM considérait que la bonne solution, à ce moment là, consistait à maintenir la procédure en vigueur depuis novembre 2006⁶². S'agissant de l'accueil de contingents de réfugiés en provenance d'Irak, le directeur de l'ODM se référait à une décision du Conseil fédéral du 16 mai 2007. Le Conseil fédéral avait alors rejeté une proposition du DFAE d'accueillir un contingent unique de 500 réfugiés irakiens⁶³. Il fallait avant tout miser sur l'aide humanitaire à apporter sur place⁶⁴. Selon les explications fournies par le DFAE dans sa proposition, un budget d'environ 4 millions de francs était prévu pour l'assistance en 2007 : 2,5 millions de francs étaient en premier lieu destinés au HCR, pour l'aide à apporter aux réfugiés en Syrie et en Jordanie, et 1,5 million de francs à des actions humanitaires en Irak, mises en œuvre au premier chef par le Comité international de la Croix-Rouge. En outre, il était précisé qu'au moment où la proposition avait été soumise, selon les indications fournies par l'ODM, 5000 ressortissants irakiens avaient été reconnus comme réfugiés ou admis provisoirement en Suisse. Ces chiffres concordent avec les statistiques correspondantes établies par l'ODM⁶⁵ et leur exactitude a été confirmée par Alard du Bois-Reymond lors de son audition du 11 octobre 2011⁶⁶. Ces 5000 ressortissants irakiens ont presque tous déposé une demande d'asile en Suisse après y être entrés illégalement.

2.4. Extension de la réglementation particulière aux demandes déposées auprès de l'ambassade de Suisse au Caire

La réglementation particulière du 20 novembre 2006 a été introduite au vu de la situation en Syrie et dans la représentation suisse à Damas. Fin 2006, l'ambassade du Caire a également enregistré une forte hausse du nombre de demandes déposées par des ressortissants irakiens. Le 18 décembre 2006, l'ambassade a signalé à l'ODM qu'elle recevait un nombre élevé de demandes depuis la fin du mois de novembre⁶⁷. Selon elle, les requérants se référaient à la tradition humanitaire de la Suisse et demandaient une autorisation d'entrée dans le but d'obtenir un travail et des soins médicaux. Elle précise qu'il s'agissait, pour l'essentiel, de demandes stéréotypées donnant l'impression d'avoir été ré-

⁶¹ Cf. pièce 26.

⁶² Pièce 27.

⁶³ Cf. proposition du DFAE au Conseil fédéral du 10.05.2007 (pièce 24).

⁶⁴ Procès-verbal de l'audition d'Eduard Gnesa du 23.09.2011. p. 5 (pièce 42).

⁶⁵ Extrait de la statistique du nombre de réfugiés reconnus et de personnes admises à titre provisoire au 30 avril et au 15 mai 2007 (pièce 23) : 2364 réfugiés reconnus ; 2704 personnes admises à titre provisoire ; au total, 5068 personnes appartenant à l'une de ces deux catégories.

⁶⁶ Procès-verbal de l'audition d'Alard du Bois-Reymond du 11.10.2011. p. 4 (pièce 44).

⁶⁷ Courriel d'Evelyn Sheldon (ambassade du Caire) à Martin Bucher (ODM) du 18.12.2006 (pièce 17.1)

digées par une seule et même personne. L'ODM a alors envoyé un questionnaire détaillé à l'ambassade afin d'obtenir des indications sur la situation des réfugiés en Egypte⁶⁸. L'ambassade a répondu par courriel le 10 janvier 2007⁶⁹. Il ressort de ce courriel et des pièces jointes qu'il comportait que les ressortissants irakiens pouvaient se faire enregistrer auprès du HCR et que les certificats qui leur étaient délivrés les mettaient à l'abri d'un refoulement. A cet effet, il y a lieu de se référer aux explications sous le ch. 2.1.3.

Par courrier du 22 janvier 2007, l'ODM a informé la représentation suisse au Caire de la réglementation mise en place pour les demandes déposées à l'ambassade de Damas. Cette réglementation particulière devait dès lors également s'appliquer à l'ambassade du Caire⁷⁰. Les demandes qui y étaient déposées ne devaient donc pas être transmises à l'ODM *pour le moment*. Cet ajustement a été justifié par la situation exceptionnelle due au nombre élevé de demandes et par le fait que les personnes concernées en Egypte avaient la possibilité de se faire enregistrer auprès du HCR et n'avaient par conséquent pas à craindre d'être renvoyées en Irak.

2.5. Fin de la réglementation particulière

2.5.1 Comme mentionné au ch. 2.3.6, l'ODM a confirmé fin avril 2008 le maintien de la réglementation particulière du 20 novembre 2006⁷¹. Manifestement, aucune nouvelle demande n'a été déposée auprès des ambassades de Damas et du Caire en 2009⁷². Néanmoins, l'ODM n'a d'abord pris aucune mesure pour abroger la réglementation particulière et examiner les demandes non traitées déposées auprès des ambassades. En raison de cette réglementation, les demandes n'ont été ni enregistrées ni soumises à un quelconque examen. Aucun élément ne permet toutefois de conclure qu'il était prévu de ne jamais traiter ces demandes. Conformément à la teneur et à la motivation de la décision de la direction de l'ODM du 20 novembre 2006, il s'agissait de ne pas traiter les demandes *pour le moment* ou *momentanément*, ce qui, à contrario, laisse entendre qu'il était prévu de les traiter ultérieurement même si aucune date précise n'était définie. Selon les indications du directeur de l'ODM de l'époque, Eduard Gnesa, il n'avait jamais été question de laisser les demandes non traitées dans les archives. L'intention aurait toujours été de ne pas traiter *provisoirement* les demandes⁷³. Alard du Bois-Reymond, qui a succédé à Eduard Gnesa en 2010 dit n'avoir pas eu l'impression qu'un seul de ses collaborateurs souhaitait *tout* laisser dans les archives. Il estime possible que certaines personnes aient souhaité voir la situation se résoudre d'elle-même avec le temps mais est convaincu de l'absence de toute mauvaise intention. Selon lui, il n'était pas prévu de se « débarrasser » de ces demandes en les versant aux archives⁷⁴.

⁶⁸ Courriel de Stephan Bashung (ODM) à Evelyne Sheldon (ambassade du Caire) du 18.12.2006 (pièce 17.2)

⁶⁹ Courriel d'Astrid Bischof (ambassade du Caire) à Stephan Baschung (ODM) du 10.1.2007 avec pièces jointes : notamment notice d'entretien du 8 janvier 2007 concernant les renseignements de Katharina Lumpp, directrice adjointe du HCR au Caire (pièce 18).

⁷⁰ Pièce 19.

⁷¹ Lettre du directeur de l'ODM à l'ambassadeur Martin Aeschbacher du 29.4.2008 (pièce 27).

⁷² Information interne au sous-directeur Jürg Scheidegger du 30.12.2008 (pièce 29).

⁷³ Procès-verbal de l'audition d'Eduard Gnesa du 23.9.2011, p. 3 et 5 (pièce 42).

⁷⁴ Procès-verbal de l'audition d'Alard du Bois-Reymond du 11.10.2011, p. 2 (pièce 44).

Lors de son audition du 29 septembre 2011, Eduard Gnesa a justifié le non-traitement des demandes déposées auprès des ambassades par le fait, entre autres, que la situation dans le domaine de l'asile s'était particulièrement tendue à partir de mai 2008. Les demandes visant à augmenter les effectifs du personnel ayant, dans un premier temps, été rejetées, la situation se serait selon lui encore aggravée. Par conséquent, un plan d'action prévoyant des priorités a été élaboré. Un faible niveau de priorité a été accordé aux demandes déposées auprès des ambassades⁷⁵. Selon les instructions du chef du domaine de direction Procédure d'asile du 6 mai 2008, seules les demandes urgentes déposées à l'étranger devaient être traitées en troisième priorité (après les demandes formées en Suisse concernant des personnes délinquantes ou asociales et les demandes de réexamen et deuxièmes demandes débouchant sur une décision négative). Quant aux demandes non urgentes déposées à l'étranger, elles se situaient en avant-dernière position de l'ordre de priorité (12^e position sur 14)⁷⁶. Une demande déposée à l'étranger était considérée comme urgente en présence d'une menace manifestement grave ou lorsque la représentation suisse compétente considérait que le cas était urgent⁷⁷. L'ordre de priorité du 30 septembre 2008 a une nouvelle fois rangé les demandes non urgentes déposées à l'étranger en avant dernière position⁷⁸.

2.5.2 Le 30 décembre 2009, le chef de section responsable des demandes d'asile de ressortissants irakiens a adressé une information écrite au sous-directeur Jürg Scheidegger, chef du domaine de direction Procédure d'asile, via le chef de division⁷⁹. Cette information se référait à un point de la situation fait oralement dans le cadre du traitement du mandat « Mesures visant à accroître l'efficacité » du 8 avril 2009, exposait la situation des demandes non traitées déposées auprès des ambassades de Damas et du Caire et soumettait une proposition quant à la suite de la procédure. Il y est mentionné que près de 2000 lettres, datées de 2006 à 2008 et pour la plupart non ouvertes, étaient entreposées dans deux grands cartons aux archives, que 150 lettres se trouvaient encore à l'ambassade de Damas et environ 1800 autres à l'ambassade du Caire. L'information indique que, conformément aux instructions du chef du domaine de direction Procédure d'asile, les demandes n'avaient jusqu'alors pas été enregistrées et qu'aucune mesure d'instruction n'avait été prise. Il ressort également du document que la procédure décidée par la direction en novembre 2006 n'était pas sans poser des problèmes d'ordre juridique car les demandes concernées constituaient des demandes d'asile déposées à l'étranger. C'est pourquoi la division compétente proposait une action limitée visant à ouvrir toutes les enveloppes et à consulter les demandes qu'elles contenaient. L'enregistrement dans la banque de données centrale (système d'information central sur la migration, SYMIC) devait provisoirement être limité aux demandes contenant une adresse postale valable.

