



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Secrétariat général DFJP

Groupe d'évaluation du statut S

Rapport sur son nouveau mandat du juin 2024

Table des matières

Liste des abréviations	3
Synthèse.....	4
1. Contexte et nouveau mandat du groupe d'évaluation.....	7
2. Poursuite de l'évaluation du statut S	8
2.1. Nombre de statuts S accordés	8
2.2. Résultat des auditions concernant l'évaluation de suivi après le rapport de juin 2023.....	9
2.2.1. Remarques générales sur le rapport du groupe d'évaluation de juin 2023	9
2.2.2. Hébergement privé de personnes ayant le statut S.....	11
2.2.3. Intégration dans le marché de l'emploi	11
2.2.4. Évaluation du programme S (encouragement de l'intégration par la Confédération) .	14
2.2.5. Évaluation des possibilités de voyager des titulaires du statut S	14
2.2.6. Évaluation du financement.....	15
2.2.7. Évaluation du plan provisoire établi en vue d'une éventuelle levée du statut S	15
2.2.8. Autres thèmes	17
2.3. Appréciation et recommandations découlant de la poursuite de l'évaluation	18
2.3.1. Recommandations du rapport de juin 2023 – compléments et précisions	18
2.3.2. Nouvelles appréciations et recommandations	20
3. Statut S – admission provisoire – nécessité d'une révision législative.....	24
3.1. Étude du professeur Alberto Achermann.....	24
3.2. Résultat des auditions sur l'étude Achermann	27
3.2.1. Demandes individuelles et accueil collectif dans le cadre d'un nouveau statut de protection	27
3.2.2. Création d'un statut de protection unique	28
3.2.3. Modalités juridiques de l'admission provisoire et du statut S	30
3.2.4. Octroi d'une protection : intégration ou orientation vers le retour ?.....	31
3.2.5. Délai de carence pour les procédures d'octroi d'une protection en cas d'afflux massif de personnes	32
3.2.6. Conversion de l'admission provisoire et du statut S en autorisation de séjour.....	33
3.2.7. Précision des dispositions relatives aux situations exceptionnelles selon l'art. 55 LAsi	34
3.3. Évaluation et recommandations	34
3.3.1. Protection : statut unique ou plusieurs statuts	35
3.3.2. Accès au statut de protection (octroi collectif ou procédure individuelle)	37
3.3.3. Autres adaptations législatives examinées.....	38
3.3.4. Relation avec le droit de l'UE	41
4. Annexe	43
4.1 Liste des auditions.....	43
4.2 Étude du prof. Alberto Achermann du 30 octobre 2023	43
4.3 Rapport du groupe d'évaluation du statut S du 26 juin 2023.....	43
4.4 Factsheet Stabsbereich Recht SEM vom 15. März 2024 zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung B an Personen mit Status S.....	43

Liste des abréviations

LEI	Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration
LAsi	Loi sur l'asile
DFJP	Département fédéral de justice et police
CFM	Commission fédérale des migrations
UE	Union européenne
CdC	Conférence des gouvernements cantonaux
CCDJP	Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
ORP	Office régional de placement
SECO	Secrétariat d'État à l'économie
SEM	Secrétariat d'État aux migrations
OSAR	Organisation suisse d'aide aux réfugiés
ACS	Association des communes suisses
CDAS	Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales
CRS	Croix-Rouge suisse
UVS	Union des villes suisses
HCR	Agence des Nations Unies pour les réfugiés, Bureau pour la Suisse et le Liechtenstein
ASM	Association des services cantonaux de migration
Scientifiques	<i>Auditions :</i> Prof. Cesla Amarelle, Université de Neuchâtel Prof. Peter Uebersax, Université de Bâle (uniquement sur l'étude du prof. Achermann) Prof. Reiner Eichenberger, Université de Fribourg Prof. Dominik Hangartner, ETH Zürich

Synthèse

Contexte et nouveau mandat du groupe d'évaluation

Le 11 mars 2022, face à l'afflux de réfugiés d'Ukraine, le Conseil fédéral a activé, pour la première fois, le statut de protection S. En juin 2022, le DFJP a mis en place un groupe d'évaluation chargé d'analyser les enseignements à tirer de cette première. Dans son rapport intermédiaire du 30 novembre 2022, le groupe d'évaluation constatait que le statut S avait, dans une large mesure, fait ses preuves.

Son deuxième rapport du 26 juin 2023, qui confirme cette appréciation foncièrement positive, formulait des recommandations pour certaines adaptations et en vue d'un futur recours au statut S dans un autre contexte. Le groupe d'évaluation avait également examiné les aspects pour lesquels des divergences existent entre les statuts juridiques des différentes catégories de personnes dans le domaine de l'asile. Pour des raisons d'égalité des droits, il plaidait en faveur d'une certaine harmonisation entre le statut S et l'admission à titre provisoire, recommandant d'approfondir l'examen de cette question.

En juin 2023, l'ancienne cheffe du DFJP a donc donné un nouveau mandat au groupe d'évaluation, le chargeant de procéder à des analyses plus détaillées et d'examiner diverses options pour montrer dans quels domaines une égalité de traitement entre l'admission provisoire et le statut S serait indiquée. Le groupe d'évaluation était également invité à continuer d'accompagner et d'évaluer la mise en œuvre du statut S.

Poursuite de l'évaluation du statut S

Le statut S continue de bien fonctionner, mais le traitement des demandes de protection prend nettement plus de temps. Des clarifications sont notamment plus souvent nécessaires pour établir où les personnes se trouvaient réellement au début de la crise ukrainienne, si elles n'ont pas déjà obtenu une protection dans un autre État et si les documents qu'elles présentent sont authentiques.

Nombre de statuts S accordés

À la fin du mois de juin 2024, plus de 106 439 demandes d'obtention du statut S avaient été déposées en Suisse, dont 94 932 ont été acceptées. Le taux d'activité des titulaires du statut S est de 25,3 %. Entre les arrivées et les départs, l'effectif des personnes ayant le statut S s'est stabilisé aux alentours de 66 000. En 2024, le nombre moyen de demandes était jusque-là de 65 par jour ouvré.

Le 8 mai 2024, le Conseil fédéral a pris acte de mesures nationales visant à encourager l'intégration des bénéficiaires du statut de protection S dans le marché suisse du travail. Ces mesures d'intégration complètent celles des cantons et doivent permettre d'atteindre l'objectif du Conseil fédéral d'un taux d'activité des titulaires du statut S de 40 % à la fin de 2024¹.

Constatations et recommandations

Pour son nouveau mandat, le groupe d'évaluation a de nouveau auditionné des représentantes et des représentants des acteurs opérationnels, des cantons, des communes, des villes et des organisations d'entraide, ainsi que des juristes et des scientifiques. Au vu des résultats de ces auditions, le groupe d'évaluation formule en particulier les constatations et les recommandations suivantes :

¹ [Le Conseil fédéral renforce les mesures d'intégration professionnelle des bénéficiaires du statut S \(admin.ch\)](https://www.admin.ch)

- Compte tenu du déroulement de la guerre, il n'est pas justifié d'introduire pour l'octroi du statut S des pratiques différentes selon la région d'Ukraine d'où vient la personne qui présente la demande.
- La double intention (*dual intent*) est une bonne approche pour gérer la contradiction entre le besoin d'intégration et l'orientation vers le retour. Certains jugent nécessaire une augmentation des contributions d'intégration de la Confédération.
- Les efforts d'intégration dans le marché du travail doivent être renforcés, notamment en améliorant les contacts entre les demandeurs d'emploi et les employeurs et en facilitant la reconnaissance des diplômes. Des mesures de communication directes sont importantes sur ce point. Pour atteindre le taux d'activité visé de 40 %, la Confédération doit poser des exigences claires aux cantons en matière d'encouragement de l'intégration, afin d'aller vers une pratique structurée uniforme. Il est important que l'encouragement de l'intégration commence dès le début du séjour. Les autorités d'aide sociale doivent associer systématiquement les ORP aux mesures d'intégration en vue de l'exercice d'une activité lucrative.
- L'hébergement privé est considéré comme une réussite, mais qui comporte de nombreux défis. L'expérience montre qu'il n'est souvent pas une solution qui peut s'inscrire dans la durée.
- Un hébergement et une logistique séparés pour les personnes en quête de protection et les demandeurs d'asile sont considérés comme une bonne chose. Il est proposé d'intégrer l'hébergement privé dans la planification d'urgence en veillant à la qualité et à la question de l'indemnisation.
- Les possibilités de voyager accordées aux personnes d'Ukraine titulaires du statut S sont approuvées sur le principe. La réglementation légale doit néanmoins être contrôlée sur ce point.
- La complexité croissante de l'examen des demandes à mesure que le conflit se poursuit demande une planification à moyen et à long terme des ressources pour lutter systématiquement contre les abus et éviter une accumulation de dossiers en suspens.
- Une réflexion fondamentale doit être engagée sur les réglementations différentes existant actuellement pour l'admission provisoire et pour le statut S concernant l'octroi d'une autorisation de séjour et d'établissement indépendante de la protection accordée. Ce point doit être clarifié à brève échéance pour les personnes d'Ukraine en quête de protection.

Nécessité d'une révision législative (statut S – admission provisoire)

Le groupe de travail se prononce en faveur d'une modification des dispositions régissant les modalités respectives de l'admission provisoire et du statut S. Il recommande au DFJP de lancer une procédure législative. Il s'agira dans un premier temps de prendre des décisions politiques de principe.

Trois options sont présentées pour une refonte de l'admission provisoire et du statut S, avec pour objectif d'harmoniser les deux statuts lorsque c'est nécessaire et de simplifier le plus possible les procédures.

Option 1 : maintien de l'admission provisoire et du statut S avec des adaptations

La réglementation actuelle est maintenue, mais avec une harmonisation de certaines différences entre les statuts, par exemple concernant l'exercice d'une activité lucrative, l'encouragement de l'intégration, le regroupement familial et la liberté de voyager.

Option 2 : statut de protection unique

Introduction d'un nouveau statut de protection unique pour les personnes qui ne sont pas persécutées à titre personnel, mais qui sont menacées par des circonstances particulières dans leur pays d'origine. Le statut de protection est accordé au terme d'une procédure individuelle ou collective.

Option 3 : statut de protection unique avec examen systématique de la qualité de réfugié

Introduction d'une procédure unique dans laquelle la première étape consiste toujours à examiner si la personne peut se voir reconnaître la qualité de réfugié. Si tel n'est pas le cas, l'autorité vérifie si les conditions sont réunies pour l'obtention du statut de protection (option 2). Cette procédure correspond à celle de l'Union européenne (UE).

Le groupe d'évaluation, partagé quant à l'option à privilégier, ne formule pas de recommandation. Quelle que soit l'option retenue, les dispositions régissant l'exercice d'une activité lucrative, le changement de canton, l'encouragement de l'intégration, la liberté de voyager, l'octroi d'autorisations de séjour et d'établissement ou encore le regroupement familial devront être réexaminées et, si nécessaire, révisées.

Une harmonisation avec les réglementations de l'UE serait judicieuse, même si la Suisse doit conserver sa marge de manœuvre dans les questions de détail.

1. Contexte et nouveau mandat du groupe d'évaluation

Le statut de protection S (ci-après statut S) prévu dans la loi sur l'asile a été activé par le Conseil fédéral pour la première fois le 11 mars 2022 pour donner rapidement et sans formalités une protection aux personnes fuyant l'Ukraine. En juin 2022, la conseillère fédérale Karin Keller-Sutter, qui dirigeait alors le Département fédéral de justice et police (DFJP), a mis en place un groupe d'évaluation, pour s'assurer que l'expérience acquise lors de cette première application du statut S soit évaluée sans délai.

Le groupe d'évaluation a présenté un premier rapport intermédiaire le 30 novembre 2022². L'appréciation positive qu'il y faisait du statut S s'est confirmée par la suite : les bases légales ont fait leurs preuves et l'activation du statut S était indispensable pour ne pas surcharger le système de l'asile. Pour le groupe d'évaluation, la marge de manœuvre donnée par le législateur a été très utile. Le Conseil fédéral et le DFJP l'ont utilisée à bon escient, notamment pour définir les catégories de personnes pouvant obtenir une protection, ainsi que les modalités relatives à l'exercice d'une activité lucrative et à la liberté de mouvement. Les expériences faites jusqu'ici ont aussi souligné la nécessité d'une coordination étroite dans l'espace Schengen.

Dans son deuxième rapport du 26 juin 2023, le groupe d'évaluation confirmait cette appréciation positive et formulait des recommandations pour des adaptations à apporter au statut S, notamment en vue d'une future application³. Il suggérait, entre autres, d'intégrer le statut S, et la possibilité de recourir à l'hébergement privé, dans la planification d'urgence. Sur ce point, l'attention devrait se porter sur la question de savoir comment la Confédération, les cantons, les communes et les villes peuvent rapidement mettre à disposition un grand nombre de places d'hébergement. Il conviendrait également d'examiner l'opportunité d'instruire les procédures pour le statut S et d'héberger les personnes qui demandent à l'obtenir en dehors des centres fédéraux pour requérants d'asile.

Selon le groupe d'évaluation, la nécessité de mesures d'intégration pour les personnes bénéficiant du statut S est incontestée, même si ce statut est en principe orienté vers un retour. Il recommande la création d'une base légale explicite à cet égard et la mise en place d'un suivi détaillé. Dans ce contexte, il conviendrait également d'examiner si des règles plus contraignantes doivent être créées pour les cantons concernant la mise en œuvre du programme d'intégration pour les bénéficiaires du statut S.

Comme la Suisse et l'UE ont des réglementations différentes concernant la durée de la protection, le groupe d'évaluation a également recommandé de se préoccuper suffisamment tôt d'une coordination avec l'UE pour le cas où la protection reste nécessaire au-delà du printemps 2025. En revanche, le groupe d'évaluation considère qu'il n'est pas indispensable de viser une coordination encore plus étroite avec l'UE pour l'activation et la levée de la protection, en particulier concernant les modalités du statut S telles que l'intégration, l'aide sociale, etc.

Le groupe d'évaluation s'est aussi intéressé aux aspects pour lesquels des divergences existent entre les statuts juridiques des différentes catégories de personnes dans le domaine de l'asile. Pour des raisons d'égalité des droits, il plaidait en faveur d'une certaine harmonisation entre le statut S et l'admission à titre provisoire. Il déconseillait cependant de procéder à des adaptations précipitées du seul statut S et se prononçait en faveur d'une réflexion globale, compte tenu des nombreux points communs entre le statut S et l'admission provisoire. Il recommandait en particulier un examen approfondi de plusieurs aspects : exercice

² Ukraine : le groupe d'évaluation du statut S présente ses premières conclusions ([admin.ch](#))

³ Ukraine : le statut S a fait ses preuves, selon le groupe d'évaluation ([admin.ch](#))

d'une activité lucrative, forfaits d'intégration, réglementation des cas de rigueur, changement de canton, voyage à l'étranger ou encore regroupement familial.

En juin 2023, la conseillère fédérale Elisabeth Baume-Schneider, alors à la tête du DFJP, a donc donné une nouvelle mission au groupe de travail, le chargeant de procéder à des analyses plus approfondies et d'examiner différentes options. Il s'agissait également de montrer dans quels domaines un traitement différent peut se justifier. Le groupe d'évaluation était également invité à continuer d'accompagner et d'évaluer la mise en œuvre du statut S. Le présent rapport est le résultat de ce nouveau mandat.

Le groupe d'évaluation était dirigé par l'ancien conseiller national et ancien conseiller d'État argovien Urs Hofmann. Les autres membres étaient Paolo Beltraminelli (ancien conseiller d'État tessinois), Roland Eberle (ancien conseiller aux États et ancien conseiller d'État thurgovien), Kurt Fluri (conseiller national et ancien maire de Soleure), Béatrice Métraux (ancienne conseillère d'État vaudoise) et Mario Gattiker (ancien secrétaire d'État aux migrations). La secrétaire d'État Christine Schraner Burgener a participé aux séances en tant que membre assesseur.

Du côté du DFJP, le groupe de travail a été accompagné par Albrecht Dieffenbacher, chef de l'État-major Affaires juridiques du SEM, et par Sebastian Kölliker, secrétaire général suppléant du DFJP (à partir de 2024).

Pour son nouveau mandat, le groupe d'évaluation a auditionné des représentantes et des représentants des acteurs opérationnels, des cantons, des communes, des villes et des organisations d'entraide, ainsi que des juristes et des scientifiques (voir ch. 2.2). Il a aussi examiné les contributions écrites qui lui ont été remises dans certains cas.

2. Poursuite de l'évaluation du statut S

2.1. Nombre de statuts S accordés

Selon le HCR, 5,9 millions de personnes d'Ukraine ont à ce jour demandé un statut de protection temporaire ou un titre de séjour équivalent en Europe (UE/AELE et Royaume-Uni). Le nombre de personnes dont le séjour en Europe est régi par un statut de protection temporaire était d'environ 4,4 millions à la fin du mois de mars 2024.

En Suisse, à la fin du mois de juin 2024, le SEM avait enregistré plus de 106 000 demandes d'obtention du statut S et avait accordé le statut en question à quelque 95 000 personnes. Dans le même temps, presque 26 000 ont déjà renoncé à leur statut de protection et quitté la Suisse par leurs propres moyens, de sorte qu'à fin juin 2024, environ 66 000 personnes bénéficiaient du statut S en Suisse.

Dans une première phase suivant l'activation du statut S, jusqu'à mi-avril 2022, la moyenne hebdomadaire oscillait entre 800 et 1100 demandes par jour. Au début de mai 2022, les arrivées ont nettement diminué. Entre la mi-juin et la mi-décembre 2022, la moyenne hebdomadaire se situait entre 75 et 100 demandes par jour. En 2023, le nombre moyen de demandes était de 90 par jour ouvré. Une légère diminution est observée en 2024 (janvier à fin juin) avec 65 demandes par jour ouvré.

À la fin de juin 2024, environ 97 % des requérants sont des ressortissants ukrainiens (près de 102 500 demandes). Les cinq autres nationalités les plus représentées sont : la Russie (550 demandes, taux de protection 88 %), la Turquie (320 demandes, taux de protection 62 %), l'Azerbaïdjan (190 demandes, taux de protection 66 %), la Géorgie (180 demandes, taux de protection 66 %) et le Bélarus (160 demandes, taux de protection 92 %).

Environ 40 400 titulaires du statut S étaient en âge de travailler (18 à 64 ans) fin juin 2024, parmi lesquels 10 250 environ avaient pris un emploi en Suisse, ce qui représente un taux d'activité de 25,3 %.

Le 8 mai 2024, le Conseil fédéral a pris acte de mesures nationales visant à encourager l'intégration des bénéficiaires du statut de protection S dans le marché suisse du travail. La Confédération, les cantons, les partenaires sociaux et les organisations des bénéficiaires du statut S devront collaborer plus étroitement pour permettre à un plus grand nombre de ces bénéficiaires de s'intégrer sur le marché suisse du travail. Le DFJP a nommé un délégué à l'intégration professionnelle des titulaires du statut S, qui a pour mandat de renforcer les contacts avec les entreprises. De plus, le Conseil fédéral veut simplifier les procédures de reconnaissance des qualifications professionnelles et améliorer le placement par les offices régionaux de placement (ORP). Ces mesures viennent compléter celles prises par les cantons. L'objectif est d'atteindre un taux d'activité de 40 % à la fin de 2024⁴.

2.2. Résultat des auditions concernant l'évaluation de suivi après le rapport de juin 2023⁵

2.2.1. Remarques générales sur le rapport du groupe d'évaluation de juin 2023

L'**OSAR**, la **CRS** et la **CFM** considèrent que des adaptations s'imposent principalement concernant l'égalité des droits des personnes admises à titre provisoire et des titulaires du statut S, ainsi que l'intégration.

Pour la **CFM**, les points importants pour l'intégration sont la gestion des cas de bout en bout, l'évaluation complète du potentiel, le coaching en emploi et la formation. Elle estime que davantage de moyens financiers devraient être disponibles à ces fins, notamment au début du processus d'intégration.

La **CCDJP**, la **CDAS** et la **CdC** insistent plus particulièrement sur l'amélioration de la communication de la Confédération. Les cantons souhaitent des règles claires pour une communication fiable et rapide, afin que la répartition des rôles soit limpide pour tous les acteurs. Les cantons devraient également être étroitement associés à la préparation de la levée du statut S.

L'**ASM** salue la proposition de prévoir une durée minimale de séjour dans les centres de la Confédération (CFA) et de s'assurer que les cantons reçoivent toutes les informations nécessaires lorsqu'une personne leur est attribuée. L'analyse des coûts proposée concernant le financement du domaine de l'asile est également bien accueillie.

L'**ACS** et l'**UVS** approuvent la proposition du groupe d'évaluation d'inclure le cas d'application du statut S dans la planification d'urgence et d'y définir dans les grandes lignes les processus s'y rapportant. La proposition de réglementation juridique de l'intégration et de son suivi est également saluée.

L'**ACS** considère qu'il est important que la clé de répartition soit appliquée même en cas d'afflux massif de personnes en quête de protection et qu'une durée minimale de séjour dans les CFA soit prévue.

L'**UVS** relève que les cantons n'appliquent pas tous les mesures d'intégration de la même manière (ce qui explique selon elle des taux d'occupation parfois très différents), et que cette situation insatisfaisante devrait être corrigée. Elle estime que les dispositions et les structures

⁴ [Le Conseil fédéral renforce les mesures d'intégration professionnelle des bénéficiaires du statut S \(admin.ch\)](#)

⁵ Voir la liste des abréviations en page 3

prévues dans l'Agenda Intégration Suisse (AIS) devraient être appliquées également pour le statut S.

Le **HCR** propose que des informations détaillées soient également données concernant la formation scolaire des enfants, au vu notamment de la charge importante constatée du fait d'un enseignement simultané dans le système scolaire ordinaire suisse et en langue ukrainienne (en ligne ou sur place en Suisse). Le HCR a également signalé le défi que représentent les enfants qui se trouvaient dans des institutions sociales en Ukraine avant leur arrivée en Suisse, ainsi que les mesures spécifiques qu'il faudrait mettre en place en cas de levée du statut S (préparation du retour).

Le **SEM** indique que les procédures d'octroi du statut S sont centralisées à Berne depuis l'automne 2023, d'une part parce qu'il était difficile pour les CFA d'instruire parallèlement des procédures d'asile et des procédures pour le statut S, mais aussi, d'autre part, parce que le nombre de demandes avait temporairement diminué.

Selon les explications du SEM, le profil des demandeurs a changé depuis le dernier rapport. De nombreuses personnes ont déjà obtenu un statut de protection dans un autre pays avant leur arrivée en Suisse. Dans ces cas, les demandes de protection sont aujourd'hui régulièrement rejetées. Il en va de même lorsque la personne a simplement séjourné dans un pays voisin de l'Ukraine avant de venir en Suisse. Au début, ces pays ont été très sollicités par l'afflux de réfugiés, de sorte qu'il n'aurait pas été solide de y renvoyer des personnes. La situation dans ces pays s'étant entretemps stabilisée, les renvois peuvent désormais se justifier.

Le SEM doit donc aujourd'hui procéder à des examens individuels plus complexes dans un nombre croissant de cas. Des clarifications approfondies sont nécessaires pour quelque 80 % des demandes. Le statut S devient ainsi lentement une procédure au cas par cas plutôt que la procédure d'admission collective conçue à l'origine.

Comme la Suisse n'est pas raccordée à la plateforme européenne d'enregistrement des personnes à protéger, des entretiens doivent être menés pour déterminer si ces personnes ont déjà obtenu une protection dans un autre pays. L'idée de rejoindre la plateforme européenne n'a pas été poursuivie, parce que la Suisse aurait alors aussi dû reprendre des personnes ayant déjà obtenu un statut de protection dans un État de l'UE.

Compte tenu de cette évolution, il est attendu des intéressés qu'ils collaborent à l'établissement des faits. Des documents de voyage valables sont par exemple exigés, que les personnes concernées peuvent se procurer à la représentation consulaire d'Ukraine en Suisse. Les personnes doivent aussi apporter des preuves attestant qu'elles se trouvaient réellement en Ukraine ces deux dernières années.

En outre, les personnes qui n'ont pas droit à une protection en Suisse se voient systématiquement notifier une décision de renvoi. Une exécution du renvoi sous contrainte vers l'Ukraine n'est cependant pas possible. À ce jour, aucun indice ne permet de supposer que les personnes d'Ukraine renvoyées restent quand même en Suisse. Le taux de refus des demandes a augmenté au fil du temps.

À la fin du mois de juin, 5 440 demandes de statut S étaient pendantes au SEM. Pendant la première moitié de 2024, la durée moyenne de la procédure entre le dépôt de la demande et la décision était de 83 jours, contre 9 jours en 2022 et 19 en 2023. L'objectif interne fixé au moment de l'activation du statut S était de 21 jours. L'augmentation actuellement observée de la durée des procédures s'explique par la complexité accrue des demandes et le travail nettement plus important que leur traitement exige désormais, ainsi que par la hausse du nombre de demandes en attente à partir de la mi-2023. Le SEM a pris diverses mesures pour contrer ces évolutions, dont la réaffectation d'effectifs et le recrutement de personnel

supplémentaire. Ces mesures ont d'ores et déjà permis de réduire le nombre de dossiers en suspens. Le SEM ne pourra toutefois atteindre à nouveau l'objectif d'une durée moyenne de procédure de 21 jours au plus que lorsque le nombre de demandes en suspens aura été ramené à un millier environ.

La situation en Ukraine reste instable et les conditions en termes de sécurité se modifient sans cesse. C'est principalement pour cette raison, et aussi parce que l'UE continue d'accorder une protection à toutes les personnes venant d'Ukraine, qu'il n'y a pour l'instant aucune intention de déclarer certaines régions du pays – notamment les régions de l'ouest – comme sûres.

2.2.2. Hébergement privé de personnes ayant le statut S

Pour l'**OSAR**, la **CRS** et la **CFM**, le modèle de l'hébergement privé a fait ses preuves. Elles estiment que c'est une solution dont on ne peut se passer en cas d'afflux massif de personnes à protéger. Le modèle de la famille d'accueil devrait être renforcé dans les cantons et étendu à des réfugiés d'autres pays, car il offre de nombreux avantages pour l'intégration et pour les interactions avec les autorités. Les différences liées au fédéralisme font que certaines améliorations seraient nécessaires, en particulier concernant l'indemnisation des familles d'accueil. Une harmonisation des normes et des processus serait souhaitable. La **CFM** considère cependant que cette forme d'hébergement n'est pas une solution pour le long terme.

La **CCDJP**, la **CDAS** et la **CdC** considèrent également que, de manière générale, l'hébergement privé a été un grand succès, qui a néanmoins placé les cantons face à certains défis. Selon l'**ASM**, les difficultés ont été principalement le respect de la clé de répartition et la joignabilité des personnes concernées. La **CCDJP**, la **CDAS** et la **CdC** relèvent que les familles d'accueil avaient des attentes élevées et que leur accompagnement a nécessité des ressources financières et de personnel. L'hébergement privé n'a fonctionné que grâce à l'immense élan de solidarité de la population avec les Ukrainiens. Il ne serait donc pas forcément possible de reproduire ce modèle avec des personnes d'autres pays. La recommandation d'intégrer l'hébergement privé dans la planification d'urgence est néanmoins soutenue, pour peu que les enseignements soient tirés de l'expérience actuelle (par ex. critères pour des logements privés adéquats ou pour l'indemnisation).

L'**ACS** et l'**UVS** font valoir que les situations sont différentes d'une région à l'autre. Les villes interrogées par l'**UVS** ont toutes déclaré que l'hébergement privé devait être bien préparé et accompagné de manière professionnelle. Dans ces conditions, les familles d'accueil peuvent soulager le système de l'asile. Le modèle a fonctionné le mieux là où il y avait déjà une expérience et des structures.

L'**ACS** estime pour sa part que l'hébergement privé n'a eu des effets positifs que dans un premier temps, mais que ces effets ont été effacés par les défis ultérieurs. Les familles d'accueil constituent un nouveau groupe à gérer, entraînant une charge de travail supplémentaire importante pour les communes. Les hébergements privés sont comme un corps étranger dans le système de l'asile organisé par l'État. Ils ne font que reporter dans le temps d'éventuels problèmes de capacités, mais ne sont pas de nature à les résoudre.

2.2.3. Intégration dans le marché de l'emploi

L'**OSAR** et la **CRS** considèrent que compte tenu de la situation sur le marché du travail, mais aussi des connaissances linguistiques des intéressés ou de leur employabilité, le taux d'activité actuel d'environ 20 % est déjà un beau résultat. Mais là aussi, d'importantes différences entre les cantons sont notées. Les outils de l'Agenda Intégration Suisse (AIS) sont diversement mis en œuvre – parfois de manière lacunaire. Les évaluations de potentiel ne sont pas non plus réalisées dans tous les cantons. L'**OSAR** et la **CRS** accueillent favorablement le fait que le Conseil fédéral entende faire progresser le taux d'activité et qu'il ait fixé un objectif (progression

à 40 % du taux d'activité d'ici à la fin de 2024). La reconnaissance des diplômes et des formations est un autre point important, qui nécessite des procédures plus simples et plus efficaces.

La **CFM** constate que l'intégration dans le marché du travail se heurte à différents obstacles : incertitude sur la durée du séjour en Suisse, manque d'informations sur la recherche d'un emploi, difficultés liées à la reconnaissance des diplômes, absence de « matching » entre les employeurs et les demandeurs d'emploi, ou encore insuffisance de l'offre d'accueil extrafamilial des enfants. Mais la langue est certainement le plus grand obstacle, car en Suisse, même les emplois peu qualifiés nécessitent souvent des connaissances de base d'une langue nationale.