2.5.3 Alard du Bois-Reymond a repris la direction de l'ODM le 1^{er} janvier 2010. Il a indiqué qu'il n'avait pas été informé par son prédécesseur des demandes de res-

⁷⁵ Procès-verbal de l'audition d'Eduard Gnesa du 23.9.2011, p. 4 et 6 (pièce 42).

⁷⁶ Instructions du chef du domaine de direction Procédure d'asile du 6.5.2008 (pièce 28.1).

⁷⁷ Cf. pièce 28.1.

⁷⁸ Pièce 28.2.

⁷⁹ Information interne au sous-directeur Jürg Scheidegger du 30.12.2009 (pièce 29).

sortissants irakiens non traitées⁸⁰ mais qu'il avait pris connaissance de l'affaire dans une note d'information interne du 20 janvier 2010⁸¹. Cette information est d'une teneur identique à celle du 30 décembre 2009 adressée à Jürg Scheidegger. Le sous-directeur s'est alors rallié à la proposition d'enregistrer et de traiter les demandes non traitées dans le cadre d'une action limitée, pour celles qui contenaient des adresses postales valables. Le directeur de l'ODM a approuvé le principe de la démarche. Lors de la mise en œuvre de cette action, il a néanmoins été renoncé à restreindre l'enregistrement aux demandes comportant une adresse postale valable. Toutes les demandes devaient être saisies dans SYMIC⁸². Les ambassades de Damas et du Caire ont par la suite été chargées de remettre à l'ODM les enveloppes qui se trouvaient encore chez elles. Une grande partie des enveloppes reçues à Damas avait déjà été transmise en 2006. Fin mars 2010, l'ODM disposait de l'ensemble des demandes déposées auprès des ambassades. Il s'agissait au total de 3410 enveloppes (environ 1610 en provenance de Damas et 1800 en provenance du Caire)⁸³. Le nombre effectif de ces enveloppes était légèrement inférieur à ce que l'ODM avait préalablement estimé⁸⁴.

2.5.4 Selon les indications du directeur de l'ODM de l'époque, la conseillère fédérale Eveline Widmer-Schlumpf avait été informée en août 2008 du traitement non prioritaire des demandes non urgentes déposées auprès des ambassades⁸⁵. Lors de son audition du 23 septembre 2011, Eduard Gnesa n'a pas été en mesure d'indiquer si la conseillère fédérale avait également été informée de manière explicite de la réglementation particulière appliquée depuis novembre 2006 aux demandes déposées auprès des ambassades de Damas et du Caire. La suppression de la possibilité de déposer des demandes auprès des ambassades avait été abordée lors de la préparation de la petite révision de la loi sur l'asile. Compte tenu de ces travaux législatifs, Eduard Gnesa part donc du principe que la conseillère fédérale était au courant du *traitement des demandes déposées auprès des ambassades*. De même, il assume que son successeur Jörg Gasser était informé⁸⁶. Des notes d'information attestant ces hypothèses ne sont pas disponibles.

Jörg Gasser a assuré le poste de directeur a.i. du 1^{er} juin au 31 décembre 2009. Lors de son audition du 20 octobre 2011, il a déclaré ne pas avoir été au courant durant l'exercice de son mandat de l'existence d'un *accord* entre l'ambassade de Damas, l'ODM et le HCR concernant le non-traitement des demandes d'asile de ressortissants irakiens. Pour autant qu'il se souvienne, les demandes non traitées déposées à Damas et au Caire n'ont jamais été à l'ordre du jour durant son passage à l'ODM. Selon lui, la question des demandes déposées auprès des ambassades avait été traitée dans le cadre de la révision de la loi sur l'asile mais les débats avaient tourné autour de la forte augmentation du nombre de demandes d'asile déposées auprès des ambassades suisses depuis 2000 et du fait que la Suisse était le seul pays européen à autoriser le dépôt de demandes d'asile dans

⁸⁰ Procès-verbal de l'audition d'Alard du Bois-Reymond du 11.10.2011, p. 1 (pièce 44).

⁸¹ Information interne adressée au directeur Alard du Bois-Reymond du 20.1.2010 (pièce 32).

⁸² Procès-verbal de l'audition d'Alard du Bois-Reymond du 11.10.2011, p. 2 (pièce 44).

⁸³ Informations tirées du courriel de Christian Zumwald (ODM) du 22.9.2011 (pièce 44).

⁸⁴ Divers documents font état de quelque 4000 enveloppes, par ex. Fact Sheet de l'ODM du 28 juin 2011 (pièce 36 ; cf. à ce sujet également le procès-verbal de l'audition d'Alard du Bois-Reymond du 11.10.2011, p. 2 (pièce 44).

⁸⁵ Procès-verbal de l'audition d'Eduard Gnesa du 23.9.2011, p. 4 (pièce 42).

⁸⁶ Cf. procès-verbal de l'audition d'Eduard Gnesa du 23.9.2011, p. 5 (pièce 42).

le pays d'origine des personnes concernées. En revanche, les demandes apparemment entreposées dans les sous-sols de l'ODM n'auraient jamais été abordées. Il se souvient de problèmes administratifs concernant les demandes déposées auprès de l'ambassade au Sri Lanka et d'un voyage sur place effectué par le sous-directeur de l'office et responsable de la division Procédure d'asile de l'époque afin d'analyser la situation. Il a indiqué ne s'être jamais entretenu de la question des demandes des ressortissants irakiens avec la conseillère fédérale Eveline Widmer-Schlumpf. Il a précisé en avoir brièvement discuté avec elle une fois seulement le thème devenu actuel en raison d'une information confidentielle de la conseillère fédérale Simonetta Sommaruga. Elle lui aurait alors confirmé n'avoir rien su de ces demandes⁸⁷.

La possibilité de déposer une demande d'asile auprès d'une représentation suisse à l'étranger a été débattue lors des préparatifs de la petite révision de la loi sur l'asile. Ces travaux ont débouché sur le message du Conseil fédéral du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile. Les dispositions légales correspondantes doivent être abrogées⁸⁸. Les données statistiques concernant les demandes à l'étranger déposées entre 2007 et 2009 qui figurent dans le message du Conseil fédéral ne tiennent pas compte des demandes déposées à Damas et au Caire dont il est question ici. Ces demandes n'étaient pas encore enregistrées et n'avaient pas encore été incluses dans les statistiques. L'enregistrement de ces demandes a débuté le 4 juin 2010⁸⁹. Compte tenu des données statistiques sur lesquelles s'est fondée la petite révision de loi, il n'est pas possible de conclure que les participants devaient nécessairement être au courant de l'affaire.

Un courriel envoyé le 13 avril 2010 par le chef de section compétent montre qu'il avait été décidé à la fin du mois de janvier 2010 dans le cadre d'un rapport du domaine de direction Asile et retour (anciennement : domaine de direction Procédure d'asile) que le directeur de l'ODM informerait de manière informelle la cheffe de département sur le traitement des enveloppes non ouvertes de ressortissants irakiens⁹⁰. Par courriel du 14 avril 2010, la sous-directrice Eveline Gugger Bruckdorfer a indiqué au chef de section, entre autres, qu'il ne serait nécessaire d'informer la conseillère fédérale Eveline Widmer-Schlumpf qu'une fois les enveloppes ouvertes et un examen des demandes possible, ajoutant qu'il appartenait au directeur de l'ODM de décider du moment opportun pour cette information⁹¹. Lors de son audition du 11 octobre 2011, Alard du Bois-Reymond a déclaré qu'il n'avait pas informé Eveline Widmer-Schlumpf⁹². Il a estimé que le traitement administratif des demandes ne posait pas de problème de protection et qu'il s'agissait d'une décision purement interne à l'ODM. Il a expliqué que la question avait *toujours plus glissé vers le bas* de sa liste de priorités et qu'il avait donc renoncé à en informer la conseillère fédérale Eveline Widmer-Schlumpf. Pour les mêmes raisons, il n'aurait pas abordé le sujet des demandes en suspens

⁸⁷ Cf. procès-verbal de l'audition de Jörg Gasser du 20.10.2011 (pièce 47).

⁸⁸ FF (feuille fédérale) 2010 4048 ss.

⁸⁹ Conformément aux informations du chef de section compétent, cf. courriel de Christian Zumwald (ODM) du 22.9.2011 (Pièce 41).

⁹⁰ Courriel d'Ewald Weissen (ODM) à Carmine Andreotti (ODM) du 13.4.2010 (pièce 30).

⁹¹ Courriel d'Eveline Gugger Bruckdorfer à Ewald Weissen du 15.4.2010 (pièce 31).

⁹² Procès-verbal de l'audition d'Alard du Bois-Reymond du 11.10.2011, p. 3 (pièce 44).

déposées à Damas et au Caire avec la conseillère fédérale Simonetta Sommaruga, que ce soit à son entrée en fonctions ou ultérieurement.