La **CCDJP**, la **CDAS**, la **CdC** et l'**ASM** critiquent le fait que le Conseil fédéral n'ait pas consulté les cantons avant de fixer l'objectif d'atteindre un taux d'activité de 40 % des titulaires du statut S en âge de travailler à la fin de 2024. Cet objectif ne serait pas en phase avec l'AIS, qui est le résultat d'une négociation commune, et ne serait pas réaliste. De manière générale, les mesures d'intégration auraient certes fait leurs preuves, mais elles n'auraient pas permis d'atteindre un niveau suffisant d'employabilité. Les plus grandes difficultés seraient l'acquisition de compétences linguistiques et la reconnaissance des diplômes, mais aussi la retenue dont feraient preuve les employeurs pour engager des personnes bénéficiant du statut S, en raison de l'incertitude quant à la durée de leur séjour ou du moment d'un éventuel renvoi forcé.

L'**ASM** propose d'encourager en particulier l'acquisition de connaissances linguistiques, la reconnaissance facilitée des diplômes et les apprentissages (qui ne sont pas connus sous cette forme en Ukraine). Elle critique en revanche l'accompagnement individuel prévu de toutes les personnes en âge de travailler, parce qu'un tel dispositif nécessiterait énormément de ressources.

L'**ACS** et l'**UVS** soulignent les défis que présente l'intégration dans le marché du travail. Les difficultés qu'elles citent sont l'acquisition de la langue et l'incertitude quant à la date de la levée du statut S et de l'obligation de retour en Ukraine. Mais elles soulignent aussi que pour une intégration durable sur le marché du travail, il faut avant tout du temps.

Pour l'**ACS**, un autre obstacle est le régime actuel de l'autorisation pour l'exercice d'une activité lucrative. Elle propose donc de remplacer ce régime de l'autorisation par une simple obligation d'annonce. L'**ACS** considère l'objectif d'un taux d'activité de 40 % comme un important signal politique, mais qui ne pourra être atteint qu'au prix d'efforts et de mesures supplémentaires.

Selon l'**UVS**, des obligations plus fortes devraient être créées pour l'intégration : chacun devrait savoir qui est censé faire quoi et dans quel délai, et quelles seraient les conséquences en cas de manquement aux obligations.

Les représentants du **SECO** et des **milieux scientifiques** (prof. Reiner Eichenberger/Université de Fribourg ; prof. Dominik Hangartner/ETH Zürich) étaient d'accord sur le fait que des améliorations sont encore nécessaires en ce qui concerne l'intégration des personnes en quête de protection dans le marché du travail. Ils ont aussi exprimé la nécessité de passerelles menant à une réglementation durable du séjour (également pour les personnes admises à titre provisoire), car la perspective d'un retour en Ukraine dans les prochains six à douze mois est improbable. Toutes les études montrent que les deux premières années qui suivent l'arrivée sont cruciales pour l'intégration dans le marché du travail. Les professeurs ont également souligné que la pénurie de main-d'œuvre qualifiée en Suisse ne pourrait pas être comblée par des titulaires du statut S ou des admissions provisoires, mais qu'il n'en fallait pas moins veiller à ce que les personnes qui ont une certaine perspective de rester en Suisse puissent trouver un emploi convenable.

Le représentant du **SECO** note aussi que l'acquisition d'un niveau linguistique suffisant n'est possible qu'en alliant un cours de langue et l'apprentissage sur le lieu de travail. Il constate par

ailleurs que les connaissances d'anglais des personnes concernées ne sont pas aussi bonnes qu'on le pense généralement. Or les qualifications sur le marché de l'emploi en Suisse sont très élevées, et un bon niveau d'anglais est utile. Les candidats doivent aussi accepter que leur premier emploi en Suisse ne corresponde pas forcément aux possibilités qu'ils avaient précédemment en Ukraine (déqualification). Il faut du temps pour s'intégrer de manière optimale dans un nouveau marché du travail.

Les titulaires du statut S à l'aide sociale devraient être suivis plus étroitement et l'orientation vers les ORP devrait être plus contraignante. Les personnes à protéger devraient être informées rapidement des offres d'emploi de l'ORP et des exigences requises pour y répondre. Pour un grand nombre d'annonces, il est également plus facile de mettre en place des programmes spéciaux et des offres sur mesure. La collaboration entre les autorités d'aide sociale et les ORP varie fortement d'un canton à l'autre. Des améliorations seraient nécessaires sur ce point, le cas échéant avec des incitations (financières) pour les cantons. En outre, une implication plus grande des agences de placement privées pourrait être envisagée.

L'avis est également soutenu que les mesures d'encouragement à l'intégration dans le marché du travail suisse seront aussi une aide, plus tard, au moment du retour au pays. La volonté de rentrer un jour en Ukraine dépendra de la situation sur place, mais aussi, dans les cas fréquents de femmes avec des enfants ou de familles entières, de la décision qui sera prise en fonction des circonstances propres à chaque situation familiale.

Selon le **SEM** et la **CdC**, la Suisse, avec un taux d'activité des personnes à protéger d'Ukraine d'un peu plus de 20 %, comme dans d'autres pays comparables d'Europe de l'Ouest, se situe dans le bas de la fourchette par rapport à certains États d'Europe⁶. Pour aider les cantons à mieux intégrer les titulaires du statut S dans le marché du travail, trois mesures sont mentionnées, en plus de l'encouragement linguistique :

La première mesure est d'améliorer le « matching » (c'est-à-dire de favoriser la mise en relation des demandeurs d'emploi et des employeurs potentiels). C'est ici principalement la collaboration entre les ORP et les services d'aide sociale de l'asile qui doit être renforcée. L'objectif doit être que toutes les personnes à protéger soient annoncées à l'ORP, ce qui n'est aujourd'hui le cas que d'un petit nombre d'entre elles. Il faudrait par ailleurs améliorer la communication avec la diaspora ukrainienne.

La deuxième mesure serait d'améliorer l'évaluation du potentiel. La reconnaissance des diplômes devrait faire l'objet d'améliorations systémiques et aller beaucoup plus vite. Les médecins pourraient par exemple travailler dans un premier temps comme assistants en soins et santé communautaire afin de se familiariser avec l'environnement dans lequel ils sont appelés à travailler ultérieurement comme médecins.

La troisième mesure serait de renforcer le dialogue direct avec les employeurs.

En plus de ces défis, l'éventuelle levée du statut S et l'incertitude qui en résulte pour les employeurs en matière de planification, ainsi que les connaissances linguistiques insuffisantes, constitueraient les principaux obstacles à une intégration réussie. En outre, le manque d'options pour l'accueil extrafamilial des enfants fait qu'il est plus difficile, notamment pour les Ukrainiennes, de prendre un emploi, en particulier avec un taux d'occupation élevé.

Le taux d'activité varie beaucoup d'un canton à l'autre. Il est probable que des facteurs structurels soient déterminants, bien qu'aucun modèle clair ne puisse être identifié. Les cantons appliquent l'AIS chacun à leur façon, avec différents modèles – une organisation centralisée pour certains, au niveau communal pour d'autres. Aucune corrélation évidente n'apparaît

⁶ [European Migration Network – OECD Joint Inform May 2024 «Labour market integration of beneficiaries of temporary protection from Ukraine»](#)

toutefois entre un type de mise en œuvre et un taux d'activité plus élevé. D'autres facteurs jouent certainement un rôle important : structure du marché du travail, taux de chômage, mode d'organisation des structures ordinaires (éducation et formation, ORP, aide sociale), mais aussi taille du canton.

L'accent devrait être mis sur la qualité de l'intégration, en particulier s'agissant des formations et des perfectionnements. Autrement, le nombre de personnes à protéger qui travaillent peut certes augmenter, mais les emplois trouvés sont souvent temporaires et peu qualifiés : le taux d'activité augmente, mais il n'y a pas d'intégration durable sur le marché du travail.

2.2.4. Évaluation du programme S (encouragement de l'intégration par la Confédération)

Pour la **CFM**, l'encouragement de l'intégration visant les personnes à protéger devrait suivre une approche globale et ne pas se limiter aux trois domaines habituels : acquisition de compétences linguistiques, accès au marché du travail et soutien aux familles et aux enfants. Toute la palette des outils de l'AIS devrait être appliquée. Pour augmenter le taux d'activité, un soutien individuel est indispensable. Les mesures d'intégration telles que le coaching en emploi, les formations et les programmes d'occupation devraient aussi être accessibles aux titulaires du statut S. Les offres d'intégration sociale ne devraient pas non plus être négligées.

L'**OSAR**, la **CRS** et la **CFM** souhaitent le développement de l'offre d'encouragement linguistique (notamment la poursuite des cours de langue en cours d'emploi).

La **CCDJP**, la **CDAS**, la **CdC** et l'**ASM** constatent que dans la plupart des cantons, l'intégration se fait dans les structures ordinaires. La plupart des personnes à protéger suivent des cours de langue. Cependant, le fait que le statut S soit orienté vers un retour et les perspectives incertaines quant à la poursuite du séjour en Suisse ont des effets négatifs sur la motivation à suivre des mesures d'intégration. Dans ce contexte, les cantons ont aussi du mal à décider l'ampleur des moyens à investir pour ces mesures. L'**ASM** rappelle que les mesures d'intégration sont prévues à long terme et que leurs effets ne peuvent donc pas être mesurés à court terme.

L'**ACS** et l'**UVS** estiment que des bases légales plus claires sont nécessaires pour les mesures d'intégration, y compris en ce qui concerne le statut S. L'**UVS** en particulier se réjouirait de voir le programme S se rapprocher davantage encore de l'AIS. Une égalité de traitement avec les personnes admises à titre provisoire et les réfugiés reconnus serait souhaitable.

2.2.5. Évaluation des possibilités de voyager des titulaires du statut S

Selon l'**OSAR**, la **CRS** et la **CFM**, la réglementation généreuse des possibilités de voyage dont bénéficient les titulaires du statut S, par rapport aux personnes admises à titre provisoire, due à l'exemption de visa accordée à l'Ukraine dans l'espace Schengen, a fait ses preuves. Il est recommandé d'introduire des règles similaires pour l'admission provisoire. Les voyages dans les pays voisins sont importants, notamment pour rendre visite à des membres de la famille. Aujourd'hui, ces contacts importants ne sont parfois pas possibles pendant des années.

La **CCDJP**, la **CDAS** et la **CdC** ne voient en principe pas de problème avec les possibilités de voyager dont bénéficient les titulaires du statut S dans l'espace de l'UE. Les voyages en Ukraine sont en revanche considérés avec davantage de scepticisme, car ils seraient en contradiction avec la logique d'un besoin de protection. Dans la pratique, cette inégalité de traitement entre le statut S et l'admission provisoire pourrait être une source d'incompréhension.

L'**ASM** relève que l'inégalité de traitement qui frappe les personnes admises à titre provisoire concernant les voyages est difficile à comprendre pour l'opinion et devrait être mieux expliquée.

Elle estime par ailleurs qu'un raccordement à la plateforme d'enregistrement de l'UE serait utile, car il permettrait de s'assurer que les personnes à protéger ne perçoivent pas simultanément des prestations dans plusieurs pays.

Selon l'**ACS** et l'**UVS**, les possibilités de voyage dont bénéficient les personnes au statut S entraînent une plus grande charge administrative, puisqu'il faut contrôler si elles sont présentes. L'**ACS** souligne que les voyages en Ukraine ne contribuent pas à une meilleure acceptation de la situation par la population. L'**UVS** considère au contraire que les possibilités de voyager accordées aujourd'hui au statut S sont proportionnées et estime qu'elles devraient également être accordées dans le cadre de l'admission provisoire.

2.2.6. Évaluation du financement

L'**OSAR** et la **CRS** considèrent que les contributions de soutien que les cantons versent aux titulaires du statut S via l'aide sociale constituent une grave anomalie, car les montants sont parfois jusqu'à 40 % inférieurs au minimum vital, ce qui a également des conséquences négatives pour l'intégration. L'**OSAR**, la **CRS** et la **CFM** recommandent donc que le forfait d'intégration ordinaire (ou un système d'indemnisation comparable) soit également versé pour les statuts S. Le forfait spécifique de 3000 francs par an (250 francs par mois) fixé par le Conseil fédéral est trop bas, car c'est principalement dans les premiers temps qu'il faut investir dans l'intégration (avis partagé par l'**ACS**). Les règles plus contraignantes pour l'utilisation des subventions fédérales depuis le 1^{er} janvier 2024 sont accueillies favorablement. L'**OSAR** et la **CRS** estiment qu'il faudrait appliquer les principes de l'AIS également pour les statuts S.

La **CCDJP**, la **CDAS** et la **CdC** soulignent que les cantons ont absolument besoin de la contribution d'intégration de la Confédération, en particulier pour les investissements importants qui doivent être consentis au début. Or les forfaits en question sont calculés de manière très juste. Les cantons sont obligés d'adapter leurs prestations, notamment d'aide sociale, pour qu'ils puissent autant que possible couvrir leurs coûts avec les forfaits globaux de la Confédération. Des efforts communs devraient ici être engagés pour améliorer la situation.

L'**ASM** estime elle aussi que les contributions financières de la Confédération pour l'aide sociale et l'intégration sont indispensables. Il faut un calcul des coûts complets axé sur les besoins. Les forfaits globaux doivent couvrir effectivement les dépenses des cantons. Les frais médicaux sont actuellement en forte augmentation, parce que des particuliers feraient de plus en plus souvent venir d'Ukraine des personnes qui ont besoin de soins médicaux d'urgence (malades ou blessés de guerre).

Le **SEM** fait lui aussi part d'une forte augmentation du nombre de personnes ayant besoin d'une aide médicale. Elles représentent entre 2 et 8 % des demandes. Il s'agit d'invalides de guerre, mais aussi de personnes gravement malades qui n'arrivent plus à obtenir des soins médicaux adéquats dans un système de santé ukrainien dégradé par la guerre. La prise en charge de ces personnes nécessite beaucoup de ressources.

2.2.7. Évaluation du plan provisoire établi en vue d'une éventuelle levée du statut S

Selon la **CFM**, le plan contient des réflexions détaillées sur questions essentielles de droit, d'organisation et de procédure que pose la perspective d'une levée du statut S. Il constitue donc une bonne base pour les décisions politiques qui devront être prises. Le statut S ne devrait être levé qu'une fois que la guerre sera terminée, qu'un plan de paix aura été présenté et que la sécurité sur place sera garantie par des organisations internationales indépendantes.

Pour la **CFM**, l'**OSAR** et la **CRS**, il est important de coopérer avec l'UE en temps utile. Mais si elle le juge nécessaire, la Suisse devrait maintenir le statut S même si l'Europe décide de ne pas prolonger la protection temporaire au-delà de mars 2025.

L'**OSAR** et la **CRS** notent qu'il est très important de communiquer à temps. Elles rejettent l'idée d'une obligation de retour valable uniquement pour certaines régions de l'Ukraine.

L'**OSAR**, la **CRS** et la **CFM** se réjouissent de ce que les apprentissages commencés pourront être terminés. Pour la **CFM**, cette règle devrait également être appliquée à d'autres catégories de personnes, en particulier aux familles avec enfants. La **CRS** trouve insatisfaisant que seuls les membres de la famille nucléaire des apprentis aient le droit de rester en Suisse, et non d'autres personnes de référence proches : certains jeunes en apprentissage sont en Suisse sans leurs parents.

L'**OSAR**, la **CRS** et la **CFM** considèrent que l'aide sociale devrait être versée jusqu'à l'expiration du délai de départ et que l'aide d'urgence ne devrait pas être utilisée comme moyen de pression pour inciter à anticiper un retour. De plus, l'aide au retour ne devrait pas être dégressive, parce qu'un départ n'est pas toujours différé par la volonté de l'intéressé.

La **CCDJP**, la **CDAS** et la **CdC** saluent également le plan de levée du statut S dans ses grandes lignes, mais font valoir que les cantons devraient obligatoirement être consultés avant que la décision ne soit prise. Elles sont favorables à un système dégressif pour l'aide au retour, tout en suggérant que l'accent ne devrait pas être mis que sur le retour : des critères devraient également être définis pour la poursuite du séjour en Suisse. Il est très important pour les cantons de savoir quelles prestations de soutien les personnes concernées recevraient pendant le délai de départ et comment le financement serait assuré. Si l'aide sociale en matière d'asile devait continuer d'être versée plutôt que l'aide d'urgence, une modification de la loi serait nécessaire.

L'**ASM** fait remarquer que le scénario de base du plan concernant les retours n'est probablement plus d'actualité. Il n'est pas réaliste de penser que 80 % des personnes rentreront de leur plein gré. Il conviendrait de trouver le plus rapidement possible une solution pour le soutien financier aux personnes entre la décision de lever le statut S et le retour effectif. Il faudrait tenir compte du fait que, selon la jurisprudence, les personnes tenues de quitter le pays et qui sont dans le besoin ne recevraient plus que l'aide d'urgence. Cette règle poserait problème lorsque dans le même temps, les délais de départ fixés sont très longs. La conséquence pourrait être que les personnes concernées déposent une demande d'asile infondée dans le seul but d'être financièrement mieux loties (aide sociale de l'asile plutôt qu'aide d'urgence). Des exceptions relatives aux délais de départ devraient être prévues pour les personnes qui ont commencé des études ou un apprentissage en Suisse, tout comme pour les personnes qui travaillent dans des secteurs souffrant d'une pénurie de main-d'œuvre spécialisée.

Le **SEM** a pris acte du résultat du sondage réalisé par le HCR au printemps 2023⁷, selon lequel 27 % des personnes ayant le statut S n'ont plus d'espoir de rentrer en Ukraine et 40 % n'ont pas encore décidé si elles rentreraient un jour. Le plan pour la levée du statut S partait de l'idée qu'environ 80 % des personnes quitteraient la Suisse volontairement. Il est toutefois évident que cette proportion se modifie en fonction de l'évolution du conflit et de la durée de séjour en Suisse. Le SEM explique cette volonté de retour apparemment plus faible que dans d'autres pays européens par le fait que les conditions sont plus favorables en Suisse, par exemple sur le marché du travail. De plus, 78 % des personnes ayant le statut S sont des femmes et des enfants. Si les enfants ont été à l'école pendant une longue période, qu'ils se sont fait des amis ici et qu'ils sont plus enracinés, ils seront moins enclins à repartir. On peut en outre penser que les veuves des hommes qui tombent au combat souhaiteront de plus en plus rester en Suisse.

L'**ACS** et l'**UVS** approuvent le plan du Conseil fédéral concernant les retours, qui permettra une meilleure planification. Elles soulignent toutefois qu'il est important que les villes et les

⁷ [20231213 Survey-Intentions-and-perspectives-of-refugees-from-Ukraine-in-Switzerland.pdf](https://www.unhcr.org/refugees/fr/pdf/20231213_Survey-Intentions-and-perspectives-of-refugees-from-Ukraine-in-Switzerland.pdf) (unhcr.org)

communes soient associées aux processus. Le SEM devrait communiquer les règles et les procédures et informer les services concernés suffisamment longtemps à l'avance. Deux points devraient être clarifiés : l'idée de passer de l'aide sociale de l'asile à l'aide d'urgence sitôt la décision de renvoi entrée en force devrait être abandonnée. L'**UVS** fait valoir qu'à l'aide d'urgence, les personnes concernées ne pourront plus payer leurs coûts fixes et devraient retourner dans des hébergements collectifs, ce qu'on ne saurait raisonnablement exiger d'elles. L'autre question à clarifier est celle de savoir quels membres de la famille d'une personne mineure en formation professionnelle auraient également le droit de rester en Suisse.

Pour l'**UVS**, les élèves de l'école obligatoire devraient pouvoir terminer leur année. Les étudiants du degré secondaire ou tertiaire devraient avoir l'autorisation de rester en Suisse jusqu'à l'obtention du diplôme sanctionnant leur cursus actuel. De plus, des catégories de personnes vulnérables devraient pouvoir rester en Suisse jusqu'à ce qu'un retour assuré, avec une bonne prise en charge, soit garanti.

2.2.8. Autres thèmes

Pour l'**ASM**, l'arrivée croissante de Roms titulaires de passeports ukrainiens récemment délivrés est une évolution qui place les autorités face à de nouveaux défis dans différents domaines (cohabitation dans les centres d'hébergement, encadrement, santé, petite délinquance). Il arrive que ces personnes perçoivent une aide au retour et reviennent en Suisse par la suite. Ces agissements peuvent provoquer un mécontentement de la population ainsi que des tensions dans les structures d'hébergement et au sein de la diaspora ukrainienne. C'est en fin de compte la solidarité à l'égard de l'ensemble des réfugiés d'Ukraine qui en pâtit. On verrait aussi de plus en plus de personnes malades ou blessées venir en Suisse pour y recevoir des soins.

S'agissant des Roms, le **SEM** n'a pas de statistiques spécifiques, parce que les données ethniques ne sont pas relevées. Il existe bel et bien des Roms qui ont besoin de protection, c'est pourquoi il est délicat de parler de ce groupe ethnique en généralisant. On observe néanmoins que les Roms ont souvent un mode de vie différent de celui des autres personnes originaires d'Ukraine, ce qui entraîne régulièrement des problèmes.

La **CCDJP**, la **CDAS** et la **CdC** confirment que les cantons sont encore en mesure d'assumer les tâches que la loi leur donne en matière d'hébergement, mais qu'ils ont de plus en plus de mal à trouver des places en nombres suffisants. La Confédération a besoin d'une stratégie globale et le SEM doit dire sans ambages que le système de l'asile arrive à ses limites. Les cantons sont préoccupés par les quelque 13 000 demandes d'asile pendantes au SEM (chiffre de la fin juin 2024 : 12 809 demandes). Ces demandes non traitées seraient dues principalement aux attributions anticipées aux cantons à l'automne 2022, que les cantons avaient d'ailleurs critiquées. Les cantons estiment que le SEM manque aujourd'hui de ressources, car il a réduit trop tôt son personnel lorsque le nombre de demandes a diminué. (Indication du SEM : « Ces dernières années, le nombre de postes dans le domaine de l'asile a évolué comme suit : 2019 : 822 postes, 2020 : 850, 2021 : 835, 2022 : 850 ; 2023 : 1025 ; 2024 : 1132. Si on ne prend en compte que les postes pour le traitement des demandes d'asile, ils ont diminué de 60 unités entre 2020 et 2022, réduisant la capacité moyenne de traitement des demandes au SEM de 20 300 à 16 300 par année. Dans les années suivantes, le SEM a dû à nouveau massivement développer ses capacités de traitement pour faire face à un nouvel afflux de demandes, de sorte qu'en 2024, il peut instruire 32 000 demandes par an. Les postes supplémentaires obtenus ces dernières années ont servi en majorité au traitement des demandes d'asile en suspens, mais aussi dans l'hébergement et dans le domaine de la sécurité dans les centres fédéraux pour requérants d'asile. En outre, quelques postes ont été utilisés, par exemple, pour traiter les dossiers en suspens dans le domaine du séjour [y compris

documents de voyage], ainsi que dans des fonctions transversales [gestion documentaire, sécurité et immobilier, informatique et RH] »).

La **CRS** et l'**OSAR** regrettent que, contrairement à la pratique dans l'UE, il ne soit pas possible en Suisse de faire une demande d'obtention du statut S pour une personne ayant déjà reçu un statut de protection dans un autre pays européen.

La **CFM** se prononce en faveur d'une politique de révocation plus stricte pour les personnes qui séjournent longtemps (selon l'art. 51 OA1 : plus de 15 jours par trimestre) ou de manière répétée en Ukraine. Il conviendrait d'examiner au cas par cas si une révocation est effectivement justifiée et proportionnée. La CFM trouve par ailleurs que la procédure n'est pas claire concernant les personnes qui annoncent quitter la Suisse, rentrent définitivement en Ukraine, mais reviennent par la suite parce qu'elles sont rattrapées par l'évolution des combats. Il faudrait préciser si l'« ancien » statut de protection est réactivé rapidement et simplement, de sorte que la personne peut retourner habiter dans le même endroit qu'avant, ou si une nouvelle procédure d'octroi de la procédure est nécessaire.

2.3. Appréciation et recommandations découlant de la poursuite de l'évaluation

2.3.1. Recommandations du rapport de juin 2023 – compléments et précisions

L'évaluation a montré pour le reste que la plupart des conclusions et des recommandations formulées dans le rapport de juin 2023 sont toujours pertinentes dans leur principe. Certains points appellent toutefois des compléments et des précisions.

a) Pas de différence de pratique selon la région de provenance en Ukraine

Il n'est pas justifié d'introduire pour l'octroi ou la levée du statut S des pratiques différentes selon la région d'origine de la personne qui présente la demande. C'est aussi la pratique de l'UE (rapport de juin 2023, ch. 4.7/5).

b) Orientation vers le retour et intégration

L'évaluation a confirmé qu'il n'y a pas de contradiction entre un statut S orienté vers le retour et des mesures d'intégration, notamment en ce qui concerne l'exercice d'une activité lucrative. L'approche de la « double intention » se révèle judicieuse et les explications du rapport de juin 2023 restent valables. Il est important de lancer des mesures d'intégration dès le début du séjour, même dans l'incertitude quant à la durée de celui-ci et même si l'objectif est à terme celui d'un retour en Ukraine (rapport de juin 2023, ch. 4.6, p. 20).

c) Intégration, notamment dans le marché de l'emploi

Une bonne collaboration entre la Confédération et les cantons est très importante. Les cantons ont critiqué le fait que le Conseil fédéral a maintenant fixé des objectifs concernant le taux d'activité des personnes avec le statut S sans les associer à la décision.

Les recommandations dans le domaine de l'intégration (rapport de juin 2023, ch. 4.6/5) sont complétées ponctuellement. Pour atteindre le taux d'activité visé, la Confédération doit poser des exigences claires aux cantons en matière d'encouragement de l'intégration, afin d'arriver à une pratique harmonisée et structurée.

Il est important que l'encouragement de l'intégration commence dès le début du séjour. Il faut cependant garder à l'esprit que selon les circonstances personnelles de chacun, la force et l'énergie nécessaires aux efforts à consentir peuvent manquer dans un premier temps.

Il faut veiller à la qualité des cours de langue et, si possible, à ce qu'ils soient dispensés en cours d'emploi. Le succès est plus grand lorsqu'une activité lucrative est exercée en parallèle.

Les autorités d'aide sociale doivent associer systématiquement les ORP aux mesures d'intégration en vue de l'exercice d'une activité lucrative. Cette coopération est très importante et peut encore être améliorée.

La décision du Conseil fédéral concernant le financement de l'intégration (programme S) s'est révélée juste. Les avis continuent de diverger sur le montant et le moment des versements, de même que sur la question de la dégressivité (rapport de juin 2023, ch. 4.6, p. 19 ; ch. 5, p. 24).

Le groupe d'évaluation salue par ailleurs les mesures supplémentaires dont le Conseil fédéral a pris acte le 8 mai 2024 visant à encourager l'intégration des titulaires du statut S dans le marché du travail (voir ch. 2.1).

d) Procédures séparées / hébergement / planification d'urgence

La séparation opérée par le SEM à l'automne 2023 des structures d'octroi du statut S (uniquement au CFA de Berne, avec hébergement séparé) et des procédures d'asile a fait ses preuves.

Il est recommandé de maintenir cette séparation. Le rapport de juin 2023 suggérait déjà d'examiner cette question (ch. 4.1, p. 12 ; ch. 5, p. 23/4). Prévoir des lieux différents pour la procédure, l'hébergement et la logistique offre l'avantage de pouvoir rapidement attribuer les personnes aux cantons et de continuer à accorder la priorité et l'attention nécessaire à l'instruction des procédures d'asile ordinaires. Cette séparation est particulièrement importante lors d'un « afflux massif » de réfugiés de guerre en période où le nombre de demandes d'asile est déjà particulièrement élevé. Certains cantons souhaitent cependant que le séjour dans les CFA soit plus long, notamment pour mieux informer les personnes recevant le statut S de leur situation en Suisse (droits et devoirs).

Le groupe d'évaluation recommande de séparer clairement les deux procédures – lieux et logistique, également dans la planification d'urgence. Pour les personnes en quête de protection, le SEM doit mener des procédures rapides qui incluent une première information. La Confédération n'a toutefois pas la responsabilité d'assurer l'hébergement pendant plusieurs semaines.

e) Hébergement privé

Il s'est confirmé que l'hébergement privé de personnes recevant le statut S constitue une solution d'appoint très importante et bienvenue, particulièrement au début de l'octroi de la protection (rapport de juin 2023, ch. 4.1, p. 13 ; ch. 5, p. 23). Toutefois, les derniers développements montrent qu'un hébergement privé prolongé peut représenter une charge croissante tant pour les personnes à protéger que pour les familles d'accueil. Après un certain temps, les personnes concernées cherchent donc très souvent leur propre logement. Il convient d'en tenir compte aussi pour la planification d'urgence.

f) Enseignement obligatoire et cours supplémentaires dans la langue maternelle

Une réflexion doit être menée sur la double charge que représentent l'enseignement obligatoire et les cours supplémentaires dans la langue maternelle. La responsabilité en incombe principalement à la Conférence des directrices et directeurs cantonaux de l'instruction publique. Dans l'optique d'un retour au pays, il est important de permettre aux élèves de suivre des matières en ukrainien (également en ligne) en parallèle de l'enseignement scolaire suisse (rapport de juin, ch. 4.6, p. 20).

g) Voyages

La liberté de voyager, même en Ukraine, accordée aux titulaires du statut S (cf. rapport de juin 2023, ch. 3.1, p. 9) a dans l'ensemble fait ses preuves. Elle aide à bien clarifier les possibilités de retour et encourage ainsi la volonté de rentrer au pays. Ces voyages sont utiles pour maintenir la capacité de retour, même si les cantons n'ont guère les moyens de contrôler qu'ils ne dépassent pas la durée prescrite. S'agissant d'une réglementation générale, il convient de distinguer entre les persécutions ou mises en danger individuelles (octroi de l'asile ou certains cas d'admission provisoire) et une situation de guerre comme en Ukraine. Les personnes d'Ukraine ne font que très rarement valoir une persécution individuelle. Le groupe d'évaluation maintient sa recommandation de repenser fondamentalement les dispositions légales régissant la liberté de voyager (rapport de juin 2023, ch. 4.4, p. 16/7).

h) Levée du statut S / plan provisoire

À sa séance du 29 septembre 2023, le Conseil fédéral a pris acte du plan provisoire mis au point dans l'éventualité d'une levée du statut S (rapport de juin 2023, ch. 4.7, p. 22/3). Dès que la possibilité d'un retour des titulaires du statut S se profilera, un plan définitif de mise en œuvre sera élaboré sur cette base, avec les adaptations nécessaires en fonction de la situation du moment. Le Conseil fédéral prendra ensuite la décision de lever le statut S et arrêtera les modalités pour la suite de la procédure. La souplesse de cette procédure est accueillie favorablement. Les auditions ont montré que différentes questions doivent être préalablement discutées et clarifiées avec les cantons, les communes et les villes, d'autant que certaines adaptations législatives pourraient se révéler nécessaires. Le groupe d'évaluation mentionne notamment les points suivants :

- Quelles *formations scolaires* pourront (comme les apprentissages) être terminées en Suisse ou au moins menées jusqu'à un diplôme intermédiaire ou semestriel (école obligatoire, école secondaire, école supérieure, HES, université, etc.) ?
- Quels *membres de la famille ou personnes de référence* des jeunes qui suivent une formation scolaire, un apprentissage ou des études pourront bénéficier de la prolongation de leur droit de séjour ?
- Faut-il – indépendamment d'une réglementation générale (voir ch. 3.3.3 ci-après) – procéder à des adaptations législatives qui permettraient d'octroyer des droits de séjour durables pour certaines catégories professionnelles ?
- Peut-on continuer de verser l'*aide sociale de l'asile* entre le moment où une décision de renvoi entre en force et la date fixée pour le départ, ou la personne n'a-t-elle plus droit qu'à l'aide d'urgence pendant cette période ? Une adaptation de la loi est-elle nécessaire sur ce point ?

2.3.2. Nouvelles appréciations et recommandations

Dans certains domaines, la poursuite de l'évaluation a débouché sur de nouvelles constatations et recommandations par rapport au rapport de juin 2023.

a) Charge de travail augmentée pour l'examen des demandes par le SEM

Un nombre croissant de demandes sont présentées par des personnes qui ont déjà obtenu un statut de protection dans un autre pays (20 % des demandes), ou qui auraient une autre solution pour obtenir une protection (également 20 % des demandes). Dans quelque 35 % des cas, les personnes sont invitées à prouver qu'elles avaient bien leur centre de vie en Ukraine au moment où l'invasion a commencé. Des clarifications approfondies, qui demandent du temps et des ressources, sont nécessaires dans près de 80 % des cas. L'expérience montre

donc qu'au bout d'un certain temps, le risque d'abus augmente et les procédures sont plus longues à traiter qu'elles ne l'étaient au début de l'invasion. Il est notamment compliqué de vérifier quelle est l'origine de la personne qui présente une demande, et si elle a déjà obtenu un statut de protection lors d'un précédent séjour ou si elle a un statut de séjour dans un autre pays. Le SEM a dû engager des ressources humaines supplémentaires pour ce travail. Il est important de pouvoir faire diminuer rapidement le nombre de demandes en suspens et de n'attribuer les personnes à un canton qu'une fois que le SEM s'est prononcé sur leurs demandes.

Selon le groupe d'évaluation, ce phénomène observé dans le contexte de la guerre en Ukraine d'une complexification de l'examen des demandes de protection à mesure que le conflit se prolonge pourrait bien être un « schéma » susceptible de se reproduire lors de futures situations d'exode massif. Lorsqu'un conflit éclate, les flux se répartissent dans un premier temps sur un grand nombre de pays et la priorité des personnes en fuite est de trouver un premier accueil, mais des mouvements secondaires se produisent manifestement lors de phases ultérieures. Des facteurs tels que les conditions d'accueil, le système éducatif ou la prise en charge médicale peuvent inciter une personne à quitter le pays de premier accueil pour trouver refuge ailleurs. Ces mêmes facteurs peuvent aussi jouer un rôle plus important dans le choix d'une destination pour les personnes qui quittent plus tardivement le pays en guerre. De même, plus un conflit dure, plus les cas peuvent se multiplier de personnes tentant abusivement d'obtenir un statut de protection. Le groupe d'évaluation conclut qu'il faudra tenir compte de ces enseignements en vue d'un éventuel prochain exode massif. La planification des ressources nécessaires à moyen et à long terme doit tenir compte non seulement du nombre de personnes en fuite, mais aussi de la complexité croissante du traitement des demandes à mesure que le conflit se prolonge. Pour ces tâches supplémentaires, il est important de mettre à disposition suffisamment de ressources en temps voulu. La lutte contre les abus doit également être considérée comme une priorité dans le contexte de l'acceptation du statut S par la population.

b) Pas de raccordement à la plateforme européenne d'enregistrement

Le rapport de juin 2023 (ch. 4.3, p. 14) recommandait le raccordement de la Suisse à la plateforme de l'UE pour l'enregistrement des personnes en quête de protection, afin qu'il soit plus facile de déterminer si une personne a déjà obtenu une protection dans un État membre de l'UE. Depuis lors, le DFJP a cependant abandonné ce projet, pour des motifs que l'on comprend bien : le raccordement à la plateforme de l'UE aurait très probablement un effet d'attraction, puisque la Suisse devrait s'engager à accorder le statut S à des personnes ayant déjà reçu précédemment une protection dans un État de l'UE. En outre, la plateforme en question ne contient pas de données biométriques permettant une identification fiable. Enfin il se trouve que le traité international que nécessite un raccordement devrait être signé par les États membres de l'UE. À ce jour, aucun des États associés à Schengen et Dublin n'a rejoint la plateforme de l'UE.

c) Surcharge du système de santé

Lors des auditions, il a été souligné que de plus en plus de demandes de protection sont faites par des personnes gravement malades ou blessées, ce qui place les cantons face à des défis particuliers. Le SEM n'a cependant pas constaté à ce jour que la Suisse était confrontée à un véritable « tourisme médical ». Des mesures particulières ne sont donc pas jugées utiles à ce stade, mais il serait judicieux de garder un œil sur cette évolution.

d) *Octroi anticipé d'une autorisation de séjour indépendante du statut S*

Le groupe d'évaluation examine la question de la transition entre le statut S ou l'admission provisoire et l'autorisation de séjour dans le ch. 3.3.3, let. h du présent rapport. Dans le débat public, la question a été soulevée de savoir si, dans l'optique d'une meilleure intégration sur le marché du travail, il fallait également créer à court terme la possibilité d'octroyer aux personnes à protéger originaires d'Ukraine et bénéficiant du statut S une autorisation de séjour indépendante de ce statut avant même l'expiration du délai de cinq ans. L'**initiative parlementaire 24.412 Reto Nause (« Faciliter l'intégration et tirer parti de la main-d'œuvre qualifiée! »)**⁸ propose de modifier comme suit l'art. 74 LAsi :

¹ *La personne à protéger réside dans le canton auquel elle a été attribuée.*

² *Si, après cinq ans, le Conseil fédéral n'a toujours pas levé la protection provisoire, la personne à protéger reçoit de ce canton une autorisation de séjour. Celle-ci est délivrée après trois ans si la personne à protéger exerce une activité lucrative.*

³ *Dix ans après l'octroi de la protection provisoire, le canton peut délivrer une autorisation d'établissement à la personne à protéger.*

Le groupe d'évaluation a demandé à l'État-major Affaires juridiques du SEM de lui préparer un bref rapport sur la situation juridique. Cette fiche d'information du 15 mars 2024 est jointe au présent rapport (annexe 4). La position du groupe d'évaluation sur la question de l'octroi anticipé d'une autorisation de séjour indépendante du statut S pour les personnes à protéger originaires d'Ukraine est la suivante :

Le groupe d'évaluation estime que les considérations juridiques présentées dans la fiche d'information de l'état-major Affaires juridiques du SEM sont concluantes.

Selon le droit en vigueur, le canton ne peut attribuer une autorisation de séjour à une personne titulaire du statut S avant l'expiration du délai de cinq ans que si les conditions d'admission prévues dans la LEI sont remplies. Outre le respect des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral, l'autorisation de séjour ne peut donc être donnée qu'à une personne qui a des qualifications professionnelles conformes aux exigences de l'art. 23 LEI, qui sont élevées, conformément à la volonté du législateur. Le SEM a consolidé sa pratique pour l'approbation qu'il doit donner aux demandes cantonales. Rares sont sans doute les personnes à protéger d'Ukraine qui remplissent ces conditions. Le groupe d'évaluation considère dès lors qu'il n'est pas possible, sous l'angle du respect de l'état de droit et du maintien du principe constitutionnel de l'égalité en droits, de traiter de manière différente (et privilégiée) les ressortissants ukrainiens titulaires du statut S.

Le groupe d'évaluation considère aussi qu'il n'existe pas d'autre base, dans la législation actuelle, qui permettrait d'accorder de manière générale, avant que le délai de cinq ans ne soit atteint, une autorisation de séjour aux personnes à protéger d'Ukraine qui exercent une activité lucrative.

L'octroi d'autorisations de séjour avant l'expiration du délai légal de cinq ans à des titulaires du statut S qui n'ont pas les qualifications professionnelles élevées exigées à l'art. 23 LEI nécessite une **modification de lois au sens formel** (LAsi, LEI). Le groupe d'évaluation fait remarquer que l'octroi d'autorisations (individuelles) de séjour est une compétence des cantons. Une réglementation transférant cette compétence à la Confédération (droit à l'octroi d'une autorisation de séjour) nécessiterait de toute façon une modification de la loi.

⁸ Le développement de la motion 24.3456 Gredig « Statut S. Créer des incitations à l'emploi et des perspectives d'avenir » propose en outre d'examiner la création de contingents d'État tiers pour les personnes bénéficiant du statut S.

L'État-major Affaires juridiques du SEM montre des pistes possibles pour modifier la loi. Si telle est la volonté politique, il serait par exemple possible d'opter pour une approche d'« **incitation à exercer une activité lucrative** » et de fixer le délai pour l'octroi d'une autorisation de séjour indépendante du statut de protection à trois ans (par exemple), moyennant le respect de certaines conditions comme un emploi durable, une bonne intégration et l'absence de condamnation pénale (cf. fiche d'information ch. 2.2, variante « sui generis »). Il serait envisageable d'ajouter aussi dans la loi le critère de l'« intérêt économique général » : l'autorisation de séjour ne pourrait alors être octroyée de manière anticipée que s'il y va également de l'intérêt (économique) de la Suisse, au vu de la situation sur le marché de l'emploi. La fiche du SEM, ch. 2.2, souligne à juste titre la problématique de la constitutionnalité d'une telle règle (art. 121a Cst.).

Les différences non justifiables **du point de vue de l'égalité** entre le statut juridique des titulaires du statut S et celui des personnes admises à titre provisoire étaient déjà un thème central du rapport de juin 2023 (ch. 4.4, p. 14 ss). S'agissant de l'autorisation de séjour, la différence est qu'avec le statut S, elle est octroyée d'office après cinq ans, mais uniquement pour la durée de la protection provisoire (art. 74, al. 2, LAsi), tandis qu'avec l'admission provisoire, la loi ne prévoit, au bout de cinq ans, qu'un examen approfondi au cas par cas (cas individuels d'une extrême gravité ; art. 30, al. 1, let. b, en lien avec art. 84, al. 5, LEI). Le groupe d'évaluation avait signalé cette divergence dans son rapport de juin 2023 (ch. 4.4, p. 16) et suggéré d'examiner de plus près la situation juridique actuelle (à ce sujet voir ch. 3.3.3, let. h).

Si l'on décidait d'assouplir les conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour aux titulaires du statut S, notamment en ramenant le délai de cinq à par exemple trois ans, une réglementation analogue devrait être sérieusement considérée aussi pour les personnes admises à titre provisoire. Le groupe d'évaluation ne voit pas quelles raisons pourraient aujourd'hui être invoquées pour justifier des bases légales privilégiant les titulaires du statut S par rapport aux personnes admises à titre provisoire (par ex. originaires de Syrie). On pourrait tout au plus argumenter qu'en réalité, l'admission provisoire n'est quasiment jamais levée avant l'issue du délai de cinq ans, si tant est qu'elle le soit un jour, tandis que pour le statut S, la probabilité d'une décision de principe du Conseil fédéral est plus élevée ; dans cette logique, la situation des titulaires du statut S est en effet plus précaire, qui rend plus difficile la recherche d'un emploi.

La réglementation proposée par l'**initiative parlementaire 24.412 Reto Nause** creuserait encore l'écart entre le statut S et l'admission provisoire. Avec elle, les autorisations de séjour octroyées « collectivement » garderaient leur validité même après une levée du statut S, ce qui n'est pas le cas dans le droit en vigueur. Il n'y aurait pas non plus d'examen au cas par cas (degré d'intégration, dépendance de l'aide sociale, comportement pénalement répréhensible, etc.) lors de l'octroi d'une autorisation de séjour au terme du délai de trois ans pour les personnes qui ont une activité lucrative ou de cinq ans pour celles qui n'en ont pas. Enfin les dispositions proposées ne précisent pas le type d'activité lucrative (stabilité, durée, taux d'occupation) qui pourrait justifier l'octroi d'une autorisation de séjour, alors qu'il s'agit manifestement de créer un droit à celle-ci. Ce point est en contradiction avec le principe actuel selon lequel les cantons décident, en général au cas par cas et selon leur propre appréciation, de l'octroi d'autorisations relevant du droit des étrangers (en particulier les autorisations pour des cas de rigueur).

En outre, l'initiative parlementaire Nause laisse ouverte la question de savoir quelles règles s'appliqueraient aux personnes qui, pour des raisons indépendantes de leur volonté, sont incapables d'exercer une activité lucrative. Tant la LEI que la loi sur la nationalité suisse prévoient qu'il doit être tenu compte de manière appropriée de la situation des personnes qui ne remplissent pas les critères d'intégration sans qu'il y ait eu faute de leur part, par exemple

parce qu'elles n'en sont pas capables pour des raisons de santé (voir art. 58a, al. 2, LEI et art. 12, al. 2, LN). Le groupe d'évaluation estime que des solutions analogues devraient être étudiées si l'initiative parlementaire Nause venait à être mise en œuvre.

Le groupe d'évaluation comprend que des efforts soient déployés pour trouver des moyens qui permettraient d'encourager encore davantage l'intégration, d'assurer les entreprises suisses qu'elles peuvent embaucher dans la durée et de réduire au maximum, pour les personnes en fuite, la durée de l'incertitude quant à leurs perspectives de rester en Suisse. Il considère cependant que la création de bases légales pour l'octroi anticipé d'autorisations de séjour aux titulaires du statut S exerçant une activité lucrative est un projet ambitieux, pour lequel il faudra veiller avant tout à la cohérence de la législation, et en particulier à l'égalité de traitement des personnes fuyant des zones de guerre, qu'elles soient titulaires du statut S ou au bénéfice d'une admission provisoire. Le groupe d'évaluation fait par ailleurs remarquer que la question de la « consolidation du séjour » des réfugiés de guerre accueillis à l'origine comme personnes en quête de protection peut donner lieu à des conflits, une fois la guerre terminée, entre les intérêts du pays d'accueil et ceux du pays d'origine. Un pays comme l'Ukraine aura un jour besoin que le plus possible de ses citoyens en âge de travailler rentrent au pays, ce qui pourrait ne pas correspondre à l'intérêt des entreprises des pays d'accueil de « garder » une main-d'œuvre bien intégrée. Ces intérêts, comme aussi ceux des personnes réfugiées, doivent être soigneusement mis en balance. La décision ne peut pas être prise unilatéralement en ne considérant que la perspective économique du pays d'accueil qui souhaite retenir sa main-d'œuvre. Un juste équilibre doit être trouvé.

Si l'idée n'est pas poursuivie de raccourcir le délai à l'issue duquel une autorisation de séjour est délivrée, une autre piste serait d'examiner la possibilité de modifier l'art. 74, al. 2, LAsi pour qu'après cinq ans, une autorisation de séjour indépendante du statut de protection puisse être octroyée au terme d'une procédure individuelle (voir ch. 3.3.3, let. h, ci-dessous). Au vu du déroulement de la guerre, il semble en effet possible que le statut S pour les personnes à protéger d'Ukraine soit maintenu au-delà des cinq ans. Le législateur indiquerait ainsi aux personnes à protéger d'Ukraine comme aux employeurs suisses que la consolidation du séjour à l'issue d'un délai fixé dans la loi et moyennant le respect de certaines conditions devient la norme. Mais dans ce cas aussi, la question se posera de savoir si, dans un esprit de cohérence de la réglementation, des dispositions analogues devraient être adoptées concernant les personnes admises à titre provisoire.

3. Statut S – admission provisoire – nécessité d'une révision législative

Outre la poursuite de l'évaluation, le nouveau mandat du groupe d'évaluation (ch. 1) consistait à établir un état des lieux en vue d'une éventuelle révision du statut S et de l'admission provisoire. Cet état des lieux devait s'accompagner d'une analyse des problèmes et d'une présentation d'options qui serviront de base à la décision politique. Pour ce travail, le groupe d'évaluation devait tenir compte en particulier des constatations et des conclusions du rapport du Conseil fédéral du 14 octobre 2016 sur l'admission provisoire⁹ (et des possibilités d'action que ce rapport présente).

3.1. Étude du professeur Alberto Achermann

Pour la deuxième partie de son nouveau mandat, le groupe d'évaluation a chargé le professeur Alberto Achermann, de l'Université de Berne, de rédiger, sur la base de sources scientifiques

⁹ Consultable sur www.admin.ch > Page d'accueil > Documentation > Communiqués > Le Conseil fédéral adopte le rapport sur l'admission provisoire et les personnes à protéger (consulté le : 21 mai 2024)

et d'études existantes, une réflexion de fond sur une nouvelle conception de l'admission provisoire et du statut S (annexe 2). Ce document a servi de base pour les auditions sur ce thème et a donné au groupe d'évaluation une bonne vue d'ensemble de la situation juridique actuelle et de l'état du débat scientifique et public.

L'étude explique tout d'abord, dans son chapitre 3, l'évolution des institutions juridiques de l'admission provisoire et du statut S dans la législation depuis la création de l'admission provisoire en 1986. Il s'agissait alors de la première base juridique prévoyant explicitement l'accueil de « réfugiés de la violence », c'est-à-dire de personnes qui, sans être persécutées individuellement, demandent à être protégées parce que leur pays est en proie à une guerre, une guerre civile ou une situation de violence générale. La nouvelle réglementation de l'admission provisoire dans l'arrêté fédéral urgent de juin 1990 sur la procédure d'asile a ensuite introduit l'admission provisoire *collective*. Le nouvel institut de la protection provisoire et la réglementation du statut juridique des personnes à protéger sont arrivés plus tard, à la faveur de la révision totale de la loi sur l'asile de 1998. Dans cette nouvelle loi, la protection provisoire remplaçait l'admission provisoire collective. Le message du Conseil fédéral exposait plusieurs lacunes de l'ancienne réglementation, notamment le fait que les personnes en quête de protection devaient d'abord être formellement renvoyées au terme d'une procédure d'asile afin de pouvoir être admises provisoirement en vertu de la même décision. La loi sur les étrangers de 2005 n'a apporté que des modifications mineures à l'admission provisoire. Diverses adaptations ont certes été adoptées depuis lors (concernant par ex. le regroupement familial, l'accès au marché de l'emploi, les mesures d'intégration, les possibilités de voyager), mais elles n'ont pas été de nature à changer fondamentalement le système ou son caractère de mesure de substitution.

Le chapitre 4 détaille le vaste champ d'application de l'admission provisoire. Elle s'applique en effet non seulement à des personnes déplacées par la guerre, mais aussi à des réfugiés pour lesquels des motifs d'exclusion de l'asile sont constatés ou à des personnes qui ne peuvent pas retourner dans leur pays parce que le renvoi serait inexigible pour des motifs sociaux ou médicaux, c'est-à-dire en réalité, des cas de rigueur individuels. Le chapitre se termine par un encart sur les principales différences entre l'admission provisoire et la protection provisoire du droit d'asile européen.

Dans le chapitre 5, l'auteur présente, de son point de vue, les défauts conceptuels de l'admission provisoire en tant que mesure de substitution à un renvoi qui ne peut pas être exécuté. Il la qualifie de « grand bazar » couvrant des situations différentes, parfois non spécifiques. Il n'est ainsi pas tenu compte du fait que dans certaines constellations, un accueil durable est prévisible dès le début. Le rapport avec les autorisations ordinaires du droit des étrangers est par ailleurs complexe. Mais le principal défaut conceptuel reste, pour l'auteur, l'impossibilité de demander directement une protection. Dans la plupart des cas, le chemin vers l'admission provisoire passe par une demande d'asile d'emblée vouée à l'échec. Sur ce point, la réglementation suisse n'est pas compatible avec le droit de l'UE, qui a l'institution très différente de la *protection internationale* (pour les réfugiés ayant droit à l'asile et les personnes bénéficiant de la protection subsidiaire).

Le chapitre 6 se penche sur le rapport entre l'admission provisoire et le statut S. Le statut S, avec l'octroi d'une protection provisoire collective, présente des différences considérables par rapport à l'admission provisoire, notamment au niveau de la procédure d'admission. L'objectif du statut S est en premier lieu d'alléger la procédure d'asile en cas d'afflux massif, associé à une forte orientation vers le retour pour la période suivant la fin du conflit à l'origine du mouvement de fuite. C'est là que réside la plus grande différence concrète avec l'admission provisoire. L'allègement de la procédure par la reconnaissance pour tout un groupe du besoin de protection permet de diminuer la durée du séjour dans les CFA et d'éviter une procédure

d'asile qui peut être longue et éprouvante pour les intéressés. Cette différence de traitement est acceptable d'un point de vue juridique, car elle repose sur une raison objective (alléger la procédure d'asile). La directive de l'UE relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif suit la même logique. Il existe cependant des différences entre la réglementation suisse et celle de l'UE, notamment en ce qui concerne la limitation dans le temps de la protection et l'accès à la procédure d'asile.

Une comparaison du statut S et de l'admission provisoire révèle cependant certaines différences entre les deux statuts juridiques. Les personnes à protéger sont parfois moins bien loties que les personnes admises à titre provisoire (actuellement pour l'accès au marché du travail), mais parfois mieux (par exemple pour le regroupement familial ou actuellement pour la possibilité de se rendre en Ukraine). L'analyse montre que certaines différences de traitement – parfois même importantes – ne peuvent pas se justifier sans autre par la différence des situations. Certaines de ces inégalités de traitement pourraient être supprimées sans mettre en danger le système de l'asile ni créer d'incitations inopportunes. Il faut garder à l'esprit que quelques-unes des règles applicables aux personnes à protéger ne découlent pas des dispositions légales définissant le statut S mais s'expliquent par la situation particulière des réfugiés ukrainiens (par ex. la possibilité d'entrer en Suisse sans visa et de voyager dans l'espace Schengen, ou encore l'adaptation à l'approche des États européens avec la non-application des règles de compétences de Dublin).

L'auteur indique enfin que depuis l'adoption des normes légales relatives à l'admission provisoire et la création du statut S, diverses modifications du droit et de la pratique sont entrées en vigueur qui justifieraient une révision des bases légales ; notamment en raison de l'adoption de l'art. 29a Cst. sur la garantie de l'accès au juge (concernant l'impossibilité d'attaquer l'octroi de la protection provisoire), des différences avec le droit d'asile de l'UE, des diverses adaptations de l'admission provisoire sans harmonisation simultanée concernant le statut S et des nouvelles procédures d'asile accélérées (chapitre 6.4.).

Dans le chapitre 7, l'auteur montre que différentes propositions ou tentatives de réforme de l'institution de l'admission provisoire ont été faites ces dernières années, qui peuvent livrer des impulsions et des arguments importants. Il mentionne notamment le rapport du Conseil fédéral du 14 octobre 2016 « Admission provisoire et personnes à protéger : analyse et possibilités d'action ». La plupart des propositions (développées avant l'activation du statut S en 2022) mettent en avant un modèle avec un nouveau statut de protection complémentaire remplaçant l'admission provisoire. Ces études et ces rapports ont alimenté le développement des approches conceptuelles.

L'étude du professeur Achermann se conclut par une récapitulation des questions de principe à clarifier et par quelques propositions de réformes envisageables (chapitre 8.). L'auteur cite un certain nombre de critères à prendre en compte pour l'élaboration d'un nouvel instrument : compatibilité avec le droit européen, notamment avec Dublin, et gestion des situations exceptionnelles en coordination avec l'UE ; éviter une surcharge de la procédure ; permettre des décisions rapides tout en garantissant l'équité de la procédure ; intégration dans la nouvelle procédure d'asile et respecter l'économie procédurale ; garantir la sécurité ; pas d'inégalités de traitement injustifiées entre les différents groupes de personnes en fuite ; éviter de créer un effet d'attraction.

Sont enfin formulées quelques questions centrales :

Accès à la procédure

- Dans quelles conditions faut-il prévoir un accueil collectif? Et un accueil individuel?

- L'accueil collectif doit-il être réservé aux situations d'exode massif ou peut-on l'envisager aussi dans les cas où il est prévisible que les personnes déplacées resteront longtemps en Suisse ?
- Faut-il laisser une grande marge de manœuvre au Conseil fédéral ?
- L'accueil collectif est-il compatible avec le système Dublin ?

Statut juridique

- Faut-il créer un nouveau statut unique pour les personnes admises à titre provisoire et les personnes à protéger, indépendamment de l'accès à la procédure (admission collective ou procédure individuelle) ?
- Pour quelles catégories faut-il appliquer une procédure d'asile et pour quelles catégories, une procédure pour cas de rigueur relevant du droit des étrangers (en tenant compte des effets sur la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons) ?
- La Suisse doit-elle reprendre la réglementation de l'UE sur le statut de protection subsidiaire ?
- Comment régler l'équilibre à trouver entre l'orientation vers le retour et l'intégration ?
- Faut-il créer un système incitatif pour une consolidation du séjour à destination des personnes déjà bien intégrées après quelques années seulement ?

3.2. Résultat des auditions sur l'étude Achermann

3.2.1. Demandes individuelles et accueil collectif dans le cadre d'un nouveau statut de protection

Étude Achermann

L'étude Achermann pose la question (chapitre 8.2.) de savoir si l'accueil collectif doit être réservé aux cas d'exodes massifs ou s'il doit être étendu à d'autres situations (par ex. groupe d'une certaine taille de personnes qui ont clairement besoin d'une protection et dont le séjour va vraisemblablement se prolonger, sans qu'on puisse à proprement parler d'un exode massif).

Résultats des auditions

De manière générale, dans le cas d'un nouveau statut de protection unique remplaçant l'admission provisoire et le statut S, les avis sont favorables au maintien de la possibilité d'un accueil collectif dans des situations exceptionnelles pour l'**OSAR**, la **CRS**, la **CFM**, le **HCR**, la **CCDJP**, la **CDAS**, la **CdC**, l'**ASM** et les **milieux scientifiques**.

La **CCDJP** propose une réglementation qui restreindrait les possibilités de déposer une demande de protection individuelle après la fin de l'accueil collectif (sur décision du Conseil fédéral).

Pour les **milieux scientifiques**, il serait utile de conserver une distinction entre procédure d'asile et octroi d'une protection à titre individuel ou collectif, notamment au regard de la réglementation de l'UE. Le problème est que l'UE n'a pas de définition claire de ce qui constitue une « fuite massive » condition préalable à l'octroi d'une protection collective. D'autres situations qu'une guerre pourraient entrer dans cette catégorie (par ex. une catastrophe naturelle). Le Conseil fédéral devrait donc lui aussi disposer d'une certaine flexibilité pour l'activation du statut.

L'**ACS** estime que le maintien de l'accueil collectif mérite d'être examiné, mais qu'il devrait être limité à des situations clairement exceptionnelles et que les critères permettant de le décider devraient être définis avec précision.

3.2.2. Création d'un statut de protection unique

Étude Achermann

Indépendamment de la question du type de procédure (accueil collectif pour ne pas surcharger le système de l'asile ou procédures individuelles), la question fondamentale qui se pose est celle de la création d'un nouveau statut de protection unique qui remplacerait l'admission provisoire et le statut S. L'étude Achermann (chapitre 8.3.) y est favorable et envisage un rapprochement avec le modèle de protection internationale du droit de l'UE. Les cas de rigueur proprement dits seraient dirigés vers une procédure de droit des étrangers au niveau des cantons.

Résultats des auditions

a) Avis sur le principe même d'un statut unique

L'**OSAR**, la **CRS**, la **CFM**, la **CCDJP**, la **CDAS**, la **CdC**, le **HCR**, et les représentants des **milieux scientifiques** (prof. Cesla Amarelle, Université de Neuchâtel ; prof. Peter Uebersax, Université de Bâle) se prononcent de manière générale en faveur de la création d'un nouveau statut unique de protection. L'avis est exprimé que ce nouveau statut devrait être accordé sans devoir passer d'abord par une décision de renvoi (comme aujourd'hui avec l'admission provisoire). Selon l'**OSAR**, la **CRS** et la **CFM**, le nouveau statut de protection devrait comprendre les mêmes droits que pour les réfugiés reconnus obtenant l'asile, notamment concernant le regroupement familial, l'aide sociale et le changement de canton.

Pour le **HCR**, il est toutefois essentiel que même avec ce nouveau statut, la qualité de réfugié soit systématiquement examinée au cas par cas.

La **CFM** pourrait également imaginer une réforme beaucoup plus ambitieuse avec un statut unique pour toutes les personnes nécessitant une protection, y compris les réfugiés reconnus.

La **CDAS** considère que le moment est bien choisi pour repenser le système. L'**ASM**, en revanche, s'interroge sur l'opportunité d'avoir engagé cette réflexion dans le cadre du nouveau mandat du groupe d'évaluation. La question est à ses yeux politique et devrait, en tant que telle, être examinée par les responsables politiques, auxquels les informations pertinentes doivent être fournies.

L'**UVS** n'a pas d'avis tranché sur une refonte du système et souhaite que le rapport présente et commente plusieurs options.