2.5.5 Conformément à la procédure adoptée en janvier 2010, l'examen des demandes en suspens déposées à Damas et au Caire a débuté en avril 2010⁹³. L'ODM a informé les ambassades concernées de la procédure prévue. Ainsi, la réglementation particulière de novembre 2006 a cessé d'être en vigueur et ce, sans décision d'annulation formelle⁹⁴. Les deux ambassades craignaient notamment de devoir faire face à une charge de travail importante, laquelle aurait des répercussions au niveau des coûts⁹⁵. L'ODM a alors réglé différentes questions propres au déroulement technique de la procédure. Le 5 juillet 2010, la Division Procédure d'asile a informé le Domaine de direction Asile et retour de l'état d'avancement des travaux. Il s'est avéré que 1250 des 1800 demandes déposées en Egypte présentaient une adresse postale contre seulement 100 sur 1610 en Syrie. Dans l'ensemble, le nombre de demandes contenant une adresse valable était donc sensiblement supérieur aux estimations initiales⁹⁶. Le début des enregistrements a conduit à une augmentation du nombre de cas en suspens. Le 22 décembre 2010, le domaine de direction compétent a informé le directeur de l'ODM des raisons expliquant le nombre élevé de demandes en souffrance déposées auprès des ambassades par des ressortissants irakiens⁹⁷. Il lui a indiqué que ces demandes « anciennes » n'apparaissent pas en tant que nouvelles demandes dans les statistiques de l'office pour l'année en cours mais qu'elles figuraient dans la rubrique des cas en suspens. En effet, les demandes de plusieurs milliers de personnes ont, selon lui, été enregistrées en seulement quelques mois et le nombre élevé de cas en suspens qui en résultait pouvait donner lieu à des questions (politiques). Le domaine de direction précisait encore que la section compétente était en mesure de réduire rapidement ces cas en suspens à hauteur de 200 à 400 demandes par mois et que les dossiers continueraient à être enregistrés de manière à ce que leur nombre coïncide plus ou moins avec le nombre de dossiers traités.

Le 28 juin 2011, le domaine de direction Asile et retour a fourni des informations complémentaires sur la thématique des « demandes d'asile Damas / Caire »⁹⁸. Le 4 juillet 2011, la conseillère fédérale Simonetta Sommaruga a ordonné l'arrêt du traitement de ces demandes et exigé que l'ODM clarifie certaines questions à l'intention du secrétariat général⁹⁹. Le 6 juillet 2011, l'ODM a accédé à cette demande et soumis un rapport prenant position de manière exhaustive sur les questions soulevées¹⁰⁰. Les auteurs du rapport y soutiennent que la décision prise le 20 novembre 2011 par la direction de l'ODM n'était pas correcte sur le plan juridique, d'où la nécessité de la rectifier et de traiter les demandes. Parallèlement au mandat confié à l'ODM, le secrétaire général du DFJP a trans-

⁹³ Cf. information interne du 5.7.2010 adressée à la sous-directrice Eveline Gugger Bruckdorfer (pièce 34).

⁹⁴ Procès-verbal de l'audition d'Alard du Bois-Reymond du 11.10.2011, p. 2 (pièce 44).

⁹⁵ Echange de courriels entre Ewald Weissen (ODM) et l'ambassadeur Dominik Furgler du 19.5.2010 et du 27.5.2010 (pièce 33.1) et échange de courriels entre Marlene Suter (ODM) et l'ambassadeur Martin Aeschbacher du 27.5.2010 et du 8.6.2010 (pièce 33.2).

⁹⁶ Information interne à la sous-directrice Eveline Gugger Bruckdorfer du 5.7.2010 (pièce 34).

⁹⁷ Information interne au directeur Alard du Bois-Reymond du 22.12.2010 (pièce 35).

⁹⁸ Fact Sheet ODM du 28 juin 2011, Demandes d'asile de ressortissants irakiens séjournant dans des Etats tiers, réalisé sur demande du secrétaire général du DFJP du 27.6.2011 (pièce 36).

⁹⁹ Courriel de Priska Rippstein (SG-DFJP) au directeur Alard du Bois-Reymond du 4.7.2011 (pièce 38).

¹⁰⁰ Fact Sheet ODM du 6.7.2011, Demandes d'asile de ressortissants irakiens déposées dans les représentations suisses de Damas (Syrie) et du Caire (Egypte) (pièce 39).

mis un mandat d'enquêter au Service juridique et des recours du département, lequel a remis son rapport le 22 juillet 2011¹⁰¹.

Jusqu'à l'arrêt de traitement, le 4 juillet 2011, environ 2110 enveloppes ont été ouvertes et les demandes de 5008 personnes ont été saisies dans SYMIC¹⁰². L'ODM a envoyé des décisions incidentes pour toutes les demandes qui contenaient des adresses postales, ce qui représente environ 200 cas. Toutes les demandes déposées à Damas ont été saisies dans SYMIC puis, à une exception, classées. Une demande est classée lorsque le requérant ne peut être joint par courrier ou ne réagit pas à une décision incidente¹⁰³. Concernant les demandes déposées au Caire, près de 500 personnes ont été enregistrées et toutes, à trois exceptions près, ont vu leur demande classée. Par conséquent, les demandes de 137 personnes (y compris les quatre cas mentionnés plus haut) étaient enregistrées mais pas encore tranchées. Les quelque 1300 enveloppes restantes provenant du Caire n'ont pas encore été enregistrées et concernent vraisemblablement plus de 3000 personnes.

- 2.5.6** Certaines demandes de ressortissants irakiens qui séjournaient en Syrie ont dûment été traitées¹⁰⁴. Selon une statistique de l'ODM du 21 septembre 2011, ces demandes concernent au total 50 personnes¹⁰⁵. Les différentes demandes portant en général sur des familles, il s'agit donc en principe de 15 cas. Selon les informations fournies par le chef de section compétent de l'époque, tous les cas présentaient des caractéristiques particulières¹⁰⁶ : dans six cas, la demande aurait été soumise avant que la décision du 20 novembre 2006 ne soit notifiée. Dans sept autres cas, la demande aurait été déposée auprès de l'ODM soit directement, soit par le biais de proches en Suisse. Ces cas auraient en règle générale été instruits par l'ambassade de Damas puis tranchés par l'ODM. Un cas aurait été instruit par Damas en raison de la fermeture du bureau de liaison de Bagdad. Enfin, un seul cas, dans lequel l'intéressé présentait des liens de parenté avec des personnes en Suisse, aurait été soumis à l'ODM et tranché par ce dernier, en dérogation à la réglementation du 20 novembre 2006.

2.6. Réponse synthétique à la question (a)

L'état de fait ressort, pour l'essentiel, des explications qui précèdent. Lorsque certains points requièrent une évaluation plus approfondie, celle-ci figure dans les explications juridiques.

Les investigations visant à évaluer le degré de certitude qu'aucun requérant d'asile n'était renvoyé, comme l'avait assuré le HCR, permettent de conclure que les personnes enregistrées auprès du HCR, aussi bien en Syrie qu'en Egypte, ne courraient en principe pas le risque d'un renvoi. Lorsque les ambassades de Damas et du Caire ont été instruites en novembre/décembre 2006, l'ODM pouvait partir du principe que, de manière générale, les requérants bénéficieraient d'une protection effective dans ces deux pays et que le principe du non-refoulement fixé par l'art.

¹⁰¹ Mandat du secrétaire général du DFJP du 1.7.2011 (pièce 37.1) et rapport du Service juridique et des recours du DFJP du 22.7.2011 (pièce 37.2).

¹⁰² Voir informations tirées du courriel de Christian Zumwald (ODM) du 22.9.2011 (pièce 41).

¹⁰³ Exemples de décisions de classement internes voir pièce 50.

¹⁰⁴ Cf. procès-verbal de l'audition de Jacques de Watteville du 18.10.2011, p. 8 (pièce 46).

¹⁰⁵ Statistique Demandes à l'étranger Irak entre 2006 et 2008 du 21.9.2011 (pièce 40).

¹⁰⁶ Cf. informations transmises par courriel par Ewald Weissen (ODM) le 28.10.2011 (pièce 48).

33 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés était respecté. Certes, la Syrie n'est pas un Etat signataire de la Convention de Genève (voir ci-dessus ch. 2.1.3). Néanmoins, la pratique du gouvernement syrien répondait en principe aux obligations qui découlent de l'art. 33 de la Convention de Genève et du droit international coutumier¹⁰⁷. Le 12 novembre 2007, le Tribunal administratif fédéral a rendu une décision par laquelle il évalue de manière identique la situation générale en matière de protection en Syrie sur la base d'un cas concret¹⁰⁸. Cependant, l'évaluation d'ordre général selon laquelle l'interdiction du refoulement, inscrite dans le droit international public, était en principe respectée ne permet pas d'avoir la certitude absolue qu'aucun refoulement n'a eu lieu. Une telle garantie ne peut être présentée. En effet, il est arrivé que des ressortissants irakiens détenus en Syrie se fassent refouler¹⁰⁹. Dans l'ensemble, les ressortissants irakiens, que ce soit en Syrie ou en Egypte, n'étaient cependant pas sous la menace d'un refoulement.

4. Ad question (b) concernant la violation du droit en vigueur

En vertu de l'art. 2, al. 1, LAsi, la Suisse accorde l'asile aux réfugiés sur demande et conformément aux dispositions de la loi. Sont reconnus comme réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques (art. 3, al. 1, LAsi). Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable. Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes (art. 3, al. 2, LAsi).