Seule l'**ACS** aimerait en principe en rester au système actuel, avec des améliorations ponctuelles.

b) Analyse de fond

La **CCDJP**, la **CDAS**, la **CdC** et l'**ASM** aimeraient qu'une vue d'ensemble soit présentée des avantages et des inconvénients de la réglementation actuelle par rapport aux possibilités qu'offrirait un nouveau système, en tenant compte d'un éventuel effet d'attraction, ainsi que des conséquences pour l'évolution démographique, le marché du travail et la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. Une autre vue d'ensemble est souhaitée sur le nombre de personnes bénéficiant en Suisse de l'admission provisoire, des raisons pour lesquelles elles l'ont obtenue et de la proportion de ces personnes pour lesquelles un retour à

court ou à moyen terme est réaliste. C'est sur cette base que les décideurs politiques devraient ensuite procéder à l'évaluation.

c) Nécessité de clarifier le rapport entre la procédure d'asile et une nouvelle procédure d'octroi d'une protection (en lieu et place de l'admission provisoire et du statut S)

La **CCDJP**, la **CDAS**, la **CdC**, l'**ASM**, l'**OSAR**, la **CRS** et la **CFM** souhaitent de manière générale un examen et une clarification du rapport entre la procédure d'asile et une nouvelle procédure d'octroi d'une protection. L'**OSAR**, la **CRS** et la **CFM** ne voient pas bien pourquoi la séparation des demandes (asile ou protection) préconisée dans l'étude Achermann serait un avantage.

L'**ASM** fait remarquer que de nombreuses personnes suivent aujourd'hui une longue procédure d'asile alors qu'il est d'emblée évident que la qualité de réfugié ne leur sera pas reconnue (ce qui représente du travail administratif inutile).

Selon les **milieux scientifiques**, une séparation devrait être introduite entre la procédure d'asile et la procédure pour l'obtention d'une protection (sans persécution personnelle).

Le **HCR** considère que comme dans l'UE, la nouvelle réglementation devrait prévoir une procédure non spécifique de demande d'une protection internationale, qui, selon le résultat de l'examen, conduirait à la reconnaissance du statut de réfugié ou à l'octroi d'une protection subsidiaire. Faire l'économie de manière générale ou prolongée d'un examen au cas par cas de la qualité de réfugiés ne serait pas compatible avec les obligations internationales de la Suisse, même en cas d'afflux massif et d'octroi rapide d'une protection. Sans cet examen, il est souvent difficile de déterminer si une personne est personnellement persécutée ou si elle a besoin d'une protection parce qu'elle a fui une situation de guerre par exemple. Les personnes concernées ne connaîtraient souvent pas cette différence et ne seraient dès lors pas en mesure de choisir la bonne procédure dans l'État d'accueil.

d) Compatibilité avec le droit européen et engagements de droit international

L'**OSAR**, la **CRS**, la **CFM**, la **CCDJP**, la **CDAS** et la **CdC** souhaitent que la question de la compatibilité d'un nouveau statut de protection avec le droit européen et avec les droits humains et les droits fondamentaux soit clarifiée.

e) Relations Confédération – cantons

L'**OSAR** et la **CRS** s'étonnent de l'absence d'indications sur la répartition intercantonale dans le cadre d'une nouvelle réglementation.

La **CCDJP**, la **CDAS**, la **CdC** et l'**ASM** exigent qu'en cas de refonte du système, la question du rôle des cantons et celle de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons ne soient pas oubliées.

L'**ASM** observe qu'aujourd'hui, la compétence d'accorder ou de lever l'admission provisoire et le statut S relève exclusivement de la Confédération, bien que les autorités cantonales des migrations soient parfois plus proches des personnes concernées et aussi plus directement touchées par ces décisions.

f) Intégration

Pour l'**ACS** et l'**UVS**, la question de l'intégration, et notamment de l'application de l'Agenda Intégration Suisse (AIS), n'est pas suffisamment prise en considération. Elles trouvent qu'il serait souhaitable d'apporter un éclairage sur la genèse, les intentions, les objectifs et les premiers résultats d'évaluation de l'AIS.

La **CCDJP**, la **CDAS** et la **CdC** regrettent que le thème de l'aide sociale et de son lien avec l'intégration ne soit pas traité.

g) Autres questions

L'**OSAR**, la **CRS** et la **CFM** proposent l'appellation « protection humanitaire » pour le nouveau statut. Elles soulignent l'importance de l'égalité de traitement entre toutes les personnes en quête de protection.

L'**OSAR** et la **CRS** souhaitent par ailleurs que les réfugiés admis à titre provisoire soient explicitement évoqués : qu'advierait-il de cette catégorie particulière dans un nouveau système ?

Selon les **milieux scientifiques**, les compétences du Conseil fédéral devraient être réglées clairement en cas de refonte du système, mais une certaine souplesse serait nécessaire s'agissant de la décision d'activer la protection collective. Une réglementation (de long terme) devrait également être prévue pour le cas où une situation particulière se prolongerait plus longtemps que prévu. La nouvelle protection uniforme devrait aussi être accordée (en particulier aux réfugiés de la violence) lorsque l'exécution du renvoi est *inexigible*, selon le droit actuel, pour d'autres motifs (par ex. maladie, motifs sociaux). La réglementation pourrait être différente dans les cas où, selon le droit actuel, l'exécution du renvoi est (temporairement) *impossible* (absence de documents de voyage, pas de possibilités de voyage, etc.).

Pour la **CCDJP**, la **CDAS** et la **CdC**, des conventions d'intégration devraient être possibles avec le nouveau statut de protection.

Le traitement politique et juridique des personnes sans documents d'identité (= exécution du renvoi *impossible*) devrait également être clarifié, selon la **CCDJP**, la **CDAS** et la **CdC**, qui remarquent que la question importante dans la pratique de la nécessité de divulguer son identité, et des conséquences juridiques d'un refus, n'a pas été traitée.

3.2.3. Modalités juridiques de l'admission provisoire et du statut S

Étude Achermann

L'étude Achermann (chapitre 8.4.) préconise une harmonisation des statuts juridiques des personnes admises à titre provisoire et des personnes à protéger, tout en soulignant que la question se pose alors du niveau où placer le curseur pour le nouveau statut unique (avant tout concernant l'exercice d'une activité lucrative, le regroupement familial, le changement de canton, les voyages dans le pays d'origine ou dans des États tiers, l'encouragement de l'intégration, l'aide sociale et l'octroi d'une autorisation de séjour).

Résultats des auditions

a) En faveur, sur le principe, d'une harmonisation

L'**OSAR**, la **CRS**, la **CFM**, le **HCR**, l'**ASM**, l'**UVS** et les représentants des **milieux scientifiques** sont favorables, sur le principe, à une harmonisation des statuts, des différences de traitement n'étant admises que si elles sont justifiées par la situation différente des groupes cibles (motifs objectifs).

L'**UVS** estime que du point de vue de la politique d'intégration, il y a lieu de privilégier un alignement sur la réglementation la plus généreuse et que le forfait d'intégration de la Confédération devrait être versé pour toutes les personnes qui sont vraisemblablement appelées à rester plusieurs années en Suisse (avec un versement éventuellement échelonné dans le temps si la durée de séjour n'est pas claire).

L'**ACS** et l'**UVS** souhaitent que soient présentées des options qui permettent d'éliminer les différences actuelles, notamment les incohérences existantes ainsi que leurs conséquences pour les personnes concernées et pour les acteurs étatiques de l'asile.

Pour le **HCR**, les personnes bénéficiant d'une protection subsidiaire doivent se voir accorder un statut qui leur garantisse, dans la mesure du possible, les mêmes droits que les réfugiés reconnus, en particulier lorsque la durée de leur séjour se prolonge et qu'un retour n'est pas prévisible.

L'**OSAR**, la **CRS** et la **CFM** demandent que si des incitations sont créées pour l'octroi de certains droits (par ex. pas de dépendance de l'aide sociale pour le regroupement familial, autorisation de séjour anticipée en cas de bonne intégration), il soit tenu compte des garanties des droits fondamentaux et des droits humains. Une gradation des droits fondée sur des considérations politiques n'est pas admissible s'agissant de personnes qui ont besoin d'une protection.

Les représentants des **milieux scientifiques** relèvent que la question du regroupement familial – autorisé immédiatement pour les titulaires du statut S, mais au bout d'un délai de trois ans (désormais deux, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme) pour les bénéficiaires d'une admission provisoire – a été discutée à plusieurs reprises au Parlement (Commission des institutions politiques). Une initiative parlementaire a également été déposée à ce sujet. La question fondamentale qui se pose concernant un nouveau statut est de savoir quelles conditions, notamment temporelles, permettraient de trouver une majorité politique au sujet du regroupement familial.

b) En faveur d'une harmonisation partielle

La **CCDJP**, la **CDAS** et la **CdC** sont favorables à une harmonisation des droits concernant l'*exercice d'une activité professionnelle* (simple obligation d'annonce au lieu d'une autorisation également pour le statut S). Un délai d'attente devrait en revanche être fixé dans tous les cas pour le *regroupement familial*. La possibilité de faciliter le *changement de canton* pour les titulaires du statut S également est aussi saluée, mais uniquement pour la prise d'un emploi avec un contrat de travail à durée indéterminée ou pour un regroupement familial. Faciliter le changement de canton de manière générale surchargerait les cantons urbains de manière excessive. Les *restrictions de voyage* devraient être reconsidérées, pour le statut S comme pour l'admission provisoire. En ce qui concerne le *forfait d'intégration*, il serait possible de reprendre la pratique actuelle concernant l'admission provisoire. Afin de favoriser la mise en œuvre rapide de mesures d'intégration, le versement de fonds d'intégration plus élevés au cours des premières années serait envisageable (solution dégressive).

L'**ACS** est pour sa part opposée par principe à une harmonisation des droits au motif que le statut S doit rester un outil à activer exclusivement dans une situation particulière. Elle considère en revanche que vu que l'encouragement de l'exercice d'une activité lucrative et le recours à des mesures d'intégration (financées par le forfait d'intégration) sont étroitement liés, un rapprochement des deux statuts pourrait ici être envisagé.

3.2.4. Octroi d'une protection : intégration ou orientation vers le retour ?

Étude Achermann

L'étude Achermann soulève une question complexe, qui touche à la conception même des statuts de protection, à savoir le rapport entre l'orientation vers le retour, notamment dans le statut S, et l'intégration (ch. 8.5.). Les expériences faites avec de grands groupes de réfugiés montrent que, dans une première phase, c'est généralement la perspective du retour qui domine, mais que plus le temps passe, plus la question de l'intégration prend le dessus. Pour

certaines pays de provenance, il est cependant clair dès l'arrivée des personnes que même si les conditions pour la reconnaissance de la qualité de réfugié ne sont pas remplies, le séjour va s'inscrire dans la durée. Pour l'auteur, la manière dont a été traitée la situation des personnes en quête de protection en provenance d'Ukraine, c'est-à-dire en encourageant l'intégration tout en maintenant la perspective du retour, est judicieuse. Il est selon lui réaliste de penser qu'un séjour qui s'approche d'une durée de cinq ans va tendanciellement se pérenniser ; c'est aussi, dans la pratique, la durée retenue pour l'octroi d'autorisations de séjour dans les cas de rigueur.

Résultats des auditions

La **CFM** considère que l'intégration est primordiale dans tous les cas. Une intégration rapide et durable, gage d'une participation pleine et entière à la vie de la société, est dans l'intérêt des personnes concernées comme de la Suisse. Si le besoin de protection ne devait plus être avéré par la suite en raison d'un changement de circonstances, les compétences professionnelles ou linguistiques acquises pourraient favoriser la réintégration dans le pays de provenance.

En ce qui concerne le forfait d'intégration, la **CCDJP**, la **CDAS** et la **CdC** préconisent de reprendre la réglementation appliquée actuellement dans le régime de l'admission provisoire. Les fonds d'intégration devraient être plus élevés durant les premières années et, dans la perspective d'encourager les efforts d'intégration, diminuer avec le temps. Le fait qu'un statut soit orienté vers le retour n'est selon elles pas un critère déterminant. L'intégration et l'orientation vers le retour ne sont pas incompatibles. L'objectif doit être de donner une structure journalière aux personnes en leur permettant d'acquérir des connaissances dont elles pourraient également avoir besoin lors d'un éventuel retour dans leur pays d'origine. Étant donné qu'une formation ou un perfectionnement pourraient aussi être utiles dans la perspective d'un retour, il conviendrait d'examiner l'opportunité de réunir le conseil en vue du retour et le conseil en matière d'intégration (« double intention »).

C'est la durée du séjour qui doit déterminer si l'accent est mis sur le retour ou sur l'intégration. Pour l'**ASM**, si le séjour est vraisemblablement appelé à durer, l'intégration doit alors être la priorité. L'approche de la « double intention » a aussi les faveurs de l'**ASM** et de l'**UVS**.

3.2.5. Délai de carence pour les procédures d'octroi d'une protection en cas d'afflux massif de personnes

Étude Achermann

L'étude Achermann se penche aussi (ch. 8.3) sur la possibilité, en cas de situation initiale peu claire et de perspectives incertaines, d'opter pour une admission sans formalités excessives (« délai de carence ») avant de décider de la suite de la procédure (admission groupée ou procédure individuelle).

Résultats des auditions

Toutes les organisations consultées expriment leur scepticisme voire leur opposition à l'idée d'instaurer un délai de carence (de 3 à 6 mois) tel que proposé dans l'étude Achermann pour le traitement des demandes en cas d'afflux massif de personnes en quête de protection (**OSAR, CRS, CFM, HCR, CCDJP, CDAS, CdC, ASM, ACS, UVS**, représentants des **milieux scientifiques**).

Les principales raisons invoquées sont l'impossibilité de connaître à l'avance la durée d'une situation de violence générale (souvent plus longue que supposé au départ), l'insécurité juridique et la difficulté d'établir les faits par la suite. Cette solution ne permettrait en outre d'alléger que temporairement le système de l'asile et ne résoudrait pas la question de l'attribution aux cantons et de l'hébergement, qui devraient tout de même être assurés. Cette

solution ne ferait que déplacer le problème dans le temps, elle entraînerait une multiplication des cas en suspens et retarderait la mise en œuvre de mesures d'intégration, sans compter les doutes exprimés quant à sa constitutionnalité et à sa compatibilité avec les garanties des droits humains. Les représentants des milieux scientifiques sont d'avis que l'instauration de ce type de délai de carence n'irait pas à l'encontre des engagements internationaux de la Suisse si aucun renvoi n'est exécuté pendant ce laps de temps.

L'ACS et l'UVS estiment pour leur part que cette option ne serait envisageable que si les personnes en quête de protection restaient sous la responsabilité de la Confédération pendant ledit délai de carence, ce qui semble toutefois irréaliste au vu du nombre probablement élevé de personnes concernées et des places d'hébergement limitées de la Confédération.

3.2.6. Conversion de l'admission provisoire et du statut S en autorisation de séjour

Étude Achermann

L'étude Achermann propose comme variante (ch. 8.4) d'assortir un nouveau statut unique d'un mécanisme d'incitation permettant, en cas de bonne intégration (intégration professionnelle, formation réussie), l'octroi anticipé d'une autorisation de séjour (par ex. après trois ou cinq ans). L'auteur soulève en outre une série d'autres questions concernant la conversion de l'admission provisoire ou du statut S en une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers.

Résultats des auditions

a) Droit à une autorisation de séjour après cinq ans (sans conditions supplémentaires)

L'**OSAR**, la **CRS** et la **CFM** se prononcent pour un droit à une autorisation de séjour de type B renouvelable indéfiniment après cinq ans, sans conditions supplémentaires. La **CFM** considère que ce droit pourrait être étendu, à la faveur d'une réforme plus ambitieuse (cf. ch. 3.2.2), à toutes les personnes à protéger (aujourd'hui uniquement personnes admises à titre provisoire et titulaires du statut S) et aux réfugiés reconnus dès lors que le besoin de protection subsiste après cinq ans. Dans ce modèle, un renvoi dans le pays de provenance serait en principe possible avant la fin des cinq ans si la protection de la Suisse n'est plus nécessaire.

b) Décision discrétionnaire après cinq ans

La **CCDJP**, la **CDAS**, la **CdC** et l'**ASM** voient d'un bon œil l'introduction d'une possibilité générale de conversion du statut de protection en autorisation de séjour après cinq ans. Aujourd'hui, les personnes admises à titre provisoire doivent se trouver dans un cas personnel d'extrême gravité (cas de rigueur). Quant aux bénéficiaires du statut S, s'ils obtiennent bien une autorisation de séjour après cinq ans, celle-ci s'éteint si le Conseil fédéral lève la protection accordée. Ils ont eux aussi la possibilité de demander une autorisation pour cas de rigueur après cinq ans. Les conditions de la conversion du statut devraient faire l'objet d'un examen individuel (surtout concernant l'intégration, en particulier les connaissances linguistiques, l'autonomie financière, et l'absence de menace pour la sécurité et l'ordre publics).

L'**ASS** est d'avis que, pour des raisons politiques, l'obtention d'une autorisation de séjour dans les cas de rigueur, aujourd'hui possible après cinq ans, ne devrait pas être facilitée.

c) Décision discrétionnaire avant cinq ans

Pour l'**UVS**, l'accès à une autorisation de séjour devrait être possible pour les titulaires du statut S déjà avant cinq ans. La même possibilité devrait être accordée aux personnes admises à titre provisoire.

Les représentants des **milieux scientifiques** considèrent qu'un délai d'attente de cinq ans est excessif et plaident pour l'obtention d'une autorisation de séjour plus rapide pour les deux

statuts. Le traitement des cas de rigueur selon le droit des étrangers (art. 30, al. 1, let. b, LEI) d'autres catégories de personnes (par ex. sans-papiers) pourrait continuer d'être soumises à des règles différentes (plus strictes).

Le **HCR** recommande d'octroyer un droit permanent de demeurer en Suisse pour des raisons humanitaires en cas de bonne intégration et après un séjour de quelques années. La Cour européenne des droits de l'homme estime que, selon la situation, le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH) peut également être invoqué après un long séjour.

d) Système d'incitations pour l'octroi des autorisations de séjour

Le **HCR**, l'**OSAR**, la **CRS** et la **CFM** rejettent l'idée d'un système d'incitations (par ex. activité lucrative, indépendance financière) pour l'octroi d'une autorisation de séjour aux personnes admises à titre provisoire et aux bénéficiaires du statut S, car l'intégration ne fonctionne pas sous la pression. Le principal défi pour une bonne intégration est le manque de droits. La **CFM** considère qu'il n'est pas toujours judicieux de faire de l'intégration rapide sur le marché du travail une priorité. Il peut en effet être préférable de commencer par une solide formation professionnelle.

Pour les représentants des **milieux scientifiques** en revanche, l'instauration d'un système d'incitations est une bonne solution.

3.2.7. Précision des dispositions relatives aux situations exceptionnelles selon l'art. 55 LAsi

Étude Achermann

L'étude Achermann soulève la question de la marge de manœuvre du Conseil fédéral (ch. 8.4. et 8.6.). Il s'agit de savoir si l'art. 55 LAsi (situations exceptionnelles) doit être adapté et, plus particulièrement, précisé.

Résultats des auditions

La **CFM** est favorable à un examen de l'art. 55 LAsi et, dans un souci de cohérence du système de protection dans des situations extraordinaires, à un examen également de la relation entre cette norme et celle concernant l'octroi d'une protection collective (aujourd'hui art. 4 LAsi, statut S).

Les représentants des **milieux scientifiques** juge que l'activation du statut S (art. 4 LAsi) devrait se limiter aux situations de violence, tandis qu'un afflux massif dû à des catastrophes naturelles ou au dérèglement climatique devrait être géré par l'application de l'art. 55 LAsi par le Conseil fédéral (création de dispositions procédurales particulières).

La **CCDJP**, la **CDAS** et la **CdC** souhaitent que le Conseil fédéral ne recoure aux mesures prévues à l'art. 55, al. 2, LAsi qu'en étroite concertation avec les cantons, qui devraient à leur tour y associer les communes (modification en ce sens de l'art. 55, al. 2, LAsi).

Pour le maintien de la réglementation en vigueur

L'**ASM** souligne que vu que l'art. 55 LAsi est une disposition qui règle des situations d'urgence, elle doit être formulée de manière aussi précise que possible. Elle estime néanmoins que comme son champ d'application peut englober à l'avenir des situations aujourd'hui inconnues, la formulation actuelle semble appropriée. L'**UVS**, l'**ACS** et le **HCR** partagent cet avis.

3.3. Évaluation et recommandations

Au vu des résultats des auditions et de la discussion de l'étude Achermann, le groupe d'évaluation considère qu'une révision des dispositions régissant l'admission provisoire et du

statut S est nécessaire. **Il recommande au DFJP de lancer une procédure législative à cet effet.**

Il n'est pas possible d'aborder ici en détail toutes les questions soulevées pendant les auditions et dans l'étude Achermann. Le présent rapport donne toutefois un aperçu complet des questions soulevées par les personnes et les organismes et autorités entendus, notamment les cantons, les communes et les villes. Il offre une base solide pour la suite des travaux législatifs.

Certains aspects centraux sont traités plus en détail ci-après. Des décisions politiques de principe sont toutefois nécessaires pour la suite du processus législatif.

3.3.1. Protection : statut unique ou plusieurs statuts

L'évaluation a montré qu'au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, plusieurs des différences entre le statut juridique des personnes en quête de protection bénéficiant du statut S et celui des personnes admises à titre provisoire car l'exécution de leur renvoi n'est pas raisonnablement exigible à cause d'une situation de guerre (civile) dans leur pays de provenance ne se justifient pas. La question est de savoir s'il faut maintenir le dualisme actuel avec un statut S octroyé collectivement par une décision générale du Conseil fédéral et une admission provisoire prononcée individuellement, ou s'il faut créer un statut de protection unique auquel il serait possible d'accéder tant collectivement qu'individuellement (voir ch. 3.3.2 ci-après). Trois conceptions fondamentales différentes s'affrontent ici. De nombreuses questions particulières devront être examinées dans le cadre des travaux législatifs ultérieurs.

Option 1 : Maintien de l'admission provisoire et du statut S avec des adaptations visant à rapprocher les statuts juridiques respectifs

Le principe de la réglementation actuelle est maintenu. Les personnes en quête de protection continuent de bénéficier d'un véritable statut de protection (analogue au statut S) dans le cadre d'une réglementation collective fondée sur une décision de portée générale du Conseil fédéral. En revanche, les personnes en quête de protection qui sont déboutées au terme d'une procédure d'asile individuelle car elles ne peuvent faire valoir de motifs pertinents au regard de l'asile (pas de persécution personnelle, etc.), mais dont le renvoi ne peut pas être exécuté en raison de la situation dans leur pays de provenance, continuent d'être admises provisoirement au sens d'une mesure de remplacement.

Il y a toutefois lieu d'harmoniser le statut juridique des titulaires du statut S et celui des personnes admises à titre provisoire dès lors qu'aucune raison objective ne justifie un traitement différencié. Il conviendrait également d'examiner s'il est justifié de maintenir des différences sur la base des motifs conduisant à l'admission provisoire (inexigibilité de l'exécution du renvoi en raison de la situation dans le pays de provenance ou pour des circonstances individuelles, impossibilité d'exécuter le renvoi). Comme indiqué dans le rapport de juin 2023 (ch. 4.4, p. 15 ss ; ch. 5, p. 23 s.), cette question doit être examinée, notamment en ce qui concerne l'*exercice d'une activité lucrative* (délai de carence, obligation d'obtenir une autorisation), l'*encouragement de l'intégration* (rapport avec l'orientation vers le retour, forfait d'intégration), le *regroupement familial* (délai de carence) et la *liberté de voyager* (cf. ch. 3.3.3 ci-après). Il faudrait également revoir dans ce contexte, comme discuté depuis longtemps, la désignation même du statut juridique (« admission provisoire »).

Cette option présente une différence centrale par rapport à la réglementation sur la protection subsidiaire dans l'UE qui, contrairement à l'admission provisoire en Suisse, ne nécessite pas au préalable une décision de renvoi consécutive au rejet d'une demande d'asile.

Une autre différence fondamentale avec la réglementation de l'UE réside dans le fait que l'octroi du statut S suspend les demandes d'asile existantes pendant cinq ans et qu'aucune nouvelle demande d'asile n'est traitée, sauf si la qualité de réfugié est manifestement remplie. La directive de l'UE relative à l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées ne prévoit pas en effet d'exclusion générale de ce type.

Option 2 : Statut de protection unique

Conditions : Les personnes qui ne sont pas victimes de persécutions individuelles et qui ne se voient donc pas reconnaître la qualité de réfugié, mais qui sont exposées à une menace sérieuse et concrète pour leur vie, leur intégrité physique ou leur liberté en raison des circonstances qui prévalent dans leur pays d'origine ou de provenance (« risque réel » au sens de la CEDH et de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la Cour européenne des droits de l'homme), obtiennent un statut de protection. Sont des circonstances pertinentes notamment la guerre, la guerre civile ou une situation de violence généralisée. Il conviendrait d'examiner plus en détail si des menaces concrètes dues à une catastrophe naturelle peuvent aussi justifier l'octroi d'une protection.

Le statut de protection serait décrit de manière uniforme et accordé indépendamment des modalités concrètes de son octroi : octroi collectif sur la base d'une décision de portée générale du Conseil fédéral ou octroi au terme d'une procédure individuelle (cf. ch. 3.3.2 ci-après).

En revanche, les personnes dont le renvoi ne saurait être raisonnablement exigé pour d'autres motifs (par ex. maladie, procédure en cours depuis de nombreuses années ou raisons d'ordre social) ou dont l'exécution du renvoi se révèle impossible (par ex. absence de documents de voyage, pas de possibilités de voyager) ne relèveraient pas de ce statut de protection. La décision de leur accorder un droit de rester en Suisse serait désormais du ressort des cantons (aujourd'hui, une admission provisoire est également accordée par le SEM dans ces cas). On pourrait envisager de soumettre ces décisions à une procédure d'approbation par la Confédération, comme c'est le cas aujourd'hui pour certaines autorisations de séjour délivrées par les cantons. Lors de l'élaboration de ce nouveau statut cantonal, il conviendrait d'examiner si, pour des raisons d'égalité de droit, une harmonisation avec le nouveau statut de protection est souhaitable ou si un statut juridique différent serait justifié. Il faudrait également revoir la répartition des coûts entre la Confédération et les cantons. Il est évident que cette catégorie de personnes ne pourrait pas bénéficier d'un traitement plus favorable que les personnes titulaires du nouveau statut de protection.

Procédure : Dans ce modèle, les personnes en quête de protection peuvent soit déposer une demande d'asile, soit directement une demande (individuelle) d'octroi d'une protection (nouveau statut de protection). Le Conseil fédéral peut également ordonner l'activation du nouveau statut de protection de manière collective pour certains groupes de personnes en cas d'afflux massif, les procédures d'asile en cours étant alors suspendues pendant un certain temps (comme c'est le cas aujourd'hui pour le statut S).

Statut juridique : L'harmonisation des deux statuts ferait disparaître les différences de traitement actuelles.

Cette option correspond sur le principe au modèle de protection subsidiaire de l'UE, à ceci près que le dépôt direct d'une demande de protection n'y est pas prévu. La réglementation de l'UE impose dans tous les cas d'examiner au préalable si les conditions de la reconnaissance de la qualité de réfugié selon les dispositions de la Convention relative au statut des réfugiés sont remplies.

Option 3 : Statut de protection unique avec examen systématique de la qualité de réfugié

Cette option est identique sur le principe à l'option 2, à la différence près qu'il n'est pas possible dans ce modèle de demander spécifiquement l'asile ou une protection. Les demandes individuelles sont toujours examinées dans le cadre d'une procédure uniforme. La première étape consiste dans tous les cas à vérifier si les conditions de reconnaissance de la qualité de réfugié sont réunies. Dans la négative, on détermine alors si les conditions d'octroi du statut de protection sont remplies.

Cette solution correspondrait pour l'essentiel à la procédure uniforme en vigueur dans l'UE pour l'octroi d'une protection internationale. En fonction de l'issue de la procédure, soit la personne se voit reconnaître la qualité de réfugié conformément à la Convention relative au statut des réfugiés, soit elle obtient la protection subsidiaire, soit encore sa demande est rejetée. Selon le HCR, cette procédure (plus complexe) doit permettre d'éviter que des personnes qui posséderaient la qualité de réfugié, mais qui n'ont pas déposé de demande d'asile – le plus souvent par méconnaissance de la situation juridique – ne passent à travers les mailles du filet.

En cas d'afflux massif, le nouveau statut de protection pourrait être accordé de manière collective, comme c'est le cas actuellement pour le statut S. La possibilité de déposer des demandes d'asile serait dans un premier temps suspendue, par souci d'efficacité et d'économie de la procédure. Cette suspension constituerait une différence par rapport à la réglementation de l'UE, qui prévoit toujours la possibilité de déposer une demande d'asile individuelle même lorsque la protection est activée de manière collective.

Avis du groupe d'évaluation

Les avis sur l'option à privilégier sont partagés au sein du groupe d'évaluation. La création d'un statut de protection unique (**option 2 ou 3**) est jugée cohérente du point de vue de la logique juridique, car rien ne justifie que les personnes en quête de protection obtiennent un statut juridique différent selon que leur besoin de protection est examiné dans le cadre d'une procédure collective ou d'une procédure individuelle. Cette solution permettrait également d'éliminer les différences qui se sont constituées au fil du temps entre les deux statuts, mais qui ne se justifient pas objectivement. Des clarifications approfondies seraient nécessaires pour déterminer s'il y a lieu de poursuivre l'option 2 ou l'option 3.

D'un autre côté, une modification aussi fondamentale du système d'asile qui s'est développé au fil des années est jugée politiquement irréaliste. Le risque d'un échec est grand. Il pourrait être plus judicieux de supprimer de manière ciblée les différences non justifiées entre le statut S et l'admission provisoire (**option 1**). De plus, la situation initiale des personnes qui obtiennent une protection dans le cadre d'une procédure collective et celle des personnes admises à titre provisoire à l'issue d'une procédure d'asile ne sont pas toujours comparables : en cas d'afflux massif, on renonce sciemment à examiner la qualité de réfugié, de sorte qu'il pourrait y avoir parmi ces personnes en quête de protection des personnes qui auraient en soi droit à l'asile. Cette raison suffit à elle seule à justifier le maintien de certaines différences entre les deux statuts.

3.3.2. Accès au statut de protection (octroi collectif ou procédure individuelle)

Au vu des expériences faites avec le statut S et des avis exprimés par les personnes et les organismes et autorités entendus, le groupe d'évaluation estime que, même en cas d'instauration d'un statut de protection unique (cf. ch. 3.3.1 ci-dessus), un accès collectif, comme pour l'actuel statut S, doit rester possible à l'avenir, en plus d'une procédure

individuelle. Le Conseil fédéral doit en effet pouvoir continuer à définir les conditions d'octroi d'une protection dans le cadre d'une décision de portée générale en cas d'exode massive dû à une situation de violence généralisée ou à une menace collective concrète (risque réel) dans le pays de provenance. Outre le fait que l'ampleur de la tâche administrative ne serait guère gérable sans ce type de procédure, cette possibilité correspond également, dans son principe, à la directive de l'UE relative à l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées. L'expérience des guerres de Yougoslavie (Kosovo) et de la guerre actuelle entre l'Ukraine et la Russie montre également qu'une telle procédure est indispensable.

3.3.3. Autres adaptations législatives examinées

Indépendamment de la décision de principe sur le choix de la variante selon les ch. 3.3.1 et 3.3.2, le groupe d'évaluation se prononce aussi sur les points suivants concernant d'autres adaptations législatives nécessaires (voir aussi les recommandations du rapport de juin 2023, ch. 5, p. 23 ss, ainsi que le ch. 2.3 ci-dessus).

a) Délai d'attente pour l'exercice d'une activité lucrative

La suppression du délai d'attente de trois mois pour l'exercice d'une activité lucrative lors de l'activation du statut de protection S pour les personnes en provenance d'Ukraine était une bonne chose. Il s'agit à présent de savoir si une révision de la loi s'impose pour supprimer par principe ce délai d'attente. Afin de préserver la marge de manœuvre du Conseil fédéral, une solution serait de lui accorder la compétence d'instaurer, par voie d'ordonnance ou dans le cadre d'une décision de portée générale, un délai d'attente pour l'exercice d'une activité lucrative si la situation sur le marché du travail l'exige.

b) Exercice d'une activité lucrative : régime de l'autorisation ou simple obligation d'annonce

Un examen s'impose également des différentes réglementations relatives au régime de l'autorisation ou à l'obligation d'annonce en cas de prise d'emploi, ainsi que des bases légales régissant le changement de canton en lien avec l'exercice d'une activité lucrative.

c) Hébergement privé

Comme relevé dans le rapport de juin 2023, l'hébergement privé est avant tout une solution d'appoint, en particulier au début de l'octroi de la protection, et doit également être intégré dans la planification d'urgence. Il s'agit d'une contribution importante au début d'une crise, mais il ne constitue souvent pas une solution à long terme ou définitive. La disposition à héberger des personnes en quête de protection dépend aussi de la composition du groupe dont il est question et elle tend à diminuer à mesure que la durée d'hébergement s'allonge. Un hébergement privé prolongé représente souvent une charge croissante tant pour les personnes hébergées que pour leurs hôtes. Au niveau législatif, il y a lieu de déterminer s'il serait opportun de réglementer de manière générale l'hébergement privé, notamment pour fixer des exigences minimales de qualité et d'indemnisation.

d) Intégration

En ce qui concerne l'intégration, notamment sur le marché du travail, des réfugiés reconnus, des personnes admises à titre provisoire et des bénéficiaires du statut S (ou d'un nouveau statut de protection), il est important que la Confédération et les cantons s'entendent sur des objectifs clairs. Le but est d'avoir une pratique uniforme et structurée. Il importe également de commencer à promouvoir l'intégration dès le début du séjour. Un encouragement précoce est judicieux, même si un retour devait à nouveau être possible ultérieurement (approche de la « double intention »). Les membres du groupe d'évaluation considèrent par ailleurs qu'une

base légale devrait être adoptée pour le versement de contributions à l'intégration dans le cadre de l'octroi d'un statut de protection lors d'un afflux massif (aujourd'hui statut S). Cette base légale pourra s'inspirer de la réglementation en vigueur pour l'admission provisoire. La question devra également être tranchée de l'échelonnement du versement de ces contributions lorsque la durée du séjour n'est pas claire au départ. Sont sur la table la demande des cantons qui souhaitent que les contributions soient dégressives – car les besoins financiers pour les mesures d'intégration sont plus importants au début du séjour – ou le modèle actuel de l'admission provisoire (versement du montant total, actuellement de 18 000 francs, au moment de l'octroi de l'admission provisoire).

e) Liberté de voyager

La **liberté de voyager** – y compris pour se rendre en Ukraine – dont bénéficient les titulaires du statut S a fait ses preuves pour les raisons exposées (cf. ch. 2.3.1, let. g). Le groupe d'évaluation recommande de reconsidérer, pour le statut S comme pour l'admission provisoire ou un éventuel nouveau statut de protection, les nouvelles dispositions relatives à la liberté de voyager, qui ne sont pas encore entrées en vigueur.

f) Délai de carence

Le groupe d'évaluation n'est pas favorable à l'introduction d'un **délai de carence** entre le dépôt de la demande et son examen tel que le mentionne l'étude du professeur Alberto Achermann. Le résultat des auditions va dans le même sens. Même pendant ce délai, il faudrait régler des questions fondamentales telles que la répartition entre les cantons. Le statut juridique des personnes en quête de protection ne serait pas clair, ce qui compliquerait les mesures d'intégration en vue d'un séjour prolongé, sans compter le risque de voir se multiplier le nombre de dossiers en attente de traitement.

g) Marge de manœuvre dans des situations exceptionnelles

Même en cas de révision du statut S ou de l'admission provisoire, le Conseil fédéral devrait continuer à disposer d'une **marge de manœuvre** pour les réglementations de détail. L'art. 55 LAsi devrait également être maintenu pour les **situations exceptionnelles**. Il donne au Conseil fédéral la compétence de s'écarter des procédures d'asile prévues dans la loi en cas de sollicitation exceptionnellement élevée du domaine de l'asile. Des clarifications sont nécessaires pour déterminer si des précisions d'ordre législatif sont nécessaires.

h) Octroi d'autorisations de séjour et d'autorisations d'établissement

Au-delà de la question de savoir si une solution spécifique, indépendante d'un projet législatif plus vaste, doit être adoptée pour les personnes à protéger d'Ukraine en vue de l'octroi anticipé d'une autorisation de séjour autonome, non subordonnée au statut S (ch. 2.3.2, let. d), se pose la question de la future réglementation relative à l'octroi d'une autorisation de séjour. Comme exposé précédemment, les différentes réglementations en vigueur ne sont pas satisfaisantes et doivent être repensées (rapport de juin 2023, ch. 4.4, p. 16 ; ch. 2.3.2, let. d). Il convient de réfléchir en particulier aux aspects suivants :

- Une autorisation de séjour doit-elle être délivrée dans tous les cas au terme d'une procédure individuelle ou faut-il maintenir l'octroi (automatique dans les faits) d'une autorisation de séjour en application de la loi (actuellement liée au maintien du statut de protection ; art. 74, al. 2, LAsi) ?
- Faut-il maintenir l'octroi d'une autorisation de séjour conditionnée au maintien du statut de protection ?
- Quels sont les critères à remplir pour obtenir une autorisation de séjour ?

- Des différences de traitement entre le statut S et l'admission provisoire sont-elles justifiées et doivent-elles être maintenues (dans l'éventualité où plusieurs statuts continueraient de coexister) ?
- Faut-il prévoir l'octroi d'une autorisation de séjour, sous certaines conditions, avant l'expiration du délai de cinq ans ?
- Quel est le lien avec l'art. 121a de la Constitution fédérale (gestion de l'immigration) et les prescriptions en matière d'admission selon la LEI ?

Le groupe d'évaluation recommande d'opter pour une **réglementation uniforme** concernant l'octroi d'une *autorisation de séjour*, quelle que soit l'option finalement retenue (cf. ch. 3.3.1). Il devrait s'agir d'une autorisation « inconditionnelle », c'est-à-dire que son maintien ne serait pas subordonné au maintien d'un statut de protection. Ce modèle plaide en faveur de l'octroi d'une autorisation de séjour sur demande, dans le cadre d'un examen au cas par cas. Cette procédure entraînerait certes une charge administrative considérable qui devrait être assumée par les cantons de séjour, mais cette charge serait planifiable dans le temps. Cette solution aurait en outre l'avantage qu'elle permettrait d'éviter les doubles procédures (autorisation de séjour générale après cinq ans, procédures individuelles après la levée du statut de protection et le dépôt des demandes d'autorisations de séjour).

Le groupe d'évaluation est d'avis que la réglementation actuelle concernant les personnes admises à titre provisoire, avec la procédure pour les cas de rigueur et un examen approfondi des conditions appliquées aux cas de rigueur après un séjour de cinq ans, doit être adaptée. Si les conditions – à définir dans la loi – sont remplies, la possibilité de consolider le séjour au terme d'une durée minimale semble pertinente. Une question à trancher sur le plan politique est de savoir quelles conditions doivent être remplies pour qu'une autorisation de séjour puisse être délivrée (durée minimale du séjour, intégration, autonomie financière, pas d'infraction pénale, etc.). Des exceptions devraient être prévues pour les personnes vulnérables qu'il est difficile d'intégrer sur le marché du travail (cf. ch. 2.3.2, let. d).

Sur la base des expériences faites avec le droit des étrangers en vigueur et dans un souci de cohérence de la législation (cf. notamment les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour les « cas de rigueur » relevant du droit des étrangers et le délai de conversion pour les personnes admises à titre provisoire), il convient de privilégier une durée de séjour minimale de cinq ans.

La possibilité d'un octroi anticipé d'une autorisation de séjour, sous certaines conditions, est une question éminemment politique. Les membres du groupe d'évaluation sont pour leur part sceptiques quant à la possibilité d'octroyer une autorisation de séjour après trois ans déjà en cas d'exercice d'une activité lucrative. Ils considèrent d'une part qu'une durée de séjour de trois ans est courte du point de vue de l'intégration. D'autre part, cette réglementation serait en contradiction avec la législation et la pratique restrictives en matière d'autorisations de séjour pour les ressortissants d'États tiers. Le principe actuel de l'orientation vers le retour du statut de protection S (nonobstant les efforts d'intégration) serait affaibli si les personnes en quête de protection exerçant une activité professionnelle étaient assurées d'obtenir un titre de séjour garanti au bout de trois ans déjà. La question de la situation des personnes vulnérables qui, sans faute de leur part, ne peuvent pas être intégrées dans le marché du travail se poserait ici également (cf. ch. 2.3.2, let. d). Enfin, on pourrait reprocher à juste titre à ce type de réglementation d'affaiblir la capacité économique des pays d'origine une fois la guerre (civile) terminée, de favoriser la fuite des cerveaux, voire de renforcer l'effet d'attraction (voir également le ch. 2.3.2, let. d). Comme exposé au ch. 2.3.2, let. d, l'octroi d'une autorisation de séjour « inconditionnelle », c'est-à-dire qui ne dépendrait plus du maintien du statut de protection, permettrait également au législateur d'affirmer clairement qu'après un séjour de

cinq ans et en cas d'intégration avancée, il est en règle générale possible de voir son droit de demeurer en Suisse consolidé par l'obtention d'une autorisation de séjour.

Des modifications législatives sont aussi nécessaires selon le groupe d'évaluation en ce qui concerne la réglementation relative à l'octroi d'une *autorisation d'établissement*. Alors que les personnes admises à titre provisoire doivent remplir les conditions générales selon l'art. 34 LEI, soit – sous réserve des exceptions prévues à l'art. 34, al. 3 et 4, LEI et d'éventuels accords d'établissement – un séjour de dix ans en Suisse avec une autorisation de séjour, les cantons peuvent délivrer aux titulaires du statut S une autorisation d'établissement dix ans déjà après l'octroi de la protection provisoire, même si elles ne possèdent alors une autorisation de séjour que depuis cinq ans (art. 74, al. 3, LAsi). Cette différence n'a certes qu'une portée pratique mineure compte tenu de la formulation potestative de l'art. 74, al. 3, LAsi et des exceptions selon l'art. 34, al. 3 et 4, LEI, elle n'en reste pas moins injustifiée.

i) Regroupement familial

Le regroupement familial des personnes admises à titre provisoire est régi par les conditions de l'art. 85, al. 7, LEI : délai d'attente de trois ans, revenus suffisants, logement approprié et connaissances linguistiques. Dans la pratique, les enfants nés en Suisse se voient eux aussi accorder une admission provisoire. Le 1^{er} mai 2024, le Conseil fédéral a mis en consultation un projet de modification de la LEI pour ramener le délai d'attente de trois à deux ans, conformément à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰.

Dans le cas du statut S, la protection est aussi accordée aux membres de la famille s'ils demandent ensemble la protection de la Suisse ou si la famille a été séparée par des événements particuliers (art. 71 LAsi). Le regroupement familial n'est subordonné à aucun délai d'attente. Les enfants nés en Suisse reçoivent aussi le statut S (art. 71, al. 2, LAsi).

Les raisons de cette différence de traitement ne sont pas compréhensibles. En cas d'uniformisation – quelle que soit l'option retenue parmi celles présentées au ch. 3.3.1 – il conviendra de répondre à la question politique de savoir si un délai d'attente doit être fixé et, si oui, lequel. S'agissant des enfants, leur intérêt supérieur revêt à cet égard une importance primordiale.

j) Garantie de l'accès au juge

Le professeur Achermann défend la thèse dans son étude que la réglementation de l'art. 69, al. 2, LAsi, qui dispose que l'octroi de la protection provisoire ne peut pas être attaqué, est très vraisemblablement contraire à la garantie de l'accès au juge inscrite à l'art. 29a de la Constitution fédérale (cf. également le rapport de juin 2023, ch. 3.1, p. 8). Le groupe d'évaluation recommande d'examiner et de trancher la question de la protection juridique en cas d'afflux massif, notamment à la lumière des motifs d'asile possibles. Il estime néanmoins que l'objectif de mener des procédures simples et rapides en cas d'afflux massif peut avoir pour conséquence que les possibilités de recours restent limitées dans certains cas de figure.

3.3.4. Relation avec le droit de l'UE

Il ressort des expériences faites jusqu'ici que tant l'admission provisoire que le statut S sont compatibles avec les engagements de la Suisse découlant des accords d'association à Schengen et Dublin. Ces deux statuts ne font d'ailleurs pas l'objet de ces accords.

Dans les faits, coordonner l'application du statut S en cas de situation d'afflux massif avec l'UE s'est révélé utile, même si les règles de l'UE ne sont pas contraignantes pour la Suisse. De l'avis du groupe d'évaluation, une coordination sera également opportune pour la levée du

¹⁰ [Regroupement familial : le Conseil fédéral propose de réduire le délai d'attente](#)

statut de protection. Une coordination du cadre juridique de la Suisse avec celui de l'UE serait également souhaitable. Il est toutefois recommandé que la Suisse conserve sa marge de manœuvre sur des questions de détail, par exemple en ce qui concerne la réglementation du regroupement familial ou l'accès au marché du travail. La question de l'ampleur d'un éventuel rapprochement avec les réglementations l'UE sur la conception des statuts de protection dépend des décisions de principe quant au choix de l'option à suivre (cf. ch. 3.3.1 et 3.3.2).

4. Annexe

4.1 Liste des auditions

17.11.2023

Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR) : Miriam Behrens, Seraina Nufer

Croix-Rouge suisse (CRS) : Karolina Frischkopf, Manuela Ernst

Commission fédérale des migrations (CFM) : Walter Leimgruber, Etienne Piguet, Bettina Looser, Pascale Steiner

22.01.2024

Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) : Peter Peyer, Alain Hofer

Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) : Christoph Amstad, Gaby Szöllösy

Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) : Nicole Gysin

Association des services cantonaux de migration (ASM) : Jürg Eberle, Stève Maucci, Alexander Ott, Régine Schweizer

Association des communes suisses (ACS) : Jörg Kündig, Claudia Nef, Christoph Niederberger

Union des villes suisses (UVS) : Nicolas Galladé, Véronique Bitter Priez

08.03.2024

Agence des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), Bureau pour la Suisse et le Liechtenstein : Anja Klug, Fiona Mubi

Prof. Cesla Amarelle, prof. Peter Uebersax (entendus uniquement au sujet de l'étude du prof. Achermann)

Prof. Reiner Eichenberger

Prof. Dominik Hangartner

Secrétariat d'État à l'économie (Seco) : Boris Zürcher

21.03.2024

Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) : Nicole Gysin

Secrétariat d'État aux migrations (SEM) : Claudio Martelli, Kay-Nina Forrer, Adrian Gerber, Philipp Berger, Helena Schaer, Nicole Traber

4.2 Étude du prof. Alberto Achermann du 30 octobre 2023

« [Die vorläufige Aufnahme und der S-Status, Überlegungen zu einer Neukonzeption](#) »

Disponible sur internet à l'adresse suivante :

[Ukraine : le statut S a fait ses preuves, selon le groupe d'évaluation](#)

4.4 Factsheet Stabsbereich Recht SEM vom 15. März 2024 zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung B an Personen mit Status S

[Fact Sheet - Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung \(B\) an Personen mit Schutzstatus S; geltendes Recht und mögliche Lösungsansätze](#)

Die vorläufige Aufnahme und der S-Status

Überlegungen zu einer Neukonzeption

Verfasser:

Prof. Dr. iur. Alberto Achermann, Universität Bern

Studie zuhanden des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes
(EJPD)
Evaluationsgruppe «Status S»

30. Oktober 2023

Inhaltsübersicht

1. Auftrag und Fragestellung	4
2. Methodik.....	4
3. Entwicklung der vorläufigen Aufnahme und der Gewährung vorübergehenden Schutzes5	
3.1. Einführung der VA auf Gesetzesstufe im Jahr 1986	5
3.2. Asylverfahrensbeschluss von Juni 1990	6
3.3. Totalrevision des Asylgesetzes von 1998.....	8
3.4. Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG).....	9
4. Anwendungsbereich der vorläufigen Aufnahme und Schwächen des Rechtsinstituts	10
Exkurs: Vergleich der vorläufigen Aufnahme mit dem subsidiären Schutz des Europäischen Asylrechts	11
5. Konzeptionelle Schwächen der vorläufigen Aufnahme	12
5.1. Ein Gemischtwarenladen für teils unspezifische Situationen	12
5.2. Komplexes Verhältnis zu ausländerrechtlichen Bewilligungen	12
5.3. Leerlauf Asylgesuch	13
5.4. Unbestimmte Dauer bzw. absehbare Dauerhaftigkeit	14
5.5. Bezeichnung «vorläufig» und Integrationshemmnisse	14
5.6. Nur teilweise Europakompatibilität.....	14
6. Der S-Status	14
6.1. Konzept und Zugang zum Verfahren.....	15
6.2. Exkurs: Vergleich mit Massenzustrom-Richtlinie der Europäischen Union.....	15
6.3. Rechtsstellung: Vergleich mit der vorläufigen Aufnahme	16
6.4. Fazit und Anpassungsbedarf	17
7. Bisherige Reformvorschläge	19
7.1. Bericht des International Centre for Migration Policy Development (ICMPD).....	19
7.2. Bericht des Bundesrates vom 12. Oktober 2016.....	20
7.3. Weitere	21
8. Zu klärende konzeptionelle Grundsatzfragen	23
8.1. Vorgaben.....	23
8.2. Gruppenweise Aufnahme oder Individualverfahren?	23
8.3. Neuer einheitlicher Status	25
8.4. Rechtsstellung.....	26
8.5. Rückkehrorientierung und Integration	26
8.6. Handlungsspielräume wahren	27

Anhang I: Schematische Übersicht betreffend möglicher Modelle	28
a. Vorgehen bei absehbarem langfristigen Aufenthalt (Massenankunft oder im Individualverfahren zu bewältigen)	28
b. Massenankunft: unklare Situation	29
c. Neues Verfahren analog EU («Internationaler Schutz» mit Möglichkeit Asylgewährung oder subsidiärer Schutz).....	30
Anhang II: Statistik betreffend Bestandesänderungen bei den vorläufig Aufgenommenen und Zunahme bei den langjährig anwesenden vorläufig Aufgenommen.....	31

1. Auftrag und Fragestellung

Der Verfasser dieser Studie ist vom EJPD beauftragt worden, zuhanden der Evaluationsgruppe Status S ein Konzeptpapier zu verfassen, in welcher für die weiteren Arbeiten der Gruppe konzeptionelle Grundsatzfragen erarbeitet werden sollen, die es bei einer Revision des Themenkomplexes vorläufige Aufnahme und Status S zu beachten gäbe.

Als mögliche Grundsatzfragen erwähnt der Auftrag als nicht abschliessende Beispiele:

- Welches sind die verschiedenartigen Voraussetzungen des Status S und der VA mit den teilweise unterschiedlichen Ansätzen in den Bereichen «Schutz» bzw. «Härtefall-situationen». Welche Auswirkungen haben diese Unterschiede für künftige Modelle einer Regelung?
- Welches sind Gemeinsamkeiten und Unterschiede bei den Statusrechten bzw. bei den statusrechtlichen Pflichten? Wie wird die Kohärenz der bestehenden Regelungen unter Einbezug auch der übrigen ausländerrechtlichen Bestimmungen (z.B. Aufhebung Status S nach 5 Jahren bei Wegfall Gefährdung versus Prüfung eines allgemeinen Härtefalls nach 5 Jahren im AIG) beurteilt?
- Welche Grundsatzfragen stellen sich im Zusammenhang mit der Thematik «Rückkehrorientierung» bei allfälligen Revisionen von S und VA.
- Welches sind die Bedeutung und die Tragweite bzw. Grenzen einer Einbettung in die Regelungen der EU?
- Ein solches Konzeptpapier soll dazu beitragen, dass sich die Folgearbeiten an den effektiv relevanten übergeordneten, zentralen Fragestellungen orientieren und verhindern, dass man sich in Details und Einzelfragen verliert und eine Einschätzung und Beurteilung in Kenntnis des Diskussionsstandes in der Wissenschaft ermöglichen.

2. Methodik

Die wissenschaftliche migrationsrechtliche Literatur befasst sich weniger mit konzeptionellen Fragen als fast ausschliesslich mit Fragen der Auslegung und Anwendung der relevanten Bestimmungen im Ausländer- und Integrationsgesetz betreffend Wegweisungsvollzugshindernisse und vorläufige Aufnahme (Voraussetzungen, Beendigung, Rechtsstellung der vorläufig Aufgenommenen, Familiennachzug, Sozialhilfe u.a.m.)¹, wobei der Status durchwegs kritisch gewürdigt wird, und seit kurzer Zeit auch mit dem S-Status, wobei hier das Schrifttum eher

¹ Siehe u.a. die Kommentierung des 11. Kapitels des AuG (heute AIG) durch *Ruedi Illies*, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr (Hrsg.), Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010; ebenso die Kommentierung durch *Peter Bolzli*, in: Marc Spescha et. al., Migrationsrecht, Kommentar, Zürich 2019; auch die Kommentierung durch *Samah Posse-Ousmane*, in: Minh Son Nguyen/Cesla Amarelle (Hrsg.), Code annoté de droit des migrations, Vol. II: Loi sur les étrangers (LEtr), Bern 2017. Im Weiteren: *Tobias Grasdorf-Meyer/Lisa Ott/Luzia Vetterli*, Geflüchtete Menschen im Schweizer Rechte, Bern 2021, S. 162ff; *Martina Caroni/Nicole Scheiber/Christa Preisig/Monika Plozza*, Migrationsrecht, 5. Aufl., Bern 2022, S. 346ff.

schmal ist.² Betreffend konzeptionellen Ansätzen stellt die von der Eidgenössischen Kommission für Migrationsfragen (EKM) im Jahr 2014 herausgegebene Studie von ROGER ZETTER³ eine Ausnahme dar, begleitet mit Empfehlungen der EKM («Schutzgewährung, Empfehlungen»), die aufgrund der Ereignisse in der Ukraine aktualisiert worden sind.⁴

Im Weiteren wird daher nur vereinzelt auf das Schrifttum abgestellt, da es zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen wenige Hinweise enthält.

Hingegen ist die Auswertung der Materialien, namentlich der Botschaften zu den verschiedenen Änderungen der Konzepte für die Aufnahme von Vertriebenen, von grösserem Interesse, da sich diesen die unterschiedlichen Konzeptionen und Überlegungen entnehmen lassen.

3. Entwicklung der vorläufigen Aufnahme und der Gewährung vorübergehenden Schutzes

3.1. Einführung der VA auf Gesetzesstufe im Jahr 1986

Seit 1986 kennt das Ausländerrecht das Institut der vorläufigen Aufnahme (VA). Sie ersetzte damals die sog. «offene Internierung», welche ihre Rechtsgrundlage in Art. 14 Abs. 2 ANAG hatte («Wenn die Ausschaffung nicht durchführbar ist, so kann an deren Stelle die Internierung treten ...»); Undurchführbarkeit galt bei Ausländern, die sich aus triftigen Gründen weiterten, in ihr Heimat- oder Herkunftsland zurückzukehren und nicht rechtmässig in einen dritten Staat ausreisen konnten, und bei fehlenden ausländischen Reisepapieren, wenn kein Staat zur Übernahme verhalten werden konnte. Art. 4 der Internierungsverordnung (VO über die Internierung von Ausländern, AS 1968 1013) sah die Möglichkeit einer freien Unterbringung vor, «wenn die Internierungsverfügung nur den Sinn und Zweck hat, das Anwesenheitsrecht eines Ausländers, der keine ordentliche kantonale Bewilligung hat, aber auch nicht ausgeschafft werden kann, gesetzmässig zu regeln» (Abs. 1 lit. c).

Der Bundesrat verwarf in seiner Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes und des ANAG vom 2. Dezember 1985 (BBl 1986 I 1ff) Forderungen nach Einführung eines «Asyl auf Zeit», eines «kleinen Asyls» oder eines ausländerrechtlichen Sonderstatus durch eine neu zu schaffende bundesrechtliche Anwesenheitsbewilligung (S. 13). Er argumentierte dabei u.a. verfassungsrechtlich, indem er vorbrachte, nach Art. 69ter Abs. 2 aBV würden die Kantone darüber entscheiden, welche Ausländer sich auf ihrem Kanton aufhalten dürften; die Bundesbehörden dürften einen Kanton nicht dazu anhalten, entgegen seinem Willen eine Bewilligung zu erteilen, und seien auch nicht selbst befugt, den Bewilligungsentscheid selbst zu treffen. Explizit nicht vorgesehen waren Ansprüche auf Familiennachzug oder Umwandlung in ordentliche ausländerrechtliche Bewilligungen, ebenso wenig ein Recht des Betroffenen, eine vorläufige Aufnahme zu beantragen (Botschaft, S. 14).

² Für substantielle Beiträge siehe *Walter Stöckli*, Flüchtlinge und Schutzbedürftige, in: Peter Uebersax et. al. (Hrsg.), *Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, 3. Aufl., Basel 2022, S. 837ff, insbesondere S.881ff; *Andrea Sommer*, Zugang zum Schutzstatus S in der Schweiz, in: Jusletter vom 17. April 2023; *Susanne Bolz-Reimann/Anne Kneer*, Asyl und Schutzverfahren: In Peter Uebersax et. al. (Hrsg.), *Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, 3. Aufl., Basel 2022, S. 887ff, insbesondere S. 915ff; *Adriana Romer/Seraina Nufer*, Der Schutzstatus S für Geflüchtete aus der Ukraine, *ASYL* 2022/2, S. 14ff; *Léa Hemmi/Angela Hefti*, Le statut de protection S en Suisse des personnes fuyant la guerre en Ukraine, *Anwaltsrevue* 2022, S. 155ff.

³ *Roger Zetter*, Schutz für Vertriebene: Konzepte, Herausforderungen und neue Wege, in: Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen (EKM), *Materialien zur Migrationspolitik*, Bern 2014;

⁴ EKM, *Schutz für Personen auf der Flucht, Empfehlungen*, Bern 2013, zu finden unter <https://www.ekm.admin.ch/ekm/de/home/dokumentation/empfehlungen.html>

Bezüglich der Voraussetzungen führte die Botschaft (S. 15) zum Wegweisungshindernis der Unzumutbarkeit aus, diese sei gegeben, wenn die Wegweisung eine ausserordentliche Härte darstellte oder die Rückschiebung in das Heimat- oder Herkunftsland gegen das Prinzip des Non-refoulements verstiesse. Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit würden also einerseits *Umstände gewürdigt, die in der Person des in der Schweiz lebenden Ausländers gegeben sind* und andererseits die Verhältnisse im Heimatland berücksichtigt.

Eine ursprünglich vorgeschlagene Höchstdauer von 12 Monaten für die vorläufige Aufnahme wurde fallengelassen, da die Kantone sich dagegen wehrten, die Ersatzmassnahme nach einiger Zeit in eine ordentliche Bewilligung umzuwandeln (Botschaft, S., 32).

Der Wortlaut schliesslich, der vom Parlament mit dem BG vom 20. Juni 1986 (AS 1987 1666) verabschiedet wurde, enthielt in Art. 14a Abs. 1 ANAG bereits einen ähnlichen wie der heute verwendete Wortlaut:

«Ist die Weg- oder Ausweisung weder möglich noch zumutbar, so verfügt das Bundesamt für Polizei eine vorläufige Aufnahme oder Internierung».

Die Ausführungsbestimmungen fanden sich in der Verordnung über die vorläufige Aufnahme und die Internierung von Ausländern (Internierungsverordnung) vom 25. November 1987 (SR 142.281, aufgehoben). Laut Abs. 2 war der Vollzug der Weg- oder Ausweisung unmöglich, «wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann, insbesondere wenn er keine gültigen Reisepapiere hat». Nach Abs. 3 war der Vollzug unzumutbar, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen; nach Abs. 4 schliesslich konnte der Vollzug unzumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine schwerwiegende persönliche Härte oder eine konkrete Gefährdung darstellte.

3.2. Asylverfahrensbeschluss von Juni 1990

Mit der Änderung durch den Asylverfahrensbeschluss vom 22. Juni 1990 (dringliche Gesetzgebung) erhielt Art. 14 Abs. 2 ANAG dann den heute noch in Art. 83 AIG praktisch identisch gültigen Wortlaut:

«Ist der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, verfügt das [BFF bzw. das SEM] die vorläufige Aufnahme».