Le principe de la légalité visé à l'art. 2, al. 1, LAsi, oblige les autorités compétentes à accomplir les actes administratifs prévus par la loi. Le requérant a *droit à une procédure d'asile conformément aux dispositions légales prévues à cet effet* et, partant, à ce que sa demande soit examinée comme le prévoit le droit procédural¹¹⁰. Une fois la demande déposée, la procédure suit son cours jusqu'à sa liquidation par une décision de non-entrée en matière, d'approbation, de rejet ou de classement passée en force. A moins qu'elle ne fasse l'objet d'un retrait valable, la procédure doit être menée à son terme en bonne et due forme¹¹¹. Le dépôt d'une demande est donc déterminant pour engager une procédure d'asile. Dès lors, il convient en premier lieu de déterminer si les demandes en question constituent des demandes d'asile. L'examen consistant à vérifier si la procédure choisie par les autorités était conforme aux dispositions procédurales de la législation sur l'asile, aux dispositions de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.01) et aux garanties de procédure de la Constitution

¹⁰⁷ Cf. WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt am Main 1990, p. 211 avec renvois.

¹⁰⁸ Décision du Tribunal administratif fédéral du 12.11.2007, D-3842/2007, consid. 5.2.1.

¹⁰⁹ Cf. ci-dessus ch. 2.1.2 et informations fournies par Susin Park dans un courriel du 14.12.2011 (pièce 51).

¹¹⁰ WALTER KÄLIN, op.cit., p. 151 ss; UEBERSAX/RUDIN/HUGI YAR/GEISER (éd.) - WALTER STÖCKLI, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII: Ausländerrecht, 2^e éd., Bâle 2009, n° 11.34; SUSANNE RAESS-EICHENBERGER, Das Asylverfahren nach Schweizerischem Recht und Völkerrecht, thèse Zurich 1989, p. 24. cf. également le message du Conseil fédéral du 31.8.1977 à l'appui d'une loi sur l'asile, FF 1977 III 113.

¹¹¹ Cf. WALTER KÄLIN, op. cit., p. 152.

fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) ne s'impose que s'il s'agit bien de demandes au sens de la LAsi.

3.1 Qualification juridique des demandes

En vertu de l'art. 18 LAsi, toute manifestation de volonté par laquelle une personne demande à la Suisse de la protéger contre des persécutions est considérée comme une demande d'asile. La demande peut être déposée par oral ou par écrit. Il suffit qu'une personne exprime, de quelque manière que ce soit, son souhait d'obtenir une protection contre des persécutions. La demande de protection vise, d'une part, à ne pas être renvoyé dans le pays d'origine et, d'autre part, à obtenir le droit de séjourner en Suisse. La notion de « persécutions » doit être prise au sens large. Il ne faut pas entendre par là une menace quelconque mais un danger qui émane directement ou indirectement de l'homme, ce qui est justement le cas lors de conflits armés¹¹². Conformément à l'art. 32, al. 1, LAsi, il n'est pas entré en matière sur les demandes qui ne remplissent pas les conditions fixées par l'art. 18 LAsi. Néanmoins, il y a lieu d'accorder au préalable le droit d'être entendu au requérant¹¹³. Les explications et les déclarations fournies par le requérant permettent d'évaluer si la demande constitue bien une demande d'asile¹¹⁴.

Pour autant qu'on puisse en juger, les demandes dont il est question contiennent des explications qui laissent entendre qu'il s'agit bien de demandes de protection. Elles doivent en principe être qualifiées de demandes d'asile. Il est cependant possible qu'une partie des demandes ne remplisse pas toutes les conditions fixées par l'art. 18 LAsi. Comme mentionné plus haut, une décision de non-entrée en matière pour cause de conditions formelles non remplies devrait être précédée d'une audition. Rien n'indique en outre que l'une ou l'autre de ces demandes était dépourvue du moindre élément pouvant être identifié comme un souhait de protection. L'ODM a enregistré des milliers de demandes dans SYMIC et clos les procédures. Les autorités concernées ont, à juste titre, estimé qu'il s'agissait de demandes d'asile et n'ont donc jamais envisagé qu'il puisse s'agir de documents n'entraînant pas d'obligation de réaction de la part des autorités.

Les demandes concernées doivent être qualifiées de demandes d'asile au sens de l'art. 18 LAsi. En conséquence, des procédures individuelles devaient en principe être engagées.

3.2 Déroulement de la procédure en cas de demandes déposées à l'étranger

L'art. 19, al. 1, LAsi, permet le dépôt d'une demande d'asile auprès d'une représentation suisse à l'étranger sans conditions particulières. Cette réglementation avait déjà été proposée dans le message du Conseil fédéral du 31 août 1977 concernant la première loi sur l'asile. Mis à part quelques modifications d'ordre rédactionnel, cette réglementation est restée inchangée jusqu'à la version actuelle de la LAsi¹¹⁵. La demande peut être déposée dans la représentation suisse située soit dans le pays d'origine soit dans un Etat tiers. La représentation suisse transmet à l'office la demande d'asile accompagnée d'un rapport (art. 20, al. 1, LAsi).

¹¹² Cf. WALTER KÄLIN, op. cit., n° 11.92 ; Walter Kälin, op. cit., p. 260.

¹¹³ Cf. WALTER STÖCKLI, op. cit., n° 11.194. Concernant les généralités sur l'audition menée dans le cadre de la procédure d'asile cf. ATAF (arrêts du Tribunal administratif fédéral) 2007 n° 30 consid. 5, p. 362 ss.

¹¹⁴ Cf. WALTER KÄLIN, op. cit., p. 260.

¹¹⁵ FF 1977 III 132

Afin d'établir les faits, l'office autorise le requérant à entrer en Suisse si celui-ci ne peut raisonnablement être astreint à rester dans son Etat de domicile ou de séjour ni à se rendre dans un autre Etat (art. 20, al. 2, LAsi). Le DFJP peut habiliter les représentations suisses à accorder l'autorisation d'entrer en Suisse aux requérants qui rendent vraisemblable que leur vie, leur intégrité corporelle ou leur liberté sont exposées à une menace imminente pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3, al. 1, LAsi (art. 20, al. 3, LAsi). Le refus par l'ODM d'autoriser l'entrée conduit au rejet de la demande d'asile. Lorsque l'entrée est autorisée par l'ODM ou par la représentation suisse, la demande d'asile fait ensuite l'objet d'un examen complémentaire en Suisse. L'ODM peut rejeter une demande d'asile déposée à l'étranger lorsque le requérant ne parvient pas à rendre vraisemblable l'existence d'une menace de persécution ou que l'admission dans un Etat tiers peut raisonnablement être exigée de lui (cf. art. 3, 7 et 52, al. 2, LAsi).

Conformément à l'art. 10, al. 1, de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1 ; RS 142.311), la représentation suisse à l'étranger procède, en règle générale, à l'audition du requérant d'asile. Si cela n'est pas possible, la représentation suisse invite le requérant d'asile à lui exposer par écrit ses motifs d'asile (art. 10, al. 2, OA 1). La représentation suisse transmet à l'ODM le procès-verbal de l'audition ou la demande d'asile écrite, ainsi que tous les autres documents utiles et un rapport complémentaire dans lequel elle se prononce sur la requête (art. 10, al. 3, OA 1). La réglementation spéciale concernant les cas Dublin visés par l'art. 10, al. 4 et 5, OA 1 ne présente pas d'intérêt en l'espèce.

Une directive de l'ODM concrétise la loi et l'ordonnance pour ce qui est de l'enregistrement des demandes d'asile par les représentations suisses à l'étranger. Elle apporte essentiellement des détails techniques tels que le recours à des personnes de confiance et à des interprètes, la réalisation de l'audition selon un schéma précis, les particularités de la procédure Dublin, etc. La directive actuelle du 1^{er} janvier 2008¹¹⁶ a remplacé celle du 20 septembre 1999 (directive Asile 21.3)¹¹⁷, laquelle était donc en vigueur au moment du dépôt des demandes d'asile dont il est question. Ce changement n'a cependant pas de conséquences sur les considérations juridiques ci-après.

3.3 Evaluation de la réglementation particulière du 20 novembre 2006

Le texte de la décision prise par la direction le 20 novembre 2006 est sujet à diverses interprétations. Ainsi, la durée de validité n'a pas été précisée. Les termes *pour le moment* et *provisoirement* laissent entendre que la décision devait plutôt avoir un effet à court terme, si bien que la portée de la décision pourrait être ramenée à celle d'un ordre de priorité. Il est vraisemblable qu'il n'y ait pas eu de consensus ni d'opinion claire au sein de la direction. En l'espèce, l'important est d'évaluer comment la décision s'est répercutée dans la pratique. En vertu de cette décision, les demandes déposées auprès des ambassades à Damas et au Caire n'ont plus été traitées pendant une durée prolongée. L'enregistrement des demandes et l'ouverture de procédures individuelles ont cessé. Au vu de la réglementation fondamentale régissant la procédure d'asile, une telle mesure nécessitait une

¹¹⁶ Pièce 52.1.

¹¹⁷ Pièce 52.2.

base légale. Or aucune base légale de ce type n'existait. Par ailleurs, il y avait, suite au courrier de l'ambassadeur Martin Aeschbacher du 10 avril 2008¹¹⁸, de bonnes raisons d'abandonner la réglementation particulière, qualifiée entre autres de *provisoire*, et de relancer la procédure ordinaire. La voie suivie par l'ODM est inconciliable avec les dispositions procédurales déterminantes prévues par la loi. Des violations du droit ont donc été commises. Du point de vue des requérants, il y a lieu de parler de déni de justice formel. Il n'est pas nécessaire, dans le cadre de la présente enquête, d'expliquer en détail quelles garanties procédurales prévues par la Constitution fédérale ont été violées.