Nach Abs. 2 von Art. 14a ANAG war «der Vollzug nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann». Abs. 3 hielt fest: «Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen».

Der Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren (AVB) vom 25. April 1990 (BBl 1990 II 573ff) hielt fest, die Neuordnung der vorläufigen Aufnahme durch das Gesetz von 1986 habe sich in der Praxis bewährt (für die folgenden Ausführungen Ziff. 2.2. der Botschaft, S. 665ff) und angemessene Lösungen für Ausländer mit besonderen Problemen vornehmlich humanitärer Art bewirkt. Mit der vorliegend vorgeschlagenen Änderung werde die Konzeption der vorläufigen Aufnahme und Internierung als Ersatzmassnahmen für einen undurchführbaren Vollzug einer Wegweisung beibehalten. Sie setzten eine Wegweisung voraus und würden dann zum Tragen kommen, wenn der grundsätzlich zur Ausreise verpflichtete Ausländer aus bestimmten Gründen vorübergehend oder voraussichtlich über eine längere Zeit hinweg die Schweiz nicht verlassen könne. Die beantragten Änderungen bezweckten nur eine klarere Gliederung und Umschreibung der Voraussetzungen, die zur Anordnung einer solchen Ersatzmassnahme führen.

Ausserdem werde die *Möglichkeit einer gruppenweise anzuordnenden und aufzuhebenden vorläufigen Aufnahme geschaffen*. Mit dieser Möglichkeit solle insbesondere das Asylverfahren entlastet werden von Gesuchen, die typischerweise nicht zur Asylgewährung führen, bei denen aber zum Vorneherein aus humanitären Überlegungen feststehe, dass die betreffenden Ausländer nicht zur Ausreise in ihr Heimatland veranlasst werden können.

Der AVB brachte die heute geltende Ordnung mit den drei Wegweisungshindernissen, der *Unmöglichkeit* aus technischen Gründen, der *Unzulässigkeit* bei völkerrechtlichen Schranken (flüchtlingsrechtlicher Grundsatz der Nichtrückweisung, für Personen, die unter einen Asylausschlussstatbestand fallen oder kein Asylgesuch gestellt haben, und menschenrechtlicher Rückweisungsschutz namentlich aus Art. 3 EMRK) und der *Unzumutbarkeit* des Vollzugs.

Unter Unzumutbarkeit würden Fälle von konkreten Gefährdungen im Heimatstaat des Ausländers fallen, weshalb man «in diesem Zusammenhang auch von "Gewaltflüchtlingen" oder "de-facto-Flüchtlingen"» spreche. Weiter würden Personen erfasst, für welche eine Rückkehr in ihre Heimat eine konkrete Gefährdung darstellen würde, weil beispielsweise eine notwendige medizinische Behandlung nicht mehr gewährleistet wäre. Dass es sich nicht um eine völkerrechtliche Pflicht handle, werde durch die "Kann-Bestimmung" verdeutlicht. Laut Botschaft zum AVB ist das Vorliegen der Voraussetzungen für die Annahme der Unzumutbarkeit – im Unterschied zur Praxis zu Artikel 13 Buchstabe f BVO (frühere Härtefallregelung) – *nicht nach den persönlichen Verhältnissen des Ausländers in der Schweiz zu beurteilen*. Ausschlaggebend sei vielmehr, welche Situation sich im Falle des Vollzugs im Heimatland ergeben würde. Die mit dem Entscheid befassten Behörden hätten demzufolge solche humanitäre Überlegungen im Einzelfall abzuwägen gegen andere öffentliche Interessen, die allenfalls für einen Vollzug sprechen. Von dieser Auffassung, Aspekte der Integration in der Schweiz nicht zu berücksichtigen, hat sich die Praxis später entfernt (siehe dazu unten Ziff. 4).

Schliesslich hält die Botschaft fest, eine wesentliche Erleichterung bringe die in Artikel 14a Absatz 5 und 14b Absatz 3 vorgesehene *Möglichkeit der gruppenweisen vorläufigen Aufnahme und deren Aufhebung*. Diese Bestimmungen könnten in denjenigen Fällen Anwendung finden, in denen angesichts der allgemeinen Lage im Heimatstaat vom Vollzug einer Wegweisung in der Regel abgesehen wird. Damit durch eine solche generelle Anordnung des Bundesrates *keine zusätzliche Sogwirkung* entstehe, sieht Artikel 14a Absatz 5 ein *koordiniertes Vorgehen mit dem UNHCR und anderen europäischen Aufnahmestaaten* vor.

Schliesslich fand folgender Wortlaut Aufnahme in das ANAG:

Art. 14a (neu)

1 Ist der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so verfügt das Bundesamt für Polizeiwesen eine vorläufige Aufnahme oder eine Internierung.

2 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann.

3 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen.

4 Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt.

5 Der Bundesrat kann nach Konsultation mit dem Hochkommissariat der Vereinten Nationen für die Flüchtlinge und unter Berücksichtigung der Praxis anderer Staaten bestimmen, welche Gruppen von Gesuchstellern nach welchen Kriterien vorläufig aufgenommen werden können.

6 Absatz 4 findet keine Anwendung, wenn der weg- oder ausgewiesene Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet oder in schwerwiegender Weise verletzt hat.

Im Dezember 1991 machte, wie auch⁵ der Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes von 1995 (BBl 1996 II 1ff, 14) entnommen werden kann, der Bundesrat erstmals von seiner Kompetenz zur gruppenweise vorläufigen Aufnahme für bestimmte Kategorien von Asylsuchenden aus dem ehemaligen Jugoslawien Gebrauch. In der Folge fasste der Bundesrat auch entsprechende Beschlüsse etwa für Deserteure und Refraktäre aus den Republiken Kroatien, Bosnien-Herzegowina und der Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro) sowie für Personen, deren letzter Wohnsitz in Bosnien-Herzegowina lag.

3.3. Totalrevision des Asylgesetzes von 1998

Mit der Totalrevision des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 wurde als «Kernstück der Vorlage» im 4. Kapitel des Gesetzes die Gewährung vorübergehenden Schutzes und die Rechtsstellung der Schutzbedürftigen geregelt. Die Botschaft des Bundesrates vom 4. Dezember 1995 (BBl 1996 II 1ff) führt hierzu aus, er sei dem Auftrag einer Motion der Staatspolitischen Kommission des Ständerates nachgekommen, die eine gesetzliche Regelung für die sogenannten Gewaltflüchtlinge gefordert habe. Das Konzept basiere auf drei Elementen: 1. Grundsatzentscheid durch den Bundesrat, ob und wie vielen Personen vorübergehender Schutz gewährt wird. 2. Nicht der dauerhafte Aufenthalt steht im Vordergrund, sondern die Rückkehr, sobald sich die Möglichkeit dafür bietet. 3. Entlastung des Verfahrens – im Gegensatz zur heutigen Lösung bei der gruppenweisen vorläufigen Aufnahme – von der Durchführung eines aufwendigen Individualverfahrens (S. 10 der Botschaft). Die Betroffenen könnten oft den Nachweis der Verfolgung nicht erbringen, da sich diese in unvorhersehbarer Weise gegen einzelne Mitglieder auch ethnischer Gruppen richte, um diese als Ganze zu treffen.

Die Botschaft verweist in der Folge (S. 14) auf zahlreiche Probleme der geltenden Regelung (Art. 14a ANAG): Zum einen handle es sich bei der vorläufigen Aufnahme formell nur um eine Ersatzmassnahme für den nicht durchführbaren Vollzug der Wegweisung. Damit müsse jedoch in jedem Fall ein zeitintensives und kostspieliges individuelles Asyl- und Wegweisungsverfahren durchgeführt werden, obwohl schon zu Anfang feststehe, dass zwar kein Asyl gewährt wird, die Wegweisung aber dennoch nicht vollzogen werden könne. Diese juristische Konzeption führe

«vor allem in Fällen, in denen der Bundesrat ausdrücklich beschliesst, Menschen aus Kriegs- oder Bürgerkriegsgebieten zwecks Gewährung vorübergehenden Schutzes in die Schweiz zu holen und gruppenweise vorläufig aufzunehmen, zur absurden Situation, dass die Behörden diese Personen formell zuerst aus der Schweiz wegweisen müssen, um sie dann gleichzeitig mit derselben Verfügung vorläufig aufnehmen zu können».

Als unbefriedigend erachtete der Bundesrat auch die Frage nach einer *allfälligen Rückkehr*, da die heutige Lösung keine Gewähr biete, dass aus der vorläufigen Aufnahme nicht eine dauernde wird; eine umfassende Regelung der Rückkehrhilfe und allfälliger weiterer Massnahmen, die für eine Rückkehr erforderlich wären, fehle aber in der geltenden Rechtsordnung. Auch die Ausgestaltung der Rechtsstellung der Betroffenen sei unbefriedigend. Namentlich der prekäre Aufenthaltsstatus und der fehlende Anspruch auf Familienzusammenführung versetzten schutzbedürftige Personen, die oft jahrelang getrennt von ihrer Familie in der Schweiz leben und in deren Heimat sich keine Besserung abzeichnet, in eine schwierige persönliche Lage.

Der in der Botschaft von 1995 getätigte Rechtsvergleich, der vor der Schaffung des subsidiären Schutzstatus durch die Qualifikationsrichtlinie der EU (siehe unten) gemacht wurde, und insbesondere in der Feststellung kumuliert, die Praxis der europäischen Staaten mache klar,

⁵ Für eine Zusammenstellung der entsprechende Bundesratsbeschlüsse siehe *Stephan Parak*, *Asylpraxis der Schweiz von 1979 bis 2019*, SEM 2020, S. 83.

dass die Aufnahme Schutzbedürftiger nicht als Rechtspflicht angesehen werde, ist heute so nicht mehr aktuell, da das Europäische Recht für gewisse Kategorien von sog. «Gewaltflüchtlingen» durchaus eine Rechtspflicht zur Aufnahme statuiert (siehe unten Ziff. 4, Exkurs). Von besonderer Bedeutung für das Verständnis der Konzeption der vorübergehende Schutzgewährung sind die vom Bundesrat definierten Ziele der neuen Regelung, wobei er diese als «effiziente, kostengünstige und taugliche Alternative zur bisherigen gruppenweisen vorläufigen Aufnahme» versteht (Botschaft, S. 17 und 17ff):

1. *Anerkennung der Schutzbedürftigkeit unter Wahrung staatlicher Handlungsfähigkeit* mittels eines flexiblen Gesamtkonzepts, welches in bestimmten Konfliktsituationen eine angemessene Reaktion erlaubt. Der Entscheid soll erst getroffen werden, wenn die Hilfeleistung vor Ort nicht mehr genügt und nur eine vorübergehende Aufnahme der betroffenen Personen ausserhalb der Konfliktregion den nötigen Schutz bieten kann: Zudem ist in diesem Zusammenhang auch der internationalen Absprache unter den Aufnahmeländern grosses Gewicht beizumessen.
2. *Sachgerechte Lösung unter Verwendung bestehender Verfahren und Strukturen*, u.a. durch grösstmögliche Vereinfachungen im Verfahrensablauf.
3. *Entlastung des Asylverfahrens und Kosteneinsparung*, auch durch den Verzicht auf ein alternatives Individualprüfungsverfahren. Auch das Aufhebungsverfahren müsse rasch und einfach durchzuführen sein; anlässlich der Aufhebung des Schutzes dürfe nicht ein neues Verfahren eingeleitet werden können, nur damit die betroffenen Personen der drohenden Wegweisung entgehen und so ihren Aufenthalt in der Schweiz verlängern können.
4. *Kompatibilität mit internationalem Recht* durch graduelle Verbesserung des Rechtsstatus, indem die Rechtsstellung, der auch potentielle Flüchtlinge unterworfen sind, graduell gebessert und demjenigen von Flüchtlingen angeglichen werde.
5. *Rückkehr in den Heimat- oder Herkunftsstaat nach Beendigung des Konflikts*.

Das totalrevidierte Asylgesetz schuf schliesslich eine Ausnahme von der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens, indem nun in Art. 14 Abs. 2 vorgesehen wird, dass der Kanton nach fünf Jahren ab Asylgesuchstellung und fortgeschrittener Integration mit Zustimmung des SEM einer Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen kann.

Schliesslich wurden die Änderungen von Art. 14a -14c ANAG durch den AVB von 1990 definitiv in das Ausländergesetz überführt und die Möglichkeit der gruppenweisen vorläufigen Aufnahme (Art. 14a Abs. 5 ANAG) gestrichen. Die individuelle vorläufige Aufnahme blieb jedoch für Einzelfälle bestehen, in denen der Vollzug der Wegweisung unzulässig, unzumutbar oder unmöglich erscheint.

3.4. Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG)

Das AuG (mit dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 2016 (Integration) in Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration umbenannt, AIG), erhielt in Bezug auf die Voraussetzungen der Erteilung gegenüber den Regelungen im ANAG in der Fassung des Asylverfahrensbeschlusses von 1990 nur leichte Modifikationen. Namentlich wurde der Begriff der «konkreten Gefährdung», der zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führen kann, i.S. einer nicht abschliessenden Aufzählung präzisiert bzw. die bisherige Praxis kodifiziert, ohne eine Ausweitung anzustreben⁶ (Art. 83 Abs. 4 AIG: «Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinische Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat»).

Neu finden sich die Bestimmungen zur vorläufigen Aufnahme in einem eigenen Kapitel (11.) mit insgesamt 8 Artikeln (Art. 83 AIG: Anordnung; Art. 84 AIG: Beendigung; Art. 85 AIG:

⁶ *Illies* in AuG-Kommentar (Fn. 1), Art. 83 N29 ; *Bolzli*, AuG-Kommentar (Fn. 1), Art. 83 Rz 33.

Ausgestaltung, d.h. Rechtsstellung; Art. 85a AIG: Erwerbstätigkeit; Art. 86 AIG: Sozialhilfe und Krankenversicherung; Art. 87 AIG: Bundesbeiträge; Art. 88 AIG: Sonderabgabe auf Vermögenswerten; Art. 88a AIG: sinngemässe Anwendbarkeit der Regeln auf eingetragene Partnerschaften).

Diese umfassende Regelung zeigt, dass die vorläufige Aufnahme, obwohl nominell nur eine «Ersatzmassnahme für den nicht durchführbaren Wegweisungsvollzug» sich zu einer eigentlichen ausdifferenzierten ausländerrechtlichen Aufenthaltskategorie entwickelt hat.

Im Laufe der Jahre hat die Rechtsstellung der vorläufig Aufgenommenen verschiedene Änderungen erfahren (so etwa betreffend Familiennachzug, Zugang zum Arbeitsmarkt, Sozialhilfe, Integrationsmassnahmen, Beendigungsgründe), die hier im Einzelnen nicht nachgezeichnet werden sollen. Bemerkenswert ist aber, dass die meisten dieser Anpassungen mehr Elemente der «Aufenthaltsverfestigung» beinhalten als Instrumente für eine Rückkehr, wie sich dies etwa im erleichterten Zugang zum Arbeitsmarkt und in der Ausrichtung einer Integrationspauschale zeigt.

4. Anwendungsbereich der vorläufigen Aufnahme und Schwächen des Rechtsinstituts

Die vorläufige Aufnahme ist ein Gefäss, welches sich im Laufe mehrerer Revisionen entwickelt hat und – im Unterschied zum Status S, der einen klareren Fokus hat – in *sehr unterschiedlichen Konstellationen und für unterschiedliche Fallgruppen* Anwendung findet.

- Die Hauptgruppe bilden Personen, welche nicht die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, die aber aufgrund von Krieg, Bürgerkrieg, drohenden schweren Menschenrechtsverletzungen oder anderen konkrete Gefährdungen im Herkunftsland als schutzbedürftig angesehen werden und deren Wegweisung als *nicht zumutbar* erachtet wird. Diese sog. «*Gewaltflüchtlinge*», bilden die Hauptgruppe der vorläufig Aufgenommenen und diese Gruppe wurde so zum ersten Mal im AVB bezeichnet, auch wenn das ANAG schon vorher ein Gefäss für die Aufnahme bereithielt.
- Eine weitere Gruppe, die auch unter das Kriterium der *Unzumutbarkeit* fällt, ist heterogen und umfasst Personen, die aufgrund langer Anwesenheit in der Schweiz integriert sind, schon bei der Einreise und Gesuchstellung erhebliche medizinische Probleme hatten oder während ihres Aufenthaltes erkrankt sind, und die in ihrer Heimat nicht oder nur schlecht behandelt werden können, und wenn eine Rückkehr eine schwere Gefährdung der Gesundheit bedeuten würde; Familienkonstellationen, die eine Rückkehr im konkreten Fall als unzumutbar erscheinen lassen würde (z.B. Kind in der Schweiz), somit eigentliche Härtefälle. Auch wenn die Unzumutbarkeit ursprünglich für Fälle gedacht war, in welchen die Unzumutbarkeit in der Situation in der Heimat beruht, hat die Praxis schon früh auf Unzumutbarkeit geschlossen, wenn die Situation in der Schweiz oder die Kombination von Hindernissen, welche auf der Situation in der Schweiz (z.B. familiäre Beziehungen) und im Heimatstaat (z.B. Gesundheitsversorgung) beruhen, diese Beurteilung aufdrängten.⁷
- Am klarsten abgrenzen lässt sich die Kategorie der Unzulässigkeit, welche materielle Flüchtlinge mit Ausschluss aus der Asylgewährung (namentlich wegen subjektiver NFG und Asylunwürdigkeit) aufgrund des flüchtlingsrechtlichen Rückschiebungsverbot (Art. 25 Abs. 2 BV, Art. 33 FK, Art. 5 AsylG) umschliesst und im Weiteren Personen

⁷ Siehe auch zur Praxis der früheren Asylrekurskommission und anschliessend des noch jungen Bundesverwaltungsgerichts *Ruedi Illies*, Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Ausländer- und Asylrecht, in: Jahrbuch für Migrationsrecht 2006/2007, S., 36ff, v.a. S. 45f.

einbezieht, denen im Fall der Rückschiebung Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung droht (Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 EMRK, Art. 3 FoK).

- Die zahlenmässig geringste Gruppe der vorläufig Aufgenommenen betrifft Personen, bei denen der Vollzug nicht möglich ist, da sie weder in den Heimat- oder Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin verbracht werden können. Typischerweise handelt es sich bei diesen Fällen faktischer Unmöglichkeit etwa um Personen, die keine Papiere erhalten, obwohl sie sich darum bemühen, um fehlende Transportmöglichkeiten oder geschlossene Grenzen. Hier ist die Bezeichnung der «Vorläufigkeit» soweit angebracht, als Änderungen der faktischen Unmöglichkeit der Rückkehr mehr als nur theoretisch denkbar sind. Bei voraussichtlich kürzerer Dauer der Unmöglichkeit wird praxisgemäss zunächst die *Ausreisefrist verlängert*.

Konzeptionell findet die vorläufige Aufnahme somit Anwendung auf Personen,

- die auch als «Gewaltflüchtlinge» bezeichnet werden, weil sie wegen Krieg, Bürgerkrieg oder sehr schlechter Menschenrechtslage bei einer Rückkehr konkret gefährdet wären;
- auf Personen, die als Härtefall gelten, bspw. wegen schwerer Erkrankung und ungenügender medizinischer Versorgung im Heimatstaat;
- praxisgemäss mitunter auch auf Personen, die wegen anderer Umstände, die in der Situation in der Schweiz liegen, als Härtefälle eingestuft werden (z.B. Familienkonstellationen, mit in aller Regel längerem Aufenthalt);
- auf Personen, die zwar die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, aber wegen eines Ausschlussgrundes kein Asyl erhalten;
- auf Personen, denen aus nicht flüchtlingsrechtlich relevanten Gründen eine unmenschliche Behandlung droht;
- auf Personen, für die keine Reisepapiere erhältlich sind oder keine Transportmöglichkeiten für den Vollzug der Wegweisung namentlich ins Heimatland bestehen.

Exkurs: Vergleich der vorläufigen Aufnahme mit dem subsidiären Schutz des Europäischen Asylrechts

Ein Vergleich mit dem subsidiären Schutzstatus des Europäischen Rechts zeigt namhafte Unterschiede im Anwendungsbereich auf:

Laut Art. 2 lit. f der Richtlinie 2011/95 vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (in der Folge Qualifikationsrichtlinie) bezeichnet der Ausdruck «Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz»

«einen Drittstaatsangehörigen oder einen Staatenlosen, der die Voraussetzungen für die Anerkennung als Flüchtling nicht erfüllt, der aber stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass er bei einer Rückkehr in sein Herkunftsland oder, bei einem Staatenlosen, in das Land seines vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts tatsächlich Gefahr laufe, einen *ernsthaften Schaden* im Sinne des Artikel 15 zu erleiden (...)»

Nach Art. 15 gilt als «ernsthafter Schaden»

a) die Verhängung der Todesstrafe oder b) Folter oder unmenschliche Behandlung oder Bestrafung im Herkunftsland oder c) eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts.

Die Richtlinie 2013/32 vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Verfahrensrichtlinie) sieht für den Zugang zum Verfahren (nur) die Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz vor, der auch den

Antrag auf subsidiären Schutz beinhaltet (Art. 2 lit. b und Art. 6 Abs. 1). Das EU-Recht sieht dabei einen Anspruch auf subsidiären Schutz vor, wenn die entsprechenden Voraussetzungen (drohender «ernsthafter Schaden») erfüllt sind (siehe etwa Art. 10 Abs. 2 Verfahrensrichtlinie oder Art. 1, 2 lit. f und verschiedene Erwägungsgründe der Qualifikationsrichtlinie).

Als Fazit kann festgehalten werden, dass das Konzept des Europäischen Asylrechts zwar vom Anwendungsbereich her *enger* ist (im Vergleich mit der vorläufigen Aufnahme überschneidet er sich nur bei den Unzulässigkeitsgründen und beim Unzumutbarkeitsgrund bei ernsthafter Bedrohung im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes), dafür aber einen *Anspruch* auf internationalen Schutz vermittelt und *im Rahmen des Gesuches um internationalen Schutz geprüft wird*, also nicht Folge eines negativen Asylentscheides ist. Das EU-Recht statuiert explizit, dass der subsidiäre Schutz den Schutz für Flüchtlinge nach der Flüchtlingskonvention ergänzt und der *Status nur in Ausnahmefällen vom Status für Flüchtlinge abweichen* soll (Erw. 39 der Qualifikationsrichtlinie). Diese Möglichkeit einer Abweichung von den Standards bei Flüchtlingen räumt Art. 29 Abs. 2 für die Gewährung von Sozialhilfeleistungen ein. Ebenso räumt Art. 23 der Richtlinie kein Recht auf Familiennachzug für Schutzbedürftige ein.⁸

5. Konzeptionelle Schwächen der vorläufigen Aufnahme

5.1. Ein Gemischtwarenladen für teils unspezifische Situationen

Für die Gewährung/Verweigerung und vor allem die Ausgestaltung der vorläufigen Aufnahme spielt es konzeptionell keine Rolle,

- ob es sich um eine grosse Gruppe von Personen handelt, die mit gleichem oder ähnlichem Motiv um Aufnahme ersuchen
- aus welcher Region / welchem Land bzw. mit welchem Reiseweg und wie schnell die Personen nach Europa / in die Schweiz gelangen
- ob eine Dauerhaftigkeit des Vorliegens des Vollzugshindernisses angenommen wird oder tatsächlich ein Vollzug der Wegweisung in absehbarer Zeit als realistisch erachtet wird.
- Ebenso unterscheidet sich der Status nicht danach, welcher Grund für die vorläufige Aufnahme gegeben war.

Nur betreffend Ausschluss aus der vorläufigen Aufnahme werden Fälle von Unzulässigkeit, also non-refoulement-Fälle, abweichend von Gewaltflüchtlingen, Härtefällen und Personen mit Reisehindernissen geregelt (Art. 83 Abs. 7 AIG; eine Ausnahmebestimmung vom Ausschluss aus der Erteilung der vorläufigen Aufnahme, die allerdings in vielen Fällen seit Einführung der neurechtlichen Landesverweisung an Bedeutung verloren hat, da nach dem Wortlaut des Gesetzes bei Aussprechen der Landesverweisung die vorläufige Aufnahme auch bei Unzulässigkeit nicht mehr möglich ist).

5.2. Komplexes Verhältnis zu ausländerrechtlichen Bewilligungen

Gerade bei längeren Asylverfahren bzw. anschliessendem Beschwerdeverfahren, eventuellen Zweitgesuchen u.a.m. kann sich der Härtefall auch aus der Situation in der Schweiz ergeben, insbesondere, wenn Beziehungen eingegangen werden oder Kinder geboren werden, ohne dass ein eigentlicher ausländerrechtlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung

⁸ Siehe hierzu Deutscher Bundestag, Unterabteilung Europa/Fachbereich Europa, Aussetzung vom Familiennachzug subsidiär Schutzberechtigter. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht, 2017, Ziff. 2.2. <https://www.bundestag.de/resource/blob/535392/fbd2c4604c00592ee5474ee0f0978575/PE-6-068-17-pdf-data.pdf>

entsteht (siehe bereits oben Ziff. 4). In solchen Fällen steht während fünf Jahren die Möglichkeit eines ausländerrechtlichen Gesuchs aufgrund der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens nicht offen (Art. 14 Abs. 1 AsylG). Erst nach fünf Jahren erlaubt sodann Art. 14 Abs. 2 AsylG den Kantonen mit Zustimmung des SEM den Personen, die ein Asylgesuch gestellt hatten und noch nicht ausgeweisert sind bzw. nicht i.S. einer Ersatzmassnahme aufgenommen wurden, eine (humanitäre) Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

Ebenfalls gilt bei bereits vorläufig Aufgenommenen ein fünfjähriger Aufenthalt⁹ als Voraussetzung für die Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung durch die Kantone mit Zustimmung des SEM (die sog. «Umwandlung von F zu B»): Nach Art. 84 Abs. 5 werden solche Gesuche von vorläufig Aufgenommenen «unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft geprüft.

Nach einer Umwandlung besteht indessen immer das Risiko des Entzugs der Bewilligung, z.B. bei einem Widerruf aufgrund von Sozialhilfebezug (Art. 62 Abs. 1 lit. e AIG), worauf im Wegweisungsvollzugsverfahren wieder die Anordnung der vorläufigen Aufnahme zu prüfen wäre, da ein automatischer Rückfall auf diesen Status nicht vorgesehen ist. Die vorläufige Aufnahme erweist sich damit auch als ausländerrechtliches Auffangnetz. Falls aus einem im Gesetz erwähnten Grund die vorläufige Aufnahme nicht angeordnet werden kann (Art. 83 Abs. 7 AIG), der Vollzug der Wegweisung aber undurchführbar ist, verbleibt die Person ohne Aufenthaltsrecht in der Schweiz und wird dem Nothilferegime unterstellt, ein Regime, welches im Asylgesetz geregelt ist (Art. 82 AsylG), aber allgemein für den Ausländerbereich Anwendung findet.

5.3. Leerlauf Asylgesuch

In vielen Fällen, namentlich bei Kriegsflüchtlingen, die – ohne individuelle Verfolgung geltend zu machen – um Schutz ersuchen, dürfte von vornherein klar sein, dass das Asylgesuch abgelehnt und die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit der Rückkehr verfügt werden wird. Dennoch bleibt es dieser Personengruppe *verwehrt, ein Gesuch um vorübergehende Aufnahme zu stellen*.

Dieselbe Unmöglichkeit besteht für Personen, welche kein Asylgesuch stellen, bei denen sich aber im Wegweisungsverfahren erweist, dass der Vollzug nicht durchführbar ist; es liegt in diesen Fällen am Kanton, dem SEM ein entsprechendes Gesuch zu unterbreiten. Im Unterschied zu Fällen, welchen ein Asylverfahren vorangegangen ist und daher vom Kanton nur die Unmöglichkeit des Vollzugs vorgebracht werden kann (Art. 17 Abs. 1 VWWAL), können hier auch Fälle von Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit eingereicht werden (Art. 83 Abs. 6 AIG).

Der Bundesrat selbst hat diesen Mangel im Zusammenhang mit der Aufhebung des Instituts der gruppenweisen vorläufigen Aufnahme (siehe oben Ziff. 3.3.) erkannt, indem er ausgeführt hat, es müsse heute in jedem Fall ein zeitintensives und kostspieliges individuelles Asyl- und Wegweisungsverfahren durchgeführt werden, obwohl schon zu Anfang feststehe, dass zwar kein Asyl gewährt wird, die Wegweisung aber dennoch nicht vollzogen werden könne. Diese juristische Konzeption führe «vor allem in Fällen, in denen der Bundesrat ausdrücklich beschliesst, Menschen aus Kriegs- oder Bürgerkriegsgebieten zwecks Gewährung vorübergehenden Schutzes in die Schweiz zu holen und gruppenweise vorläufig aufzunehmen, zur absurden Situation, dass die Behörden diese Personen formell zuerst aus der Schweiz wegweisen müssen, um sie dann gleichzeitig mit derselben Verfügung vorläufig aufnehmen zu können»

⁹ Dies wird in der Lehre kritisiert, da Härtefallgesuche immer gestellt werden könnten (vgl. *Bolzli*, Kommentar Migrationsrecht, Fn 1, Art. 84 Rz. 11, der darauf verweist, dass auch «Sans Papiers» zu jedem Zeitpunkt ein Gesuch stellen können, wobei der zeitliche Faktor selbstverständlich ein sehr gewichtiges Kriterium darstellen würde).

5.4. Unbestimmte Dauer bzw. absehbare Dauerhaftigkeit

Die Dauer ist in aller Regel nicht absehbar und oft auf lange Sicht nicht realistisch. In vielen Fällen dürfte schon bei Erteilung der VA die Prognose klar auf einen dauerhaften Aufenthalt in der Schweiz schliessen lassen.

5.5. Bezeichnung «vorläufig» und Integrationshemmnisse

Aus staatlicher Sicht mag die vorläufige Aufnahme auf den ersten Blick gewisse Vorteile haben gegenüber einer Aufenthaltsregelung, so im Bereich der Steuerung oder der finanziellen Auswirkungen (Rechtsstellung, namentlich Sozialhilfe, und Familiennachzug), Andererseits ist die Bezeichnung als vorübergehender Statuts u.U. irreführend und für die Öffentlichkeit schwer zu kommunizieren und auf dem Arbeitsmarkt und in anderen Lebensbereichen (z.B. Miete) hinderlich. Vor allem die Tatsache, dass die betreffenden Personen einen negativen Entscheid erhalten haben und trotzdem in der Schweiz bleiben, ist schwer zu vermitteln. Weitere Problembereiche bilden, wie bereits ausgeführt (Ziff. 3 und 4) die Hürden für den Familiennachzug (Art. 85 Abs. 7 AIG), die Einschränkungen bei Auslandsreisen, der Bürgerrechtserwerb, indem die Aufenthaltsjahre mit vorläufiger Aufnahme nur zur Hälfte, der Aufenthalt als asylsuchende Person bei der formellen Voraussetzung des zehnjährigen Aufenthalts für die ordentliche Einbürgerung (Art. 9 i.V. mit Art. 33 BÜG) gar nicht angerechnet wird.

5.6. Nur teilweise Europakompatibilität

Wie in Ziff. 4 oben ausgeführt, stimmt das schweizerische Institut der vorläufigen Aufnahme konzeptionell nicht mit der Konzeption des internationalen Schutzes im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (GEAS) überein. Die Schweiz ist zwar bis anhin nicht verpflichtet, die Instrumente der EU-Asylpolitik zu übernehmen, sofern nicht die Dublin-Verordnung diese für anwendbar erklärt.¹⁰ Stand heute dürfte auch die in der Beratung zwischen Kommission, Rat und EU-Parlament stehende Revision des GEAS nicht zu einem markanten Anpassungsdruck führen, mittel- und längerfristig könnte eine Angleichung aber von Vorteil sein, um nicht negative Überraschungen zu erleben, sollte die EU etwa beschliessen, ein ganzes Asylpaket zu schnüren, welches die Dublin-Regeln beinhaltet und darüber hinaus weitere Instrumente, welche bisher für die Schweiz nicht verbindlich waren, einbeziehen würde, u.U. als EU-Verordnung erlassen.

6. Der S-Status

Die wesentlichen Merkmale des S-Status und die Konzeption sind im Rahmen der Darstellung der Einführung durch die Totalrevision des Asylgesetzes von 1998 dargestellt worden (oben

¹⁰ Siehe namentlich Botschaft Revision AsylG vom 26. Mai 2010, BBl 2010 4524: «Im aktuellen Entwurf vom 3. Dezember 2008 der neuen Dublin-Verordnung verweisen gewisse Bestimmungen auf die vier oben erwähnten Richtlinien (...). Obwohl die Verweise auf die oben erwähnten Richtlinien für die Schweiz rechtlich nicht verbindlich sind, soll grundsätzlich ein unnötiges Abweichen von den EU-Mindeststandards vermieden werden. Das Dublin-System kann nur dann funktionieren und Binnenwanderungen effizient vorbeugen, wenn die Standards im Asylwesen nicht zu stark voneinander abweichen».

Ziff.3.3.). Darüber hinaus ist auf den Schlussbericht der Evaluationsgruppe Status S vom 26. Juni 2023 zu verweisen.¹¹

6.1. Konzept und Zugang zum Verfahren

Den Hauptunterschied zur vorläufigen Aufnahme bildet die *gruppenweise vorübergehende Aufnahme* ohne individuelles Asylverfahren während einer schweren allgemeinen Gefährdung; Art. 4 AsylG führt im Sinne einer nicht abschliessenden Aufzählung Krieg, Bürgerkrieg und Situationen allgemeiner Gewalt auf (weshalb auch andere Gründe wie z.B. Naturkatastrophen darunter fallen könnten). Der Grundsatzentscheid, ob und nach welchen Kriterien Gruppen vorübergehender Schutz gewährt wird, obliegt dem Bundesrat (Art. 66 Abs. 1 AsylG). Obwohl im Gesetzeswortlaut nicht erwähnt, zielt das Instrument auf Situationen von Massenzuflucht.

Hier liegt die eigentliche Funktion der vorübergehenden Schutzgewährung, nämlich die Entlastung des Asylverfahrens von einer Zahl von Gesuchen, die im ordentlichen Verfahren nicht zu bewältigen wären, und die überdies in den meisten Fällen zu einer Aufnahme führen würden, sei dies eine Asylgewährung oder eine vorläufige Aufnahme.

Konzeptionell ist das Instrument offen genug, um auch auf andersartige Massenzufluchtsituationen reagieren zu können, die z.B. auf Naturkatastrophen oder menschengemachten Grossunfällen beruhen. Explizit sieht das Gesetz auch die Möglichkeit der gruppenweisen Aufnahme von Schutzbedürftigen vor, die sich noch im Ausland befinden und denen die Einreise erlaubt wird (Art. 68 AsylG).

Beiden Instrumenten, der vorläufigen Aufnahme und dem S-Status, liegt, was die Wortwahl «vorübergehend» bzw. «vorläufig» zeigt, eine Rückkehrperspektive zugrunde, wobei bei beiden Instrumenten auch ein möglicher Daueraufenthalt als Möglichkeit erscheint, indem nach einer Anzahl Jahren eine Umwandlung in eine Aufenthalts- oder gar Niederlassungsbewilligung vorgesehen wird (siehe oben Ziff. 5.2. und 5.5). Auch die Leistung von Integrationsförderungsbeiträgen verweist auf die Tatsache, dass eine Aufenthaltsverfestigung mindestens als möglich erscheint.¹²

6.2. Exkurs: Vergleich mit Massenzustrom-Richtlinie der Europäischen Union

Die Richtlinie 2001/55/EG vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Fall eines Massenzustroms von Vertriebenen geht vom gleichen Grundgedanken wie der Schweizer S-Status aus, nämlich im Fall einer aussergewöhnlichen Belastung Flüchtlingen unkompliziert Schutz zu gewähren. Wie auch die Evaluationsgruppe Status S in ihrem Bericht festgestellt hat, gibt es auch einige Unterschiede zwischen der Rechtslage in der Schweiz und der EU, wobei die Befristung des EU-Status auf drei Jahre (Art. 4) bei Erreichen dieses Zeitlimits und der Aufhebung des EU-Status zu den grössten Differenzen führen könnte. Weitere Unterschiede¹³ zwischen dem Status S und dem EU-

¹¹ EJPD, Evaluationsgruppe Status S, Bericht vom 26. Juni 2023, <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/80585.pdf>.

¹² Siehe hierzu auch den Bericht der Evaluationsgruppe Status S (a.a.O.), Ziff. 4.6., S. 20f., mit Hinweis auf den Bericht des Bundesrates «Migration. Langfristige Folgen der Integration» von Dezember 2019. Danach sind Integrationsmassnahmen auch bei Unsicherheit der Aufenthaltsdauer sinnvoll, selbst dann, wenn eine spätere Rückkehr das Ziel ist. Integrationsmassnahmen würden die Wahl des Aufnahmestaates kaum beeinflussen.

¹³ Siehe hierzu die Ausführungen im Bericht der Evaluationsgruppe Status S (a.a.O.), S. 7, und *Walter Kälin/Nina Schrepfer*, Vorübergehender Schutz in der Schweiz und in der Europäischen Union, in:

Konzept liegen in der Annahme des EU-Instruments, dass die meisten geflüchteten Personen mehrheitlich Flüchtlinge sind, während das Schweizer Recht wohl eher eine gegenteilige Annahme trifft, und dass das EU-Recht die Aufnahme als Rechtspflicht und nicht als humanitären Akt versteht. Weitere Unterschiede betreffen den Zugang zum Asylverfahren (jederzeit in der EU; in der Schweiz nur bei offensichtlichem Erfüllen der Flüchtlingseigenschaft) und gewisse Verfahrensgarantien, worauf auch der Evaluationsbericht verweist.

6.3. Rechtsstellung: Vergleich mit der vorläufigen Aufnahme

Die Konzeption des vorübergehenden Schutzes sah neben einer Verfahrensvereinfachung auch die Verbesserung des Status gegenüber der vorläufigen Aufnahme vor, dies aus dem Grund, dass sich unter den Schutzbedürftigen auch Flüchtlinge i.S. von Art. 3 AsylG befinden dürften und daher eine Angleichung an die Rechtsstellung von Flüchtlingen angezeigt sei. Aufgrund zahlreicher Verbesserungen der Rechtsstellung vorläufig Aufgenommener sind viele der Ungleichbehandlungen heute von geringer Bedeutung, wenn auch einige beträchtliche Unterschiede bestehen bleiben.¹⁴

- Schlechter stellt sich die Rechtsstellung der Schutzbedürftigen etwa beim Kantonswechsel und der Integrationsförderung dar; im Bereich des Zugangs zum Arbeitsmarkt besteht eine Bewilligungspflicht, bei vorläufig Aufgenommenen bloss ein Meldeverfahren. Ebenfalls ist die Regelung der Ausschlussgründe bei Schutzbedürftigen (Art. 73 AsylG) und bei vorläufig Aufgenommenen (Art. 83 Abs. 7 bis 9 AIG) unterschiedlich ausgestaltet.
- In Bezug auf die Tolerierung von Auslandsreisen und insbesondere Heimatreisen bei ukrainischen Schutzbedürftigen zeigen sich in der Praxis (aufgrund von behördlichen Beschlüssen⁹) bedeutende Ungleichbehandlungen, welche teilweise auf der geographischen Nähe, der Visumbefreiung der UkrainerInnen, der grosszügigen Aufnahmepolitik der europäischen Staaten und den Besonderheiten des Konflikts in der Ukraine beruhen.
- Grosszügiger ist die Regelung für Schutzbedürftige beim Familiennachzug, wobei die Regelung in Art. 71 AsylG (Gewährung vorübergehenden Schutzes an Familien) in der Praxis von geringer Bedeutung ist, da die Familienangehörigen der Schutzbedürftigen in aller Regel selbst zu der vom Bundesrat definierten Gruppe von Schutzbedürftigen zählen dürften.
- Hingegen bestehen Unterschiede zwischen den beiden Instrumenten in Bezug auf den Umwandlungsmechanismus: Bei Schutzbedürftigen sieht Art. 74 Abs. 2 AsylG nach fünf Jahren ohne weiteres Zutun die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (S) befristet bis zur Aufhebung des vorübergehenden Schutzes vor. Nach *zehn Jahren seit Gewährung* des vorübergehenden Schutzes kann eine *Niederlassungsbewilligung* erteilt werden (Art. 74 Abs. 3 AsylG). Bei vorläufig Aufgenommenen besteht nach fünf Jahren und guter Integration die Möglichkeit einer Umwandlung in eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung, deren Erteilung im Ermessen des Kantons liegt (Art. 84 Abs. 5 AIG). Die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung ist – Art. 34 Abs. 3 AIG vorbehalten (vorzeitige Erteilung bei erfolgreicher Integration) – erst nach 10 Jahren mit Aufenthaltsbewilligung, *somit erst 15 Jahre nach Einreise* möglich.

UNHCR/Schweizerische Flüchtlingshilfe (Hrsg.), Schweizer Asylrecht, EU-Standards und internationales Flüchtlingsrecht. Eine Vergleichsstudie, Bern 2009, S. 459ff.

¹⁴ Hierzu das Dokument des Stabsbereichs Recht vom 28. August 2023, Neuerungen nach dem Bericht des Bundesrates «Vorläufige Aufnahme und Schutzbedürftigkeit: Analyse und Handlungsoptionen» vom Oktober 2016.

6.4. Fazit und Anpassungsbedarf

Die Analyse zeigt, dass es einige – teilweise auch bedeutendere – Unterschiede zwischen den Rechtsstellungen der vorläufig Aufgenommenen und der Schutzbedürftigen gibt, welche nicht durchwegs mit der unterschiedlichen Situation gerechtfertigt werden können.

Der grösste faktische Unterschied liegt indessen in den mit der gruppenweisen Anerkennung der Schutzbedürftigkeit einhergehenden *Verfahrenserleichterungen* und dem damit verbundenen Verzicht auf einen längeren Aufenthalt in einem Bundesasylzentrum, des Wegfalls eines mitunter belastenden Wartens auf einen Asylentscheid, und der rascheren Verteilung auf die Kantone, womit das Eingewöhnen in die neue Umgebung und eine neue Existenz früher beginnen kann. Diese unterschiedliche Behandlung ist aus rechtlicher Sicht hinzunehmen, da sie auf einem sachlichen Grund (Entlastung des Asylverfahrens) beruht.

Hingegen erscheint es möglich, einige der Ungleichbehandlungen, welche aufgezeigt worden sind, zu beheben, ohne das Asylsystem zu gefährden oder Fehlanreize zu setzen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass einige aktuell praktizierte Regelungen für Schutzbedürftige nicht direkt auf der Rechtslage für den S-Status beruhen, sondern auf der besonderen Situation der ukrainischen Flüchtlinge, so namentlich die visumsfreie Einreise und die Reisemöglichkeiten im Schengen-Raum, die Zusammensetzung der Gruppe (grossmehrheitlich Frauen und Kinder) und die Anpassung an die Herangehensweise der europäischen Staaten (Verzicht auf Anwendung der Dublin-Regeln).

Es drängt sich der Schluss auf, dass die Fluchtbewegung aus der Ukraine als singuläres Ereignis betrachtet werden muss, indem verschiedenste Faktoren zusammengekommen sind, eine Lage, die sich so äusserst wahrscheinlich kaum mehr ereignen dürfte:

- Ein Überfall auf eine souveräne Nation mit Okkupation eines Landesteils und einer Gefährdung der Bevölkerung im ganzen übrigen Gebiet mit klareren Fronten als in einer Bürgerkriegssituation;
- vergleichsweise kurze Fluchtwege in eine Vielzahl europäischer Staaten, eine sehr mobile Bevölkerung, mit einer auf viele Staaten (wenn auch nicht gleichmässig) verteilten Belastung;
- eine stark vom Üblichen abweichende Zusammensetzung der Fluchtpopulation (vor allem Frauen und Kinder);
- ein geringes Gefährdungspotential durch die Geflüchteten;
- visumsbefreites Reisen in Europa mit Möglichkeiten auch von kurzen Heimatbesuchen;
- die Aktivierung des vorübergehenden Schutzes in der EU mit einer nahezu identischen Umschreibung der Berechtigten des Schutzbedürftigenstatus;
- ein Verzicht der EU auf die Anwendung der Dublin-Verordnung durch die EU-Staaten (siehe hierzu nachfolgend unten);
- eine in der Heimat noch weitgehend funktionierende Regierung und Verwaltung, ebenso bestehender konsularischer Schutz im Aufnahmestaat;
- eine grosse Anteilnahme der lokalen Bevölkerung mit entsprechender Unterstützung (namentlich private Unterbringung).

Vor diesem Hintergrund hat sich die Anwendung des S-Status bewährt, wie auch die Evaluation festgehalten hat.¹⁵

Falls sich der Gesetzgeber entschliessen sollte, das Institut des S-Status konzeptionell beizubehalten, würden sich m.E. dennoch Anpassungen einiger Regelungen aufdrängen, da seit

¹⁵ Evaluationsgruppe Status S (Fn. 11), Ziff. 5.

der gesetzlichen Normierung im Jahre 1998 verschiedene Rechts- und Praxisentwicklungen in Kraft getreten sind, die teilweise eine Revision rechtfertigen dürften:

- Gemäss Art. 69 Abs. 2 AsylG ist die «Gewährung vorübergehenden Schutzes» nicht anfechtbar. Diese Bestimmung dürfte kaum mit der im Rahmen der Justizreform im Jahr 2007 in Kraft getretenen Rechtsweggarantie von Art. 29a BV vereinbar sein, wonach jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde hat. Zwar können Bund und Kantone gemäss dem zweiten Satz von Art. 29a BV durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen. Die Lehre hält mit Hinweis auf die Materialien indessen fest, dass es sich dabei v.a. um Fälle von mangelnder Justiziabilität handelt oder um sog. «actes des gouvernement». ¹⁶
- Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (und der früheren Asylrekurskommission) hat die Auslegung des Flüchtlingsbegriffs mit der Anerkennung der nicht-staatlichen Verfolgung der Praxis der Staaten der Europäischen Union angepasst und hat damit den Flüchtlingsbegriff gegenüber der Rechtslage von 1998 ausgeweitet. ¹⁷
- Das Instrument des vorübergehenden Schutzes wurde in einer Zeit verabschiedet, als die Schweiz noch nicht über die Dublin-Assoziierung Mitglied des Europäischen Asylraums geworden war. Seit 2008 gilt die Dublin-Verordnung, seit 2013 in der Neufassung der sog. «Dublin-III-Verordnung» (Verordnung Nr. 604/2013 vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des für die Prüfung eines Antrages auf internationalen Schutz zuständigen Staates). Konzeptionell ist – dies gilt indessen auch für die EU-Ebene ¹⁸ bei der Aufnahme der Geflüchteten aus der Ukraine – das Verhältnis zwischen Dublin und der vorübergehenden Schutzgewährung nicht geklärt. Rein nach dem Buchstaben der Zuständigkeitsverordnung wäre ein Verzicht auf die Durchführung von Asylverfahren nicht vorgesehen ¹⁹, es sei denn, es würde der Mechanismus nach Art. 33 der Dublin-Verordnung aktiviert. Es wird abzuwarten sein, ob die laufende Reform des Europäischen Asylsystems mit der geplanten «Krisenverordnung» hier für Klarheit sorgen wird.
- Das Europäische Asylrecht sieht in der Qualifikationsrichtlinie (oben Ziff. 4) den vorübergehenden Schutz der Vertriebenen, anders als die Schweiz, nicht als humanitären Akt, sondern als Rechtsverpflichtung der Mitgliedstaaten an. Ebenso wurde die EU-Massenzuflucht-Richtlinie aus dem Jahr 2001 nach der Totalrevision des Asylgesetzes mit der Schaffung des S-Status erarbeitet.
- Die Rechtstellung der vorläufig Aufgenommenen wurde in den letzten zwei Jahrzehnten mehrfach angepasst (siehe oben Ziff. 3 und 4), mit Verbesserungen der Rechtstellung, aber auch mit Verschärfungen (namentlich im Bereich der Auslandsreisen und der Sozialhilfe).
- Gänzlich neu wurden das Asylverfahren und die Strukturen mit den sechs Asylregionen, der Rechtsberatung und -vertretung gestaltet. Vor allem die beschleunigten

¹⁶ Vgl. etwa *Giovanni Biaggini*, BV-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 29a, Rz. 10.

¹⁷ Statt vieler *Stöckli* (Fn. 2), S. 842f.

¹⁸ Immerhin regelt Art. 18 der Massenzustrom-Richtlinie 2001/55/EG, dass die «Kriterien und Verfahren für die Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, Anwendung (finden)». Insbesondere ist danach «für die Prüfung eines Asylantrags einer Person, die nach dieser Richtlinie vorübergehenden Schutz genießt, der Mitgliedstaat zuständig, der der Überstellung dieser Person in sein Hoheitsgebiet zugestimmt hat.».

¹⁹ Nach Art. 3 Abs. 1 prüfen die Mitgliedstaaten (bzw. der zuständige Staat) jeden Antrag auf internationalen Schutz.

Verfahren, aber auch die deutlich kürzeren erweiterten Verfahren sollten auch Härtefälle aufgrund langen Aufenthaltes während des Verfahrens minimieren helfen.

- Ebenfalls nach der Schaffung des S-Status wurde das AuG (heute AIG) von 2005 erarbeitet, welches verschiedene Verbesserungen der Aufenthaltsrechte für Personen des Ausländerrechts mit sich brachte, die auch Auswirkungen auf Personen aus dem Asylbereich haben können (z.B. die weitgehenden Mobilitätsrechte für Aufenthalter, Art. 37 und 38 Abs. 2 AIG; die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach fünf Jahren; Art. 34 Abs. 4 AIG).

7. Bisherige Reformvorschläge

In den letzten Jahren sind verschiedene Vorschläge gemacht bzw. Anläufe genommen worden, das Institut der vorläufigen Aufnahme zu reformieren.

7.1. Bericht des International Centre for Migration Policy Development (ICMPD)

Hinzuweisen ist etwa auf die Studie des ICMPD, eine zwischenstaatliche Organisation, zu deren Mitgliedstaaten auch die Schweiz gehört, unter dem Titel «Handlungsoptionen zur Reform der vorläufigen Aufnahme» aus dem Jahr 2012²⁰, welche nach einer detaillierten statistischen Analyse, eines Rechtsvergleiches (welcher aufgrund der Rechtsentwicklungen in den Staaten der EU nicht mehr aktuell ist) und unter Hinweis auf frühere Reformansätze drei Modelle zur Diskussion gestellt hat:

- Beibehaltung des Status quo: Damit werde der Widerspruch zwischen den Forderungen an die ausländische Person, das Land zu verlassen und gleichzeitig sich zu integrieren, nicht aufgehoben; diese widersprüchlichen Signale seien auch der Öffentlichkeit nicht zu vermitteln.
- Ersatz der vorläufigen Aufnahme durch einen ausländerrechtlichen, zeitlich befristeten Status, mit ersatzloser Streichung des Instituts der vorläufigen Aufnahme. Der Status könnte auch mit Auflagen und Bedingungen versehen werden, Ausschlussgründe wären vorzusehen. Die Bewilligung wäre von den Kantonen auszustellen. Gemäss Studie wäre die Regelung kompatibel mit europäischen Standards und würde für die Betroffenen Rechtssicherheit bezüglich Anwesenheitsrecht, Zugang zu wirtschaftlichen und sozialen Rechten und Integration ermöglichen und eine Perspektive auf eine Aufenthaltsverfestigung eröffnen.
- Ersetzen einzelner Fallkonstellationen der vorläufigen Aufnahme durch eine aufenthaltsrechtliche Bewilligung, namentlich bei Fällen der Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit bei konkreter Gefährdung an Leib und Leben, analog den Voraussetzungen für den subsidiären Schutz der EU gemäss Qualifikationsrichtlinie (siehe oben Ziff. 4, Exkurs). Bei anderen Konstellationen der Unzumutbarkeit und der Unmöglichkeit könnte die vorläufige Aufnahme beibehalten werden. Alternativ könnte in Fällen einer zeitlich absehbaren Behebung der technischen Unmöglichkeit oder in Fällen vorübergehender medizinischer Notlagen *die Ausreisefrist erstreckt* werden.

²⁰ Verfasst von *Gottfried Zürcher, Albert Kraler und Alexandra König*, im Auftrag des Bundesamtes für Migration, Juni 2012.

7.2. Bericht des Bundesrates vom 12. Oktober 2016

In Erfüllung von drei Postulaten erarbeitete der Bundesrat einen Bericht unter dem Titel «Vorläufige Aufnahme und Schutzbedürftigkeit: Analyse und Handlungsoptionen»²¹ und zeigte in *drei Varianten* mögliche Modelle zur Anpassung des Status der Vorläufigen Aufnahme auf. Auch der Bundesrat geht in seinem Bericht davon aus, dass die Mehrheit der vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen und Ausländer nicht nur vorübergehend, sondern dauerhaft in der Schweiz bleibt. Der Bundesrat verfolgte bei diesen Vorschlägen zwei übergeordnete Ziele: Die Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Integration der vorläufig aufgenommenen, bei denen ein längerfristiger Aufenthalt absehbar ist, bei gleichzeitiger *Vermeidung einer verstärkten Zuwanderung*.

- Ähnlich wie im Bericht von ICMPD sah Variante 1 den Ersatz der vorläufigen Aufnahme durch Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung auf Entscheid des SEM, analog den Voraussetzungen der Qualifikationsrichtlinie («ernsthafter Schaden»; oben Ziff. 4, Exkurs), inkl. bei schwerwiegenden medizinischen Gründen, wenn das Leiden die Anwendungsschwelle von Art. 3 EMRK erreicht. In den übrigen Fällen der Unzumutbarkeit (soziale und medizinische Gründe) und in Fällen der Unmöglichkeit sollten die Kantone selbst über die Aufenthaltsregelung entscheiden. Das gleiche Modell würde auch für Personen aus dem Ausländerbereich gelten, d.h. bei Personen, die kein Asylgesuch stellen, und bei denen sich die Frage nach den Wegweisungshindernissen im Vollzugsverfahren stellt.
- Die zweite Variante skizzierte das Modell eines neuen Status der «Schutzgewährung», der für Personen geschaffen würde, welche im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Krieg, Bürgerkrieg, Situationen allgemeiner Gewalt, schwerwiegenden sozialen Gründen und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind.
- Variante 3 enthielt den Status quo mit partiellen Anpassungen, namentlich beim Kantonswechsel, beim Zugang zum Arbeitsmarkt, beim Familiennachzug (vorzeitiger Nachzug bei guter Integration) und bei der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen (ebenfalls als Anreizmechanismus)

Der Bundesrat hielt im Bericht²² seine Haltung wie folgt fest: Die von vielen Seiten festgestellten Mängel bei der vorläufigen Aufnahme könnten nur durch eine grundsätzliche Neuausrichtung behoben werden, mit dem Ziel der Verbesserung der Rahmenbedingungen für eine rasche Integration von Personen, bei denen ein längerfristiger Aufenthalt in der Schweiz absehbar sei. Dabei würde der Status der Schutzgewährung (Variante 2) den heutigen Anforderungen am besten entsprechen. Er verbessere die Situation der betroffenen Personen, ohne dass generell alle Rechte gewährt werden, die mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung verbunden wären. Eine sofortige Erteilung der Aufenthaltsbewilligung anstelle der vorläufigen Aufnahme, wie sie in Variante 1 vorgesehen ist, werde daher verworfen. *Sofern ein neuer Status eingeführt werde, prüfe er die Abschaffung der Schutzbedürftigenregelung.*

Im weiteren Verlauf der parlamentarischen Debatte schloss sich die SPK des Nationalrates der Haltung des Bundesrates an und reichte eine Motion für den Ersatz des Status der vorläufigen Aufnahme durch einen neuen Status der voraussichtlich länger dauernden Schutzgewährung ein, welche vom Nationalrat angenommen wurde. Der Ständerat hingegen lehnte die Motion ab. Die Haltung des Ständerates lässt sich dem Bericht seiner Staatspolitischen Kommission vom 28. August 2017²³ entnehmen. Die Kommission²⁴ argumentiert, es stosse in der

²¹ Bericht vom 12. Oktober 2016, www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/80082.pdf; mit Anhang, mit einer tabellarischen Übersicht über die drei Varianten zur Anpassung des Status der vorläufigen Aufnahme.

²² A.a.O., S. 57, Ziff. 7.

²³ 17.3270, Ersatz des Status der vorläufigen Aufnahme Bericht der SPK S vom 28.8.2017; www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2017/Kommissionsbericht_SPK-S_17.3270_2017-08-28.pdf.

²⁴ A.a.O., Ziff. 4, mit den Erwägungen der SPK des Ständerates.

Bevölkerung zunehmend auf Unverständnis, dass Personen ohne Asylgründe die Sozialhilfe belasten, nachdem sie wegen Undurchführbarkeit oder Unzumutbarkeit der Wegweisung vorläufig aufgenommen worden seien. Die Zielsetzung sollte nicht die Integration, sondern die Rückreise dieser Personen in ihr Herkunftsland sein, sobald eine Rückreise möglich wird. Es dürften keine falschen Anreize geschaffen werden, indem *Personen ohne Flüchtlingseigenschaft dieselbe Sozialhilfe erhalten wie anerkannte Flüchtlinge und Einheimische*. Die Kommission beurteilte auch die Annahme der Befürworter der Motion als unzutreffend, dass der Status der vorläufigen Aufnahme die berufliche Integration behindere, weil vorläufig Aufgenommene heute eine höhere Erwerbsquote aufweisen würden als anerkannte Flüchtlinge. Die Mängel der vorläufigen Aufnahme sollten auf andere Weise behoben werden. Beide Staatspolitische Kommissionen hätten im letzten Jahr der parlamentarischen Initiative von Ständerat Philipp Müller Folge gegeben (16.403 Pa.Iv. Müller Philipp. Familiennachzug. Gleiche Regelung für Schutzbedürftige wie für vorläufig Aufgenommene), welche die vom Asylgesetz bereits vorgesehene, aber vom Bundesrat noch nie angewendete «Gewährung vorübergehenden Schutzes» in dem Sinne modifizieren wolle, dass kein umfassender Familiennachzug mehr möglich sei. Dieser Status habe gegenüber der vorläufigen Aufnahme den Vorteil, dass keine individuellen Asylverfahren mehr durchgeführt werden müssten und dass die Schutzbedürftigen betreffend Sozialhilfe anders als vorläufig Aufgenommene nicht besser behandelt würden als Asylsuchende.

7.3. Weitere

Verschiedene Stimmen postulieren auch in neuerer Zeit eine Revision des Status der vorläufigen Aufnahme und des Schutzbedürftigen-Status.