3.4 Examen d'éventuels motifs de justification

L'ODM n'ignorait pas que la réglementation particulière qu'il avait adoptée pourrait se révéler problématique sur le plan juridique. Pour justifier sa décision, l'office a avancé deux arguments : premièrement, la situation exceptionnelle qui prévalait à l'ambassade de Suisse à Damas à l'automne 2006 ; deuxièmement, l'absence de perspectives, pour les requérants concernés, d'obtenir une autorisation d'entrée sur la base de la demande qu'ils avaient déposée.

3.4.1 Ce dernier point soulève une question de droit matérielle. Il ressort de la jurisprudence que les conditions d'octroi d'une autorisation d'entrer en Suisse, suite au dépôt d'une demande d'asile à l'étranger, doivent être déterminées et appliquées de manière restrictive. Les autorités disposent d'un vaste pouvoir de décision. En pareil cas, elles doivent prendre en considération, outre l'existence d'un danger au sens de l'art. 3 LAsi, l'existence de relations étroites avec la Suisse ou avec un pays tiers, la possibilité d'une protection d'un autre Etat, la possibilité pratique et l'exigibilité objective de rechercher une protection ailleurs qu'en Suisse et, enfin, les possibilités d'intégration et d'assimilation¹¹⁹. La clause d'exclusion visée à l'art. 52, al. 2, LAsi, revêt à cet égard une grande importance : conformément à cette disposition, l'asile – et, partant, l'autorisation d'entrer en Suisse – peut être refusé à une personne se trouvant à l'étranger si l'on peut attendre d'elle qu'elle s'efforce d'être admise dans un autre Etat. Selon la jurisprudence, il y a lieu de procéder à une évaluation globale afin de déterminer, compte tenu de toutes les circonstances, s'il est indiqué que ce soit la Suisse qui accorde à la personne la protection requise au vu du danger existant¹²⁰. Lorsque la demande d'asile est déposée dans un Etat tiers, il est probable que la personne a déjà trouvé, dans ce pays, une protection contre la persécution qui a été à l'origine de sa fuite. Il s'ensuit généralement que l'autorisation d'entrée est refusée et, par voie de conséquence, la demande d'asile rejetée¹²¹. Cette présomption n'étant toutefois pas irréfutable, il faut aussi vérifier si la recherche d'une protection dans l'Etat tiers à partir duquel la demande a été déposée (ou dans un autre Etat) doit être considérée comme étant objectivement exigible. La question de savoir si le requérant entre-

¹¹⁸ Cf. pièce 26.

¹¹⁹ Cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile (JICRA) 2004, n° 20, consid. 3, p. 130 s., et n° 21, consid. 2b, p. 137 avec renvois ; JICRA 2005, n° 19, consid. 4.3, p. 174 s.

¹²⁰ Cf. JICRA 2004, n° 21, consid. 4a, p. 139 avec renvoi.

¹²¹ Cf. JICRA 2004, n° 21, consid. 4b/aa, p. 139 s. ; ALBERTO ACHERMANN / CHRISTINA HAUSAMM, *Handbuch des Asylrechts*, 2^e édition, Berne / Stuttgart, p. 158 s.

tient avec la Suisse des relations particulièrement étroites est ici un critère important. De manière générale, l'octroi d'une autorisation d'entrée n'est pas envisagé lorsque le requérant peut obtenir une protection contre les persécutions à l'étranger et qu'il n'a pas de relations étroites avec la Suisse.

L'ODM est parti du principe que, dans le cas des demandes d'asile déposées dans les ambassades suisses de Damas et du Caire, toutes ces conditions étaient généralement remplies et que la délivrance d'une autorisation d'entrée n'était guère probable. On peut comprendre que l'office ait fait cette appréciation globale de la situation compte tenu de la protection dont bénéficiaient alors les requérants en Syrie et en Egypte et de la possibilité qui leur était offerte de se faire enregistrer auprès du HCR (cf. ch. 2.1). Il n'en reste pas moins que ces demandes auraient dû être traitées, même s'il ne s'agissait pas de cas prioritaires au sens de l'ordre des priorités défini par l'ODM le 30 septembre 2008¹²². De faibles perspectives d'aboutissement ne sauraient justifier que l'on n'applique pas la procédure ordinaire. La loi dispose que toutes les demandes d'asile doivent être traitées, même si elles n'ont que peu de chances d'aboutir ou qu'elles sont manifestement vouées à l'échec.

3.4.2 En ce qui concerne les demandes d'asile déposées à Damas, l'existence, entre la représentation suisse et le HCR, d'un arrangement selon lequel la représentation locale du haut commissariat se chargeait de l'exécution des procédures d'asile a aussi parfois été évoquée. Il n'est toutefois pas nécessaire de se pencher sur les conséquences juridiques qu'aurait pu avoir un tel arrangement sur la procédure d'asile au niveau national, car comme il est apparu, l'ambassadeur Jacques de Watteville et le représentant du HCR, Laurens Jolles, n'ont pas mené de négociations en ce sens et n'ont pas non plus conclu d'accord de ce type. En outre, la demande générale formulée par M. Jolles, lors de discussions sur l'aide humanitaire, d'informer les requérants de la possibilité de se faire enregistrer auprès du HCR ne dispensait pas l'ODM de son obligation d'examiner toutes les demandes d'asile conformément à la procédure définie dans la loi. Comme indiqué précédemment, cette possibilité d'enregistrement auprès du HCR et la protection qui en découle sont cependant un élément dont il faut tenir compte dans l'examen de la situation des requérants en termes de protection et qui a son importance pour la procédure d'asile menée en Suisse.

3.4.3 À l'automne 2006, la situation était tendue à Damas en raison de l'afflux massif de réfugiés, ce qui posait de sérieux problèmes à la représentation suisse en matière de sécurité et de capacités d'accueil. Dans ces circonstances, il n'était guère possible de mener des procédures d'asile selon le schéma ordinaire. La communication de décisions négatives, notamment, aurait risqué d'aggraver encore la situation. La procédure prévue à l'art. 20 LAsi et à l'art. 10 OA 1 n'est pas adaptée à ce type de situation extraordinaire¹²³. C'est donc à raison que l'ODM a recherché, en collaboration avec les ambassades concernées, une réponse appropriée face au grand nombre de demandes d'asile et aux risques évoqués pour la sécurité. Force

¹²² Cf. pièce 28.2

¹²³ Cf. par ex. l'obligation de procéder à l'audition des requérants dans les procédures à l'étranger selon ATAF 2007 n° 30, p. 357 ss

est toutefois d'admettre que la solution retenue, même en interprétant de manière large la marge d'appréciation et de manœuvre dont dispose l'office, n'est pas conforme à la loi, d'autant que la compétence de prendre, dans certaines conditions, des mesures qui dérogent à la loi (cf. explications plus avant) est du seul ressort du Conseil fédéral.

L'art. 55, al. 1, LAsi dispose qu'en période de tensions internationales accrues, en cas de conflit armé dans lequel la Suisse n'est pas engagée, ou lorsqu'a lieu, en temps de paix, un afflux inhabituel de requérants d'asile, la Suisse accorde l'asile à des réfugiés aussi longtemps que les circonstances le permettent. Dans les situations extraordinaires, le Conseil fédéral arrête les mesures nécessaires. Il peut, en dérogeant à la loi, régler de manière restrictive les conditions d'octroi de l'asile et le statut des réfugiés, et édicter des dispositions de procédure particulières. Il en rend compte immédiatement à l'Assemblée fédérale (art. 55, al. 2, LAsi). Cette disposition confère au Conseil fédéral le droit d'édicter des ordonnances et de prendre des décisions dans les cas d'urgence pour le domaine de l'asile. Comparé à la compétence d'édicter des ordonnances et de prendre des décisions prévue à l'art. 185, al. 3, Cst., il s'agit d'une base légale spéciale, assortie de conditions particulières. On signalera néanmoins que même s'il est autorisé à déroger à la loi, le Conseil fédéral n'en reste pas moins lié par les dispositions de la Constitution¹²⁴. Vu qu'elle déroge à l'organisation des compétences selon la loi et la Constitution, la compétence découlant de l'art. 55, al. 2, LAsi doit être interprétée avec retenue¹²⁵. Toujours est-il que l'afflux de requérants était extraordinairement élevé à l'époque. Un grand nombre de ressortissants irakiens qui ont fui en Syrie ont cherché à prendre contact avec des ambassades d'Etats occidentaux (cf. ch. 2.1). La Suisse est le seul Etat européen à permettre le dépôt de demandes d'asile dans ses représentations à l'étranger. Le droit espagnol prévoyait aussi cette possibilité pendant un certain temps. Les expériences faites par l'ambassade d'Espagne à Damas¹²⁶ montrent que le traitement de certaines demandes aurait produit un effet d'attraction et fait augmenter encore le nombre de demandes d'asile, au risque de causer de graves troubles qui auraient menacé la sécurité des représentations suisses.

Il s'agit de savoir si, dans ces circonstances, les conditions fixées pour une intervention du Conseil fédéral au sens de l'art. 55, al. 2, LAsi, n'étaient pas remplies. Une mesure envisageable aurait été la suspension momentanée de l'enregistrement de nouvelles demandes d'asile. Les requérants bénéficiaient, à tout le moins, d'une protection temporaire en Syrie et en Egypte et ne risquaient pas un rapatriement sous contrainte dans leur pays de provenance (cf. ch. 2.6). Dans ces conditions, la possibilité de prendre momentanément une mesure comme celle évoquée – en la combinant, le cas échéant, à une solution du type de celle prévue à l'art. 56 LAsi (octroi de l'asile à des groupes de réfugiés) – aurait peut-être mérité d'être examinée de plus près. Hormis l'asile diplomatique, le droit international, notamment la Convention de Genève relative au statut des étrangers, ne prévoit pas d'obligation d'accepter les demandes d'asile déposées dans une

¹²⁴ Cf. URS SAXER, *St. Galler Kommentar* (2^e éd., 2008), ad art. 185 Cst., n° 42

¹²⁵ Cf. URS SAXER, *op. cit.*, ad art. 185 Cst., n° 40

¹²⁶ Durant le mois d'octobre 2006, l'ambassade d'Espagne a reçu en peu de temps plus de 8000 demandes d'asile ; chaque semaine, elle a sélectionné au hasard dix demandes, qu'elle a transmises à Madrid pour traitement (cf. indications de l'ambassadeur Jacques de Watteville, pièce 10). Cf. pièce 2 pour voir l'ampleur des regroupements qui s'étaient formés devant la représentation espagnole.

ambassade à l'étranger. Le fait que la Constitution consacre le principe de non-refoulement (art. 25, al. 2, Cst.) ne s'oppose pas non plus à l'adoption de restrictions concernant le dépôt de demandes d'asile à l'étranger. La question de savoir si les conditions d'une situation extraordinaire au sens de l'art. 55 LAsi étaient remplies permet néanmoins plusieurs interprétations. Il en va de même en ce qui concerne l'appréciation de l'étendue des possibilités de limitation envisageables. La mise en œuvre de mesures fondées sur l'art. 55 LAsi n'aurait ainsi sans doute pas été exclue. Cependant, en dehors de la compétence qu'a le Conseil fédéral d'édicter des ordonnances et de prendre des décisions dans les cas d'urgence, l'accès à la procédure d'asile prévu dans la loi ne saurait être limité. La réglementation particulière du 20 novembre 2006 et son maintien jusqu'en 2009 sont donc contraires au droit fédéral, même sous l'angle de l'existence d'une situation extraordinaire.

- 3.4.4** En résumé, il apparaît que la réglementation particulière du 20 novembre 2006 et la pratique suivie jusqu'en 2009 par l'ODM sur la base de cette décision concernant le traitement des demandes d'asile déposées dans les ambassades de Damas et du Caire violent des règles de procédure définies dans la législation en matière d'asile, ainsi que des garanties de procédure fixées dans la Constitution. Il y a néanmoins lieu de relever que cette réglementation n'a pas mis indirectement en danger les requérants concernés en les exposant au risque de se voir renvoyer dans leur pays de provenance.

5. Ad question (c) concernant la violation éventuelle d'obligations d'informer

L'ODM est l'autorité compétente de la Confédération pour les questions relevant de l'immigration et de l'émigration, du droit des étrangers et de la nationalité suisse, ainsi qu'en matière d'asile et de réfugiés (art. 12, al. 1, de l'ordonnance sur l'organisation du Département fédéral de justice et police, Org DFJP ; RS 172.213.1). Il est chargé, entre autres tâches, de *mettre en œuvre la politique suisse en matière d'asile et de réfugiés selon les instructions des Chambres fédérales et du Conseil fédéral; il s'agit en particulier d'appliquer une politique cohérente d'admission et de retour* (art. 12, al. 1, let. b, Org DFJP). L'ODM est subordonné au DFJP, dont il est une unité administrative (art. 43, al. 1 et 3, de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, LOGA ; RS 172.010 / art. 12 ss Org DFJP).

Le chef de département dirige son département sous sa responsabilité politique (art. 37, al. 1, LOGA). Au sein du département, le chef de département a toujours qualité pour donner des instructions, procéder à des contrôles et intervenir personnellement dans une affaire. Les dispositions particulières concernant certaines unités administratives ou l'attribution de certaines compétences par la législation fédérale sont réservées (art. 38 LOGA). Les directeurs de groupement et d'office sont responsables devant le chef du département de la direction des unités administratives qui leur sont subordonnées et de l'exécution des tâches qui leur sont confiées (art. 45 LOGA). Cette organisation des rapports hiérarchiques implique aussi l'obligation d'informer à temps et de manière complète le chef du département sur les affaires importantes de l'unité administrative. Cette information est

fondamentale pour permettre au chef du département de donner des instructions, de procéder à des contrôles et d'intervenir personnellement dans une affaire, en somme pour lui permettre d'assumer de manière appropriée sa responsabilité politique. La forme et la manière dont les informations pertinentes doivent être transmises (contenu, moment opportun et moyen) sont déterminées par la fonction que les informations concernées sont appelées à remplir.

- 4.1** Une note a été adressée, le 18 octobre 2006, au chef du département de l'époque, le conseiller fédéral Christoph Blocher, pour l'informer de manière appropriée de la situation générale des réfugiés en Syrie et, plus particulièrement, de la forte augmentation du nombre des demandes d'asile déposées à l'ambassade de Damas et des mesures envisagées par l'ODM. Suite à cette note, M. Blocher a organisé une séance pour discuter de l'affaire.
- 4.2** La réglementation particulière du 20 novembre 2006 constitue un changement de paradigme par rapport à la procédure définie en octobre 2006. Le chef du département aurait dès lors dû être informé de l'évolution observée et du changement prévu de la manière de procéder. Dans son rapport, l'ambassadeur Jacques de Watteville soulignait le caractère extraordinaire de la situation et suggérait d'envisager l'opportunité de prendre des mesures au sens de l'art. 55 LAsi. Dans ces circonstances, les conditions d'une obligation d'informer étaient bel et bien réunies. Or on ne dispose d'aucune note attestant que le chef du département aurait été informé de manière appropriée. Le directeur d'alors de l'ODM a déclaré partir du principe qu'il avait informé le conseiller fédéral Christoph Blocher par oral (cf. ch. 2.3.5). La présente enquête avait aussi pour but d'identifier d'éventuelles responsabilités au sein de l'office (cf. ch. 5). On ne saurait cependant affirmer sans preuves qu'une obligation a été violée. De simples présomptions ne suffisent pas. Les propos du directeur de l'ODM, selon lesquels il aurait informé oralement le chef du DFJP, semblent plausibles. Il est donc possible de se fonder sur ces déclarations. En ce qui concerne la responsabilité du directeur, il faut présumer qu'une mise au courant a eu lieu par oral. La question est plutôt de savoir si les informations données au chef du département étaient suffisantes. Il n'est toutefois plus possible, aujourd'hui, d'apporter de réponse à cette question. Comme dans le cas de l'information du 18 octobre 2001, une information écrite aurait été, ici aussi, nécessaire. Faute de prescriptions ou de directives particulières sur la forme et la manière dont les informations doivent être transmises¹²⁷, aucune violation d'obligation ne peut, sur ce point, être constatée, ni aucune responsabilité engagée.
- 4.3** L'extension de la réglementation particulière du 20 novembre 2006 aux demandes d'asile déposées à l'ambassade de Suisse au Caire s'inscrivait dans le prolongement de ce qui avait été décidé pour les demandes déposées à l'ambassade de Damas. Cette décision s'imposait d'elle-même et n'entraînait pas de nouvelle obligation d'informer.
- 4.4** La conseillère fédérale Eveline Widmer-Schlumpf a pris les rênes du DFJP au début de 2008. L'ODM n'avait toujours pas réglé le problème des demandes d'asile non traitées déposées dans les ambassades de Damas et du Caire.

¹²⁷ Cf. procès-verbal de l'audition d'Alard du Bois-Reymond du 11 octobre 2011, p. 1 (pièce 44).

L'intervention du nouvel ambassadeur suisse à Damas, le 10 avril 2008, a redonné une certaine actualité à l'affaire, politiquement sensible. Face à ce développement, il aurait été nécessaire d'informer la cheffe du département, ce que le directeur d'alors de l'ODM, Eduard Gnesa, n'a pas pu confirmer avoir explicitement fait. Durant son audition, Jörg Gasser, qui a dirigé l'ODM par intérim, a déclaré que Mme Eveline Widmer-Schlumpf lui avait assuré qu'elle n'avait eu connaissance de l'existence des demandes d'asile non traitées déposées dans les ambassades de Damas et du Caire qu'après que la conseillère fédérale Simonetta Sommaruga lui avait transmis une information confidentielle¹²⁸. Ces déclarations concordent avec celles faites par Alard du Bois-Reymond, qui a dirigé l'ODM du 1^{er} janvier 2010 au 31 octobre 2011. La présente enquête n'a pas non plus révélé d'éléments permettant de conclure que Mme Widmer-Schlumpf a eu connaissance, au moment de son entrée en fonction ou pendant la durée de son mandat à la tête du DFJP, de cette affaire. Il faut donc partir du principe que l'on est en présence d'une situation d'absence d'information. L'hypothèse formulée par M. Gnesa, selon laquelle la question des demandes d'asile non traitées aurait été mise en lumière durant les travaux relatifs à la révision de la loi sur l'asile, ne permet pas d'infirmer cette conclusion. D'une part, les demandes non traitées qui avaient été déposées dans les ambassades de Suisse en Syrie et en Egypte n'apparaissent pas dans les statistiques de l'époque ; d'autre part, l'enquête n'a pas permis de retrouver de document qui aurait été transmis à la cheffe du département et qui aurait contenu des indications suffisantes – directes ou indirectes – quant à l'existence de ces demandes. Il s'ensuit donc que l'obligation d'informer, qui s'imposait d'elle-même au vu de la situation, n'a pas été respectée.

- 4.5** Au mois de janvier 2010, un nouveau changement est intervenu puisque la décision a été prise d'enregistrer et de traiter les demandes déposées à l'ambassade qui étaient encore en souffrance. Mme Widmer-Schlumpf n'en a cependant pas été informée, pas plus que Mme Sommaruga, lors de son entrée en fonction. Pour M. du Bois-Reymond, le traitement de ces demandes d'asile s'apparentait à un processus administratif sans portée particulière sur le plan juridique ou en matière de protection. Aussi a-t-il estimé qu'il n'était pas nécessaire d'en informer la cheffe du DFJP. Ce point de vue, au demeurant compréhensible, ne tient pas compte des possibles implications politiques de l'affaire, qui auraient justifié que la cheffe du département soit activement mise au courant.
- 4.6** D'une manière générale, il apparaît que la transmission d'informations a en partie été déficiente. Ces omissions ne doivent toutefois pas être qualifiées de violation grave d'une obligation. La mise au courant du Conseil fédéral ne revêtait pas de caractère impératif, dès lors qu'il n'a jamais été envisagé de conférer à cette affaire le rang d'objet relevant de la compétence du Conseil fédéral, conformément à l'art. 55 LAsi. Ni le fait que d'autres appréciations de la situation peuvent aussi être prises en considération, ni le fait que le présent rapport laisse apparaître une certaine préférence pour une solution fondée sur l'art. 55, al. 2, LAsi, ne sont ici déterminants.

5 Ad question (d) concernant des mesures disciplinaires ou d'une autre nature

¹²⁸ Cf. procès-verbal de l'audition de Jörg Gasser du 20 octobre 2011.

5.1 L'ODM décide de l'octroi ou du refus de l'asile, ainsi que du renvoi d'un requérant de Suisse (art. 6a, al. 1, LAsi¹²⁹). Comme indiqué à plusieurs reprises, il est aussi compétent pour délivrer une autorisation d'entrer en Suisse aux requérants qui ont déposé une demande d'asile dans une représentation suisse à l'étranger (art. 20, al. 2, LAsi). Il découle de cette organisation des compétences qu'en ce qui concerne la procédure relative aux demandes déposées à partir de l'étranger, l'office est habilité à donner des instructions aux représentations, ce que confirment les directives pertinentes du 20 septembre 1999¹³⁰ et du 12 décembre 2008¹³¹. Par ailleurs, l'office est également chargé d'assurer la coordination au sein de l'administration fédérale pour ce qui est des questions relevant du domaine de l'asile ou des réfugiés (art. 12, al. 3, let. b, Org DFJP). La réglementation particulière du 20 novembre 2006, qui est à l'origine des violations de droit relevées au ch. 3, a le caractère d'une instruction liée à une situation particulière, qui primait la directive générale du 20 septembre 1999. Cette réglementation, et les conséquences qu'elle a eues, relèvent par conséquent de la seule responsabilité de l'ODM. Les violations du droit qui ont été constatées sont donc exclusivement imputables à l'office, qui doit en assumer seul la responsabilité. C'est sur ce postulat initial que se fondent les explications qui suivent sur la question de la responsabilité.

5.2.1 Le personnel de la Confédération a les droits et les obligations définis dans la Constitution et dans la législation (art. 6, al. 1, de la loi sur le personnel de la Confédération, LPers ; RS 172.220.1). L'art. 20, al. 1, LPers dispose que l'employé est tenu d'exécuter avec soin le travail qui lui est confié et de défendre les intérêts légitimes de la Confédération et de son employeur. Conformément à l'art. 25 LPers, les dispositions d'exécution définissent les mesures destinées à rétablir l'exécution correcte des tâches lorsque des manquements aux obligations professionnelles sont constatés. Le droit disciplinaire résultant de cette disposition figure aux art. 98 ss de l'ordonnance sur le personnel de la Confédération (OPers ; RS 172.220.111.3). Selon l'art. 98, al. 1, OPers, lorsque des faits justifiant la mise en œuvre de mesures disciplinaires sont constatés, l'autorité compétente ouvre une enquête disciplinaire et désigne la personne qui en sera chargée. Pour les directeurs d'office et leurs suppléants, l'autorité compétente est le Conseil fédéral (art. 2, al. 1, let. b, OPers). L'enquête disciplinaire cesse automatiquement dès lors que les rapports de travail prennent fin (art. 98, al. 3, OPers). Des mesures disciplinaires ne peuvent être prononcées qu'au terme d'une enquête (art. 99, al. 1, OPers). La sanction infligée varie selon que l'employé a manqué à ses obligations professionnelles par négligence, intentionnellement ou par négligence grave (art. 99, al. 2 et 3, OPers). La responsabilité disciplinaire de l'employé se prescrit par un an après la découverte du manquement aux obligations professionnelles et en tout cas trois ans après le dernier manquement auxdites obligations (art. 100, al. 1, OPers). Est considéré comme une faute disciplinaire tout manquement fautif aux obligations professionnelles qui perturbe le bon fonctionnement de l'autorité administrative concernée et porte atteinte à sa crédibilité. Parmi les obligations professionnelles de l'employé, en l'occurrence de l'agent public, figure entre

¹²⁹ Cf. aussi l'art. 12, al. 3, let. a, Org DFJP.

¹³⁰ Pièce 52.1.

¹³¹ Pièce 52.2.

autres l'obligation d'accomplir les tâches qui lui sont confiées dans le respect de règles pertinentes. Si, selon le droit disciplinaire, les tâches confiées à un employé ne sont pas en elles-mêmes une obligation professionnelle, elles en constituent néanmoins l'objet¹³². Il s'ensuit que l'employé qui outrepassa de manière fautive la marge de manœuvre que lui confèrent la Constitution, la loi, les ordonnances et les directives pertinentes, ainsi que tout autre ordre de service, s'expose à des mesures disciplinaires.

5.2.2 La direction de l'ODM a adopté la réglementation spéciale du 20 novembre 2006 en collaboration avec le directeur de l'office¹³³. En raison de l'absence de ce dernier¹³⁴, la décision précédente du 19 octobre 2006 avait été arrêtée sous la conduite du directeur suppléant. Il en va de même de la note d'information du 18 octobre 2006 et de la séance qui s'en était suivie avec le chef du département (cf. ch. 2.2.2). En ce qui concerne la réglementation particulière du 20 novembre 2006, la question d'une responsabilité disciplinaire ne se pose plus compte tenu du temps qui s'est écoulé. Il faut d'ailleurs signaler qu'au départ, cette réglementation était considérée comme une décision provisoire, donc appelée à s'appliquer seulement pendant une courte durée. En ce sens, on pouvait en déduire que le traitement de ces demandes d'asile ne revêtait pas un caractère prioritaire, ce qui, eu égard à la nécessaire existence d'un comportement fautif, exclut ici l'existence d'une faute disciplinaire. S'agissant de cet aspect particulier, il n'est pas déterminant de savoir quelle importance doit être accordée à la nécessité de mettre au courant du chef du département (cf. ch. 4.2) pour déterminer la responsabilité éventuelle des membres de la direction de l'office.

Selon le point de vue défendu dans présent rapport, la lettre du 10 avril 2008 de l'ambassadeur Martin Aesbacher (cf. ch. 3.3) aurait dû être l'occasion de lever la réglementation particulière. Or par lettre du 29 avril 2008, le directeur de l'ODM, Eduard Gnesa, en a confirmé le maintien. Pour autant qu'une faute puisse ici être imputée, la question d'une responsabilité disciplinaire ne se pose plus, ici non plus, en raison du temps qui s'est écoulé. On pourrait toutefois argumenter que la faute n'est pas prescrite, car dans la mesure où elle doit être imputée au directeur d'alors, M. Gnesa, elle a duré jusqu'à son départ de l'office, à la fin de mai 2009. Même si le départ de l'office ne s'est pas traduit par la fin des rapports de travail avec l'Administration fédérale, il s'agit tout de même d'une raison valable pour renoncer à examiner de plus près la question des mesures disciplinaires. Aussi ce point ne sera-t-il pas traité plus avant.

5.2.3 Au sujet de la violation d'obligations d'informer (cf. ch. 4.4), on se référera aux éléments exposés au chiffre précédent en ce qui concerne Eduard Gnesa. S'agissant d'Alard du Bois-Reymond, en vertu de l'art. 98, al. 3, OPers, il n'est pas nécessaire de prendre position.

5.2.4 Compte tenu des motifs exposés, les résultats de la présente enquête ne justifient pas l'ouverture d'une procédure disciplinaire. Il est donc recommandé de ne pas chercher à imputer de responsabilité disciplinaire. La prise de sanctions ou de me-

¹³² Cf. WALTER HINTERBERGER, *Disziplinarfehler und Disziplinarmaßnahmen im Recht des öffentlichen Dienstes*. Unter besonderer Berücksichtigung der Regelungen des Bundes und des Kantons St. Gallen, thèse Saint-Gall 1986, p. 111 avec renvois.

¹³³ Cf. pièce 15.

¹³⁴ Cf. procès-verbal de l'audition d'Eduard Gnesa du 23 septembre 2011, p. 1 s. (pièce 42).

sures relevant du droit du travail, en dehors d'une procédure disciplinaire proprement dite, ne se justifie dès lors pas non plus.

- 5.3** L'enquête n'a pas mis au jour d'actes fautifs, pouvant être pénalement répréhensibles, dans la manière de procéder critiquée de l'ODM. Il est manifeste qu'aucun des fonctionnaires concernés ne peut être soupçonné d'avoir commis un délit, notamment un abus d'autorité au sens de l'art. 312 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0). Cet article dispose que les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, ou dans le dessein de nuire à autrui, auront abusé des pouvoirs de leur charge, se rendent coupables d'un abus d'autorité. Selon la jurisprudence, seul commet un abus d'autorité qui fait un usage illicite des pouvoirs que lui confèrent ses fonctions pour arrêter, en vertu de ces pouvoirs, des décisions relevant de la puissance publique ou pour exercer toute autre forme de contrainte, alors qu'il n'y était pas autorisé¹³⁵. En l'occurrence, il n'existe pas d'indices suffisants ni sur le plan objectif, ni sur le plan subjectif, pour conclure à un tel soupçon. Il n'y a dès lors pas lieu d'envisager des démarches pénales.

6. Ad question (e) concernant le traitement des demandes encore en souffrance

Après qu'elle a été déposée, la demande d'asile doit être traitée selon la procédure définie dans la loi. La procédure suit son cours jusqu'à sa liquidation par une décision de non-entrée en matière, d'approbation, de rejet ou de classement passée en force (cf. ch. 3). La décision qui clôt la procédure est rendue au terme d'une procédure individuelle. Il est apparu que sur les demandes qui avaient été enregistrées dans SYMIC, 137 procédures sont encore en suspens (cf. ch. 2.5.5). Dans une partie de ces procédures, l'ODM a adressé, ou du moins essayé, des décisions incidentes aux requérants concernés. Ces procédures doivent être menées à leur terme selon la procédure prévue. Le droit en vigueur exclut toute autre forme de traitement.

Le même raisonnement s'applique, sur le principe, aux demandes d'asile qui n'ont pas encore été enregistrées. Il s'agit des quelque 1300 enveloppes en provenance du Caire, qui concernent un peu plus de 3000 personnes (cf. ch. 2.5.5). L'enregistrement de ces demandes est susceptible d'entraîner l'ouverture d'un nombre équivalent de procédures. La marche à suivre définie dans la loi prévoit que les demandes doivent être enregistrées puis traitées selon la procédure ordinaire. C'est d'ailleurs de cette manière qu'a procédé l'ODM pour les quelque 5000 cas qui sont déjà clos. On ne voit pas pour quelle raison il faudrait opter pour une procédure différente concernant les demandes encore en souffrance. Il est vrai, cependant, que vu le retard extraordinaire pris dans le traitement de ces demandes, la question se pose de savoir si cela a encore un sens de mener la procédure ordinaire jusqu'à son terme ou si cette démarche ne s'apparente pas plutôt à une simple formalité administrative. Il n'est, de fait, plus possible de remédier aux violations du droit qui ont été constatées.

Les requérants, de leur côté, n'ont manifesté aucune réaction indiquant leur intention de s'enquérir du sort de leurs demandes ou de l'avancement de la procédure

¹³⁵ Cf. arrêt du Tribunal fédéral (ATF) IV 41, consid. 2, p. 42.

ou de se plaindre de l'inactivité manifeste des autorités. Aucun recours n'a été formé pour déni de justice ou retard injustifié (cf. art. 46a PA). Eu égard à la situation extraordinaire qui prévalait au moment du dépôt de ces demandes, il s'agit de savoir si l'absence d'intervention de la part des requérants n'exprime pas un désistement général, qui doit être assimilé à un retrait des demandes. Dans le domaine de l'asile, les autorités compétentes n'interviennent qu'après le dépôt de la demande, ce qui signifie que les requérants jouissent d'un pouvoir de décision quant à l'objet même de la procédure. L'ouverture d'une procédure, tout comme le retrait la demande, dépendent en effet de leur seule volonté. Le retrait de la demande d'asile, possible à tout moment de la procédure, entraîne la clôture de la procédure par une décision de classement. La décision de désistement doit toutefois être formulée expressément, de manière claire¹³⁶. On ne saurait voir dans une simple attitude passive vis-à-vis de l'inactivité des autorités la volonté de retirer sa demande d'asile¹³⁷. On ne peut donc pas inférer que les requérants, par leur attitude, ont exprimé de manière inéquivoque leur désistement. À cela s'ajoute que la question du retrait de la demande doit être examinée à la lumière des circonstances concrètes de chaque cas. La procédure d'asile confère au requérant le droit de voir sa demande traitée individuellement. Un traitement collectif des demandes encore en souffrance n'est dès lors pas envisageable. Si l'art. 56 LAsi, qui règle l'admission de réfugiés par le biais de contingents en dehors de toute procédure d'asile formelle¹³⁸, prévoit la possibilité d'une démarche collective, il n'est toutefois pas possible d'appliquer cette disposition en l'espèce.

Le droit en vigueur n'offre aucune possibilité d'opter pour une procédure simplifiée afin d'accélérer le traitement des demandes d'asile encore en souffrance. La loi ne permet pas de mettre en œuvre une solution globale où il ne serait pas procédé à l'enregistrement de chacune des demandes.

¹³⁶ Cf. situation analogue en cas de retrait d'un recours : ATF 119 V 36, consid. 1b, p. 38.

¹³⁷ Cf. ATF 111 V 156, consid. 3a, p. 157 s.

¹³⁸ Cf. FF 1996 II 74.

7. Remarque finale

Il ressort des expériences faites suite à l'afflux important de requérants en Syrie et en Egypte que la possibilité de déposer une demande d'asile à partir de l'étranger prévue aux art. 19, al. 1, et 20 LAsi (chaque représentation suisse à l'étranger recueille et traite des demandes d'asile) prête à discussion. Pour ce qui est de la procédure, notamment, cette réglementation, relativement stricte, ne laisse qu'une marge de manœuvre restreinte aux autorités compétentes. Face à une situation extraordinaire, il n'est guère possible d'adopter, sur cette base, des solutions particulières pragmatiques. Une interprétation stricte de l'art. 55 LAsi (compétence du Conseil fédéral d'édicter des ordonnances et de prendre des décisions dans les cas d'urgence) n'offre pas non plus une souplesse suffisante. Cette absence de marge de manœuvre est encore accentuée par le fait que la Suisse est, à l'heure actuelle, le seul Etat d'Europe occidentale qui permet le dépôt de demandes d'asile à l'étranger et qui traite ensuite ces demandes dans le cadre d'une procédure individuelle. On signalera à cet égard que le dépôt d'une demande d'asile à partir de l'étranger n'aboutit que rarement à l'octroi d'une autorisation d'entrer en Suisse¹³⁹.

Dans son message du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile, le Conseil fédéral propose d'abroger les dispositions réglant la procédure d'asile à l'étranger¹⁴⁰. Les personnes menacées devront cependant pouvoir continuer à bénéficier de la protection de la Suisse. Cette protection devra leur être accordée moyennant l'octroi d'un visa¹⁴¹. Comme souligné dans le message du Conseil fédéral, un visa humanitaire pourra être délivré s'il y a lieu d'estimer, dans un cas d'espèce, que la vie ou l'intégrité physique d'une personne sont directement, sérieusement et concrètement menacées dans son pays d'origine ou de provenance. L'intéressé devra se trouver dans une situation de détresse particulière qui rend indispensable l'intervention des autorités, d'où la nécessité de lui accorder un visa d'entrée en Suisse. Une fois entré en Suisse, le détenteur d'un visa humanitaire devra déposer une demande d'asile. Sinon, il devra quitter le pays après trois mois.

Les différentes étapes de la procédure d'octroi d'un visa humanitaire sont simplifiées par rapport à la procédure selon les art. 19, al. 1, et 20 LAsi. Elles devraient permettre une réaction appropriée en cas de situation extraordinaire. Si elle est acceptée, la proposition du Conseil fédéral permettra d'empêcher que des faits du type de ceux qui font l'objet de la présente enquête se reproduisent.

Dans le cadre de l'examen du projet de révision de la loi sur l'asile, le Conseil des Etats a accepté, le 12 décembre 2011, la proposition de supprimer la possibilité de déposer une demande d'asile à l'étranger. Si la modification proposée devait malgré tout être rejetée, une autre option envisageable consisterait à préciser l'art. 55 LAsi et les possibilités d'intervention qu'il donne au Conseil fédéral. La

¹³⁹ Cf. FF 2010 4468 (données chiffrées).

¹⁴⁰ FF 2010 4035 ss, 4048 et 4070 s.

¹⁴¹ Cf. art. 2, al. 4, de l'ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas (OEV ; RS 142.204).

loi pourrait ainsi donner clairement le pouvoir au Conseil fédéral, dans certaines conditions et sans qu'il doive en rendre compte à l'Assemblée fédérale, comme le prévoit le droit en vigueur, de suspendre momentanément la possibilité de déposer une demande d'asile à l'étranger. Une réglementation de ce type aurait permis de réagir de manière plus appropriée à la situation qui prévalait à Damas et au Caire.

Nennigkofen, le 22 décembre 2011

Michel Féraud