- So hat die EKM²⁵ in ihren Empfehlungen «Schutz für Personen auf der Flucht» die Einführung eines neuen komplementären Schutzstatus gefordert.²⁶ Die Kommission anerkennt, dass sich die Rechte von vorläufig aufgenommenen Personen in den letzten Jahrzehnten in einigen Bereichen (Integrationsmassnahmen, Bildung und Erwerbstätigkeit) verbessert hätten. In anderen Bereichen – z. B. in den Bereichen der Reisefreiheit, des Familiennachzugs oder der Sozialhilfe – bestünden jedoch weiterhin beträchtliche Schwachstellen. Zudem fehle bei der vorläufigen Aufnahme eine klare Aussicht auf Stabilisierung des Aufenthalts. Die «endlose Vorläufigkeit» habe schwerwiegende psychosoziale Folgen. Zudem sei der Familiennachzug erschwert, und der negative Status der Eltern werde an die Kinder weitergegeben. Um die Mängel zu beheben, müsse die Schweiz – parallel zum Flüchtlingsstatus – einen Schutzstatus einführen, welcher den Status F ersetzt. Dieser komplementäre Schutzstatus würde sich vom Status S durch ein individuelles Anerkennungsverfahren unterscheiden. Die EKM empfiehlt die Möglichkeit eines direkten Antrags auf den Schutzstatus und der Aufhebung des Status, wenn die Gefährdung nicht mehr weiterbesteht. Nach spätestens sechs Jahren sollte eine Person mit komplementärem Schutzstatus eine reguläre Aufenthaltsbewilligung erhalten, da eine Rückkehr nicht mehr zumutbar sei. Schliesslich sollten Personen mit neuem komplementärem Schutzstatus grundsätzlich die gleichen Rechte wie anerkannte Flüchtlinge haben.
- Ebenso hat die Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, in einem Positionspapier unter dem Titel «Neuer Schutzstatus für vorläufig Aufgenommene», vom 25. Mai 2022²⁷ den Ersatz der vorläufigen Aufnahme durch einen positiven Schutzstatus gefordert, und zwar für alle Personen, die heute unter den Status der vorläufigen Aufnahme fallen, mit einer Angleichung der Rechte des Status S und der vorläufigen Aufnahme, als neuer «Humanitärer Schutz», mit einem Recht auf Familiennachzug, Reisefreiheit, Recht auf Kantonswechsel

²⁵ Siehe oben FN 4.

²⁶ A.a.O., Ziff. 3.

²⁷ Zu finden unter www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user_upload/Publikationen/Positionspapiere/220525_SFH_Position_VA.pdf

und mit einem Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung nach fünf Jahren. Die Sozialhilfe sollte im gleichen Umfang wie für anerkannte Flüchtlinge ausgerichtet werden.

- Die Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) hat in einem «Faktenblatt Vorläufige Aufnahme»²⁸ im Jahr 2017 in ihrer Einschätzung des bundesrätlichen Berichts zur vorläufigen Aufnahme (oben Ziff. 7.2.) u.a. eine Änderung der Bezeichnung gefordert, Erleichterungen beim Kantonswechsel und verbesserten Zugang zur Erwerbstätigkeit, was in der Zwischenzeit umgesetzt wurde, und ebenfalls eine «Härtefallregelung als Motivator», wonach gut integrierte und wirtschaftlich unabhängige Personen rascher ein Gesuch um eine Härtefallbewilligung einreichen könnten.
- Walter Kälin, emeritierter Professor der Universität Bern, hat in einem unveröffentlichten Beitrag für die Konferenz der kantonalen Sozialdirektoren und Sozialdirektorinnen (SODK) vom 6. Januar 2023 «Status S und vorläufige Aufnahme: Ein Diskussionsbeitrag»²⁹ vorgeschlagen, die Rechtsstellung der Schutzbedürftigen und von Personen, die wegen Unzumutbarkeit der Rückkehr vorläufig aufgenommen wurden, soweit als möglich einheitlich zu regeln, v.a. betreffend Zugang zu Erwerbstätigkeit, Familiennachzug, Kantonswechsel und Zugang zu einer Aufenthaltsbewilligung. Und für beide Instrumente sollten Anreize für eine Rückkehr mit Anreizen für die Integration verbunden werden. Die vorläufige Aufnahme sollte z.B. als «humanitäre Aufnahme» bezeichnet werden». Wie grosszügig die einzelnen Regeln ausfallen sollten, sei letztlich eine politische Frage. Mit der Harmonisierung der Regeln über Aufenthalt von Schutzbedürftigen und vorläufig Aufgenommenen würde sich der Kreis wieder schliessen, wie früher als die Möglichkeit der gruppenweisen vorläufigen Aufnahme bestand, nur dass neu nicht mehr ein negativer Asylentscheid Voraussetzung für den Schutz bilden müsste. Entscheidend müsse die Gefahrensituation im Herkunftsland sein.
- Der frühere Staatssekretär und heutiges Mitglied der Evaluationsgruppe Status S, Mario Gattiker, hatte sich bereits im Jahr 2018 beim 7. Schweizer Asylsymposium vom 30./31. Januar, welche von UNHCR mit der SFH organisiert wird, aus Sicht des SEM zum Handlungsbedarf bei der Reform der vorläufigen Aufnahme geäussert und dabei widersprüchliche Rechtsgrundlagen, Integrationsprobleme und fehlende Akzeptanz der geltenden Regelung konstatiert.³⁰ Anlässlich der 16. Schweizerischen Migrationsrechtstage im Jahr 2021 schlug er in einem Vortrag³¹ zum Ende seiner Amtszeit eine umfassende Reform vor mit einem neuen Konzept, welches an Stelle der vorläufigen Aufnahme und des Schutzbedürftigen-Status treten sollte, mit folgenden zentralen Elementen: Ein neuer einheitlicher Status, mit einem präziser gefassten Personenkreis. Eine Analyse habe gezeigt, dass in rund 75% der vorläufigen Aufnahmen zu lange Asylverfahren ursächlich seien für fortgeschrittene Integrationsprozesse (z.B. bei Kindern), medizinische Probleme, mannigfaltige soziale Schwierigkeiten, die dann zusammen mit anderen Faktoren – etwa der Situation im Herkunftsland - zu einer Aufnahme wegen «Unzumutbarkeit» führen würden. Die Zielgruppe des neuen Status könnte somit auf Menschen beschränkt werden, welche sich auf das menschenrechtliche Refoulement-Verbot berufen können oder aber einer Situation allgemeiner Gewalt, Krieg und Bürgerkrieg entfliehen. Die Rechtsstellung sollte in weiten Bereichen analog derjenigen für Flüchtlinge ausgestaltet werden und der Tatsache Rechnung tragen, dass die Betroffenen in der Regel längerfristig bzw. ihr Leben lang in der Schweiz bleiben (das sei bei mehr als 90% aller VA der Fall). Der Status müsse so ausgestaltet werden, dass er eine rasche und nachhaltige Integration ermögliche. Im Sinne des

²⁸ Faktenblatt Vorläufige Aufnahme, Stammtisch der Kantone, 4. Dezember 2017, zu finden auf: www.kdk.ch/fileadmin/files/Newsletter/Faktenblatt-SODK-20171204-d.pdf

²⁹ Beim Verfasser.

³⁰ Siehe die Zusammenfassung der Rede mit dem Titel «die Reform der vorläufigen Aufnahme» in ASYL 2018, Sondernummer «Solidarität im Flüchtlingsschutz – von der globalen Verantwortung zum konkreten Auftrag, S. 28ff.

³¹ Redetext beim Verfasser.

Gebots eines gemeinsamen europäischen Asylsystems sollte sich der neue Status in den zentralen Aspekten am subsidiären Schutz gemäss europäischem Recht orientieren.

- Der Verfasser dieser Studie hatte im Rahmen der Fachtagung zur vorläufigen Aufnahme vom 8. April 2016³² ebenfalls vorgeschlagen³³, vom engeren Konzept des subsidiären Schutzes der EU auszugehen und unterschiedliche Situationen unterschiedlich zu regeln und den Schutzstatus auf Non-Refoulement-Fälle und sog. «Gewaltflüchtlinge» zu beschränken, Fällen der Nichtvollziehbarkeit (fehlende Reisemöglichkeiten und vorübergehende medizinische Fälle) in einer ersten Phase mit verlängerten Ausreisefristen zu begegnen, unter Beibehaltung des Status als asylsuchende Person, und Härtefälle aufgrund der Situation in der Schweiz ausländerrechtlich durch die Kantone regeln zu lassen, wobei die Frage der Kostentragung untersucht werden müsste. Schliesslich wurde gefordert, den Status des «vorläufig aufgenommenen Flüchtlings» zu streichen und anerkannte Flüchtlinge nicht mit Asylausschluss, sondern bei missbräuchlichem Verhalten mit anderen Mitteln zu sanktionieren. Insbesondere sei möglichst Europarechtskompatibilität herzustellen und mit Anreizen zu arbeiten, und Fehlanreize seien auszumerzen.

8. Zu klärende konzeptionelle Grundsatzfragen

8.1. Vorgaben

Eine Neukonzipierung hätte m.E. die folgenden Gesichtspunkte mindestens einzubeziehen, die bei allen Vorschlägen zu prüfen wären:

- Europarechtskompatibilität, namentlich auch Dublin-Kompatibilität und Behandlung von Ausnahmesituationen in Abstimmung mit der EU
- Verfahrensüberlastung verhindern
- Rasche Entscheide ermöglichen bei gleichzeitiger Verfahrensfairness; einpassen in das neustrukturierte Asylverfahren und Beachten der Verfahrensökonomie
- Gewährleistung der Sicherheit
- Keine unsachgerechten Ungleichbehandlungen zwischen verschiedenen Gruppen von Geflüchteten
- Sogwirkung vermeiden³⁴

8.2. Gruppenweise Aufnahme oder Individualverfahren?

M.E. ist konzeptionell in erster Linie die Frage des *Zugangs zum Verfahren* zu klären, die nicht notwendigerweise mit der Frage nach dem Status der Personen verbunden ist. In erster Linie diene das frühere Instrument der gruppenweisen vorläufigen Aufnahme wie auch des neuen S-Status in erster Linie dazu, ein überlastetes Asylsystem zu vermeiden. Konzeptionell wurde es für Gesuche entwickelt, welche mindestens im Sinne eines Schutzbedarfs als begründet eingestuft würden. Es hat sich in Massenfluchtsituationen wie in den Kriegen in Ex-Jugoslawien wie auch nun bei der Aufnahme von Flüchtlingen aus der Ukraine bewährt, auch wenn –

³² Siehe im Bericht des Bundesrates zur Vorläufigen Aufnahme und Schutzbedürftigkeit, oben Ziff. 7.2., S. 56.

³³ Vortrag mit dem Titel «Vorläufige Aufnahme: Einige Gedanken zu den aktuellen Reformbemühungen und möglichen Verbesserungen aus Sicht der Rechtswissenschaft», beim Verfasser.

³⁴ Siehe hierzu den Bericht des Bundesrates, Migration. Langfristige Folgen der Integration, Bericht in Erfüllung des Postulates 16.3790 der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei vom 29. September 2016, gemäss welchem die verbesserte Integration in der Schweiz nicht zu einem Pull-Effekt beiträgt.

wie aufgezeigt – die Fluchtbewegung aus der Ukraine aufgrund verschiedenster Faktoren als singular betrachtet werden muss.

Möchte man das Konzept der gruppenweisen Aufnahme überdenken, müssten m.E. u.a. folgende Überlegungen gemacht werden:

- Soll das gruppenweise Aufnahmeverfahren nur bei Überlastung des Asylsystems aktiviert werden? Nur bei gut begründeten Gesuchen oder auch bei sog. «mixed flows» mit vermutlich einem Anteil schwach begründeter Gesuche?
- Soll das Konzept auch als Instrument für den Fall von Naturkatastrophen, menschengemachten Grossunfällen, grossen humanitären Evakuierungsaktionen ohne sofortige Flüchtlingsanerkennung («Resettlement-Aktionen» mit tausenden von «Umweltflüchtlingen») Anwendung finden?
- Soll das gruppenweise Aufnahmeverfahren nur bei einer voraussichtlich länger dauernden notwendigen Aufnahme in der Schweiz aktiviert werden?
- Sollen alternative Modelle entwickelt werden, wenn bei Ankunft nicht absehbar ist, wie sich die Situation in wenigen Wochen darstellen wird? Könnte es mitunter sinnvoll sein, «formlos» für drei Monate aufzunehmen, Ausreisefristen zu verlängern etc., um die Situation in einem späteren Zeitpunkt zu beurteilen?
- Soll man solche Krisen- oder Notfallszenarien gesetzlich regeln und/oder in die Notfallplanung aufnehmen?³⁵ Soll dem Bundesrat ein grösserer Spielraum eingeräumt werden, indem Art. 55 AsylG (Ausnahmesituationen) entsprechend konkretisiert werden? Diese Bestimmung ermöglicht bereits heute dem Bundesrat, «besondere Verfahrensbestimmungen aufzustellen»
- Wie könnte die gruppenweise Aufnahme mit dem Dublin-Zuständigkeitssystem koordiniert werden?

Für die Beantwortung einiger dieser Fragen müsste auch die aktuelle Revision des Europäischen Asylsystems mit möglichen Krisenbewältigungsinstrumenten beachtet werden, da diese für die Schweiz u.U. – auch voraussichtlich wenn nicht als *acquis* zu übernehmen – von grosser Bedeutung sein dürfte. Im Moment lässt sich der Ausgang der entsprechenden Verhandlungen zwischen EU-Rat, Kommission und Parlament noch nicht abschätzen.

- Weitere Elemente, die in entsprechende Überlegungen einzuziehen wären, betreffen:
 - Mechanismen der Verteilung auf die Kantone
 - Sicherheit: Asylverfahren dienen auch der Sicherheitsüberprüfung der Asylsuchenden. Ein weitgehender Verzicht auf Verfahren oder sehr oberflächliche Verfahren sind mit entsprechenden Risiken verbunden und müssten u.U. mit ergänzenden Überprüfungen kompensiert werden.
- In Zeiten sehr hoher Zugänge von Personen aus bestimmten Kriegsgebieten könnten auch Zwischenstufen zwischen Gruppenaufnahme und vollem Individualverfahren entwickelt werden, wie dies bspw. aktuell bei Asylverfahren afghanischer Asylsuchender und bei UMA praktiziert wird.³⁶ Solche Konzepte könnten ausgereift und u.U. auf Verordnungsstufe verankert werden. Klar erscheint, dass in Zeiten hoher Zugänge die stark getakteten Verfahren im beschleunigten Asylverfahren möglichst entlastet werden sollen.

³⁵ Siehe auch den Bericht der Evaluationsgruppe Status S (Fn. 11), S. 23, Ziff. 5.

³⁶ SEM, Rundschreiben: Massnahmen zur Verfahrensvereinfachung für Gestuchstellende aus Afghanistan und für UMA, vom 7. Oktober 2022.

8.3. Neuer einheitlicher Status

Die meisten in den letzten Jahren eingebrachten Reformvorschläge (teilweise mit Varianten) zielen auf eine Harmonisierung oder eine Fusion der beiden Instrumente der vorläufigen Aufnahme und des Schutzbedürftigenstatus. Diese Frage kann unabhängig von derjenigen nach Art des Verfahrens (Gruppenaufnahme zur Entlastung des Verfahrens oder Einzelfallprüfung) beantwortet werden, d.h. ob eine individuelle Prüfung oder eine gruppenweise Aufnahme vorangeht.

- Die Vorschläge (oben Ziff. 7) reichen von einem Einbezug aller Personenkategorien, die heute unter die vorläufige Aufnahme fallen, bis zu einer Differenzierung nach dem Grund des Vollzugshindernisses und einer Beschränkung des neuen Status auf den Personenkreis, der auch unter den subsidiären Schutzstatus der EU fällt.
- M.E. wäre die Angleichung der Regelung des Schweizer Rechts an den subsidiären Schutzstatus auch im Hinblick auf die Weiterentwicklung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems zu bejahen. Dies würde auf ein System hinauslaufen, in welchem Schutzsuchende die Möglichkeit hätten, auf ein Gesuch um Anerkennung als Flüchtling zu verzichten, und ein direktes Gesuch auf subsidiären Schutz zu stellen. Dies könnte auch eine verfahrensentlastende Wirkung haben und würde für den grössten Teil der heute wegen Unzumutbarkeit aufgenommenen Personen aus Kriegs- und Bürgerkriegsgebieten gelten.
- Eigentliche Härtefälle aufgrund der Situation in der Schweiz (Familienkonstellationen, längere Verfahren) wären auf die ausländerrechtlichen Härtefallverfahren zu verweisen.
- Eine dritte Kategorie mit vorübergehenden Wegweisungshindernissen könnte
 - den bisherigen Status der vorläufigen Aufnahme erhalten, falls man das Institut beibehalten möchte;
 - oder aber sich mit Verlängerung der Ausreisefristen und Ausweis N bis zum Vollzug hier aufhalten, welche Lösung m.E. die bessere Alternative darstellen würde.
- Neu zu regeln bzw. anzupassen wären gewisse Fragen der Kompetenzverteilung Bund-Kantone:
 - Aufenthaltsregelung, wobei wohl die Kantone die neuen Bewilligungen ausstellen würden, wie bei der Aufenthaltsregelung von anerkannten Flüchtlingen mit Asyl, womit sich m.E. auch unter dem Aspekt von Art. 121 BV keine Probleme stellen dürften. Inwiefern der Status in Hinblick auf Art. 121a BV zu beurteilen wäre, bedürfte einer vertiefteren Auseinandersetzung. M.E. würde es eine Überdehnung dieser Verfassungsbestimmung bedeuten, würde man in der Verpflichtung zur Kontingentierung eine Schranke für die Schaffung eines neuen Status sehen, weil mit diesem selbst keine Vergrösserung der Anzahl Personen verbunden wäre und gegenüber der heutigen Situation faktisch keine Änderung eintreten würde (Aufenthalt in der Schweiz).
 - Finanzielle Abgeltungen: Es wäre zu klären, in welchen Fällen die Pauschalabgeltungen des Bundes an die Kantone (bis zu sieben Jahren Aufenthalt) beizubehalten wären oder wie das System neu auszugestalten wäre.
 - Wegweisungsvollzug: Eine Revision würde Gelegenheit bieten, die Zuständigkeiten und Kostentragung beim Wegweisungsvollzug aus dem Ausländerbereich und dem Asylbereich zu harmonisieren: Heute hängt es im Wesentlichen davon ab, ob eine Person ein Asylgesuch stellt oder nicht, für die Frage, wer die Ausreisekosten trägt.³⁷

³⁷ Siehe zu dieser Problematik *Peter Uebersax/Alberto Achermann*, Bund und Kantone im Ausländerrecht, in: *Jahrbuch für Migrationsrecht 2017/2018*, Bern 2018, S. 30ff.

8.4. Rechtsstellung

Die Angleichung der Rechtsstellung zwischen vorläufig Aufgenommenen (unter Ausklammerung der vorläufig aufgenommenen Flüchtlinge) und der Schutzbedürftigen stellt m.E. kein eigentliches Problem dar, da sich diese bei beiden Gruppen doch ähnlich zeigt (oben Ziff. 6.3 und 6.4.). Dabei sind gewisse Erleichterungen für die Personen aus der Ukraine aufgrund der ganz spezifischen Umstände (u.a. Visumsfreiheit) zu extrapolieren.

Die wichtigere Frage stellt sich nach einer allfälligen Statusverbesserung, wobei ein wichtiges Postulat mit der Schaffung eines neuen Status mit neuem Namen erfüllt wäre, dies auch bei einer Eingrenzung auf Non-Refoulement-Fälle und sog. «Gewaltflüchtlinge». Andererseits zeigen die politischen Diskussionen und das Scheitern einer Reform im Ständerat (oben Ziff. 7.2.), dass Verbesserungen beim Familiennachzug (wobei sich hier aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gewisse Erleichterungen ergeben dürften) und namentlich bei der Sozialhilfe Grenzen gesetzt sind.

Im Rahmen der Neukonzipierung wären Überlegungen zu machen, inwiefern hier mit Anreizsystemen eine «win-win-Situation» geschaffen werden könnte, indem ein rascherer Zugang zu einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung (u.U. verbunden mit verbindlichen Auflagen) bei erfolgreicher Arbeitsmarktintegration eröffnet würde, was a) für die Betroffenen von Vorteil wäre, da sie nicht mehr auf Asylsozialhilfe angewiesen wären, b) einen rascheren Familiennachzug ermöglichen könnte, wenn die finanziellen Voraussetzungen hierfür erfüllt wären und c) die öffentliche Hand von Sozialhilfekosten entlastet würde. In die Richtung gehen verschiedene Vorschläge, so auch der SODK (siehe oben Ziff. 7.3.). Vertiefter wäre hierbei allerdings die Frage der Verfassungskonformität unter dem Aspekt von Art. 121a BV zu diskutieren.

Ebenfalls wären die Anreizsysteme für eine Rückkehr in die Überlegungen einzubeziehen.

8.5. Rückkehrorientierung und Integration

Die konzeptionell wohl schwierigste Frage betrifft das Verhältnis zwischen Rückkehrorientierung, namentlich des Status S, und der Integration³⁸ und lässt sich befriedigend kaum beantworten. Die Erfahrungen mit verschiedenen Krisen mit der Ankunft grosser Flüchtlingsgruppen zeigt, dass in einer ersten Phase meist die Rückkehrperspektive dominiert (dies galt auch bei den Kriegen im ehemaligen Jugoslawien) und sich im Verlaufe eines längeren Konflikts die Integrationsfrage drängender stellt. Bei gewissen Herkunftsländern ist indessen bereits bei Ankunft klar, dass auch bei Nichterfüllen der Flüchtlingseigenschaft der Aufenthalt ein dauerhafter werden wird.

Der Umgang mit den aus der Ukraine Geflüchteten, Integrationsförderung bei gleichzeitig aufrechterhaltener Rückkehrperspektive, scheint m.E. ein erfolgversprechender Weg zu sein.³⁹

Es dürfte realistisch sein davon auszugehen, dass ein Aufenthalt, der sich in Richtung von fünf Jahren bewegt, in einen dauerhaften münden dürfte, stellt doch in der ausländerrechtlichen Härtefallpraxis diese Zeitspanne bei Familien mit Kindern (selbst bei sog. «Sans Papiers») die Schwelle für die Erteilung einer Bewilligung dar (so die Praxis zu Art., 30 Abs. 1 lit. b AIG, auch Art 84 Abs. 5 AIG, Umwandlungen von vorläufigen Aufnahmen in Aufenthaltsbewilligungen).

Würde ein Konzept mit stärkeren Anreizen in Hinblick auf eine Aufenthaltsverfestigung weiterverfolgt (oben Ziff. 8.4.), was insbesondere bei Personen Sinn machen könnte, bei denen die

³⁸ Siehe hierzu den Bericht des Bundesrates, Langfristige Folgen der Integration, Fn. 34.

³⁹ Siehe auch den Evaluationsbericht Status S (Fn. 11), S. 24.

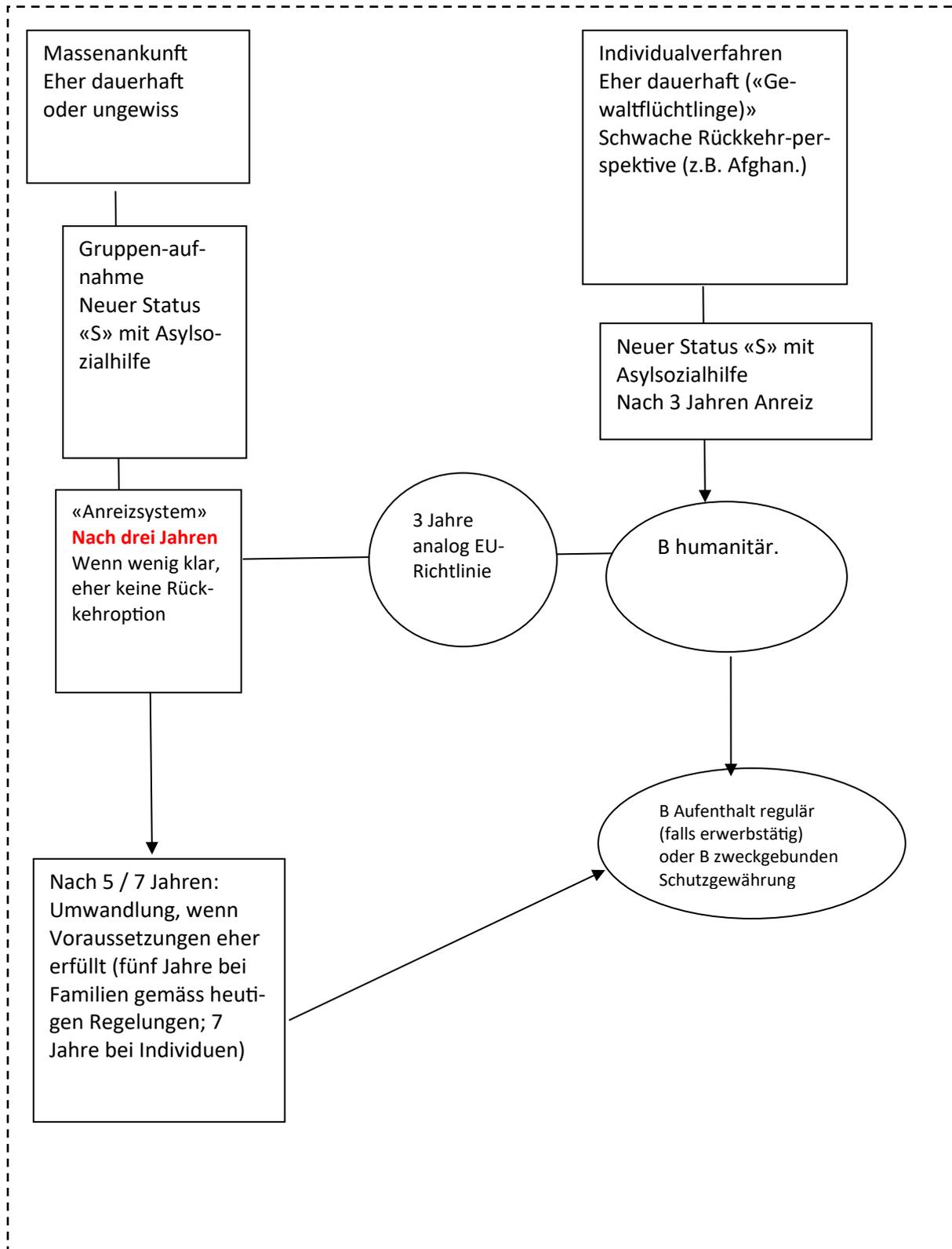
Rückkehrperspektive schwach ist (z.B. junge Afghanen), würde sich der Fokus konzeptionell stärker von Rückkehr auf Integration verschieben.

8.6. Handlungsspielräume wahren

Gerade die nicht vorhergesehene und so wohl auch nicht vorhersehbare Flüchtlingskrise durch den Krieg in der Ukraine zeigt m.E., dass ein Asylverfahren und ein Asylsystem genügend flexibel ausgestaltet sein müssen, um den sehr schnell ändernden Verhältnissen gerecht werden zu können, und dass entsprechend Handlungsspielräume geschaffen werden bzw. gewahrt bleiben müssen.

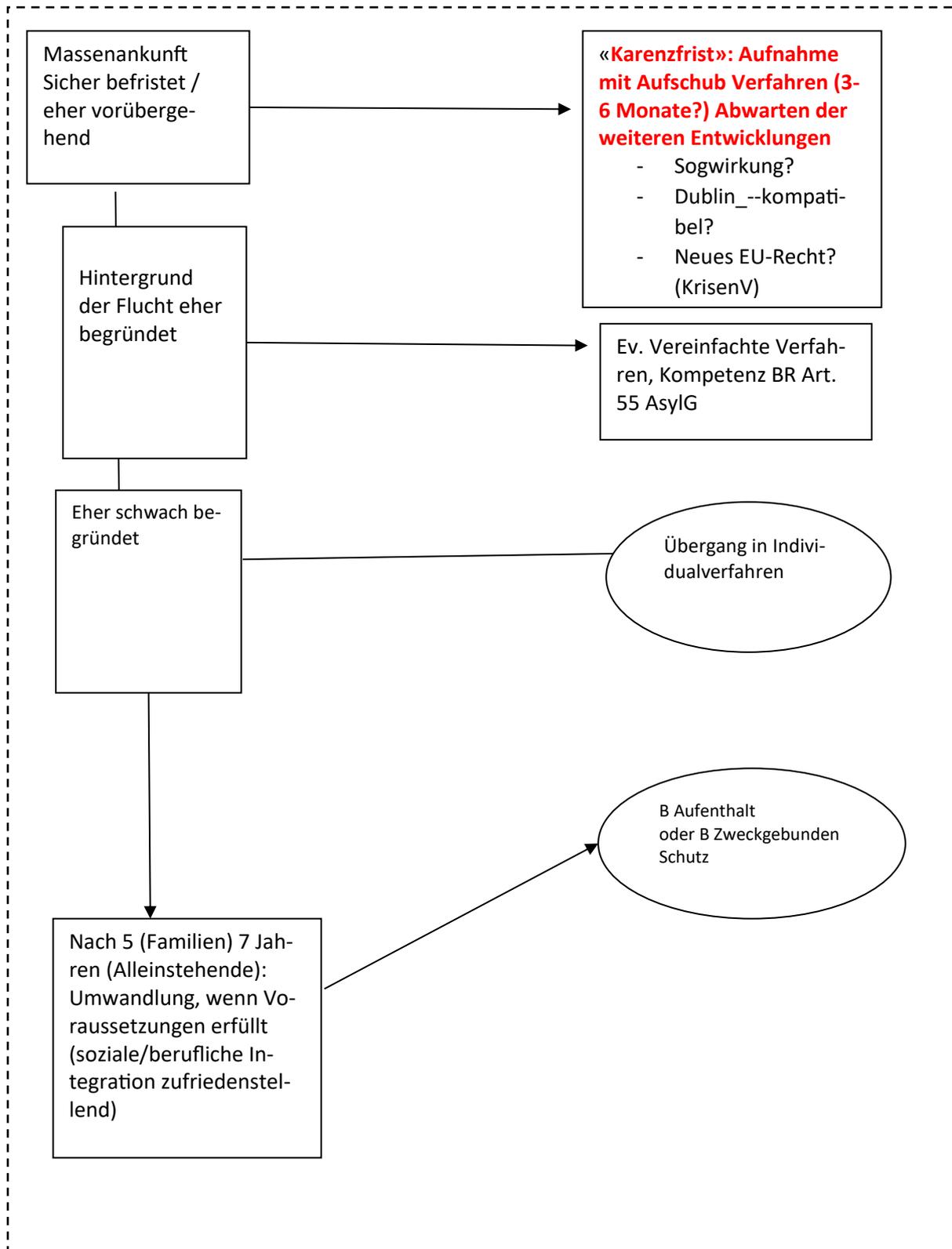
Anhang I: Schematische Übersicht betreffend möglicher Modelle

a. Vorgehen bei absehbarem langfristigen Aufenthalt (Massenankunft oder im Individualverfahren zu bewältigen)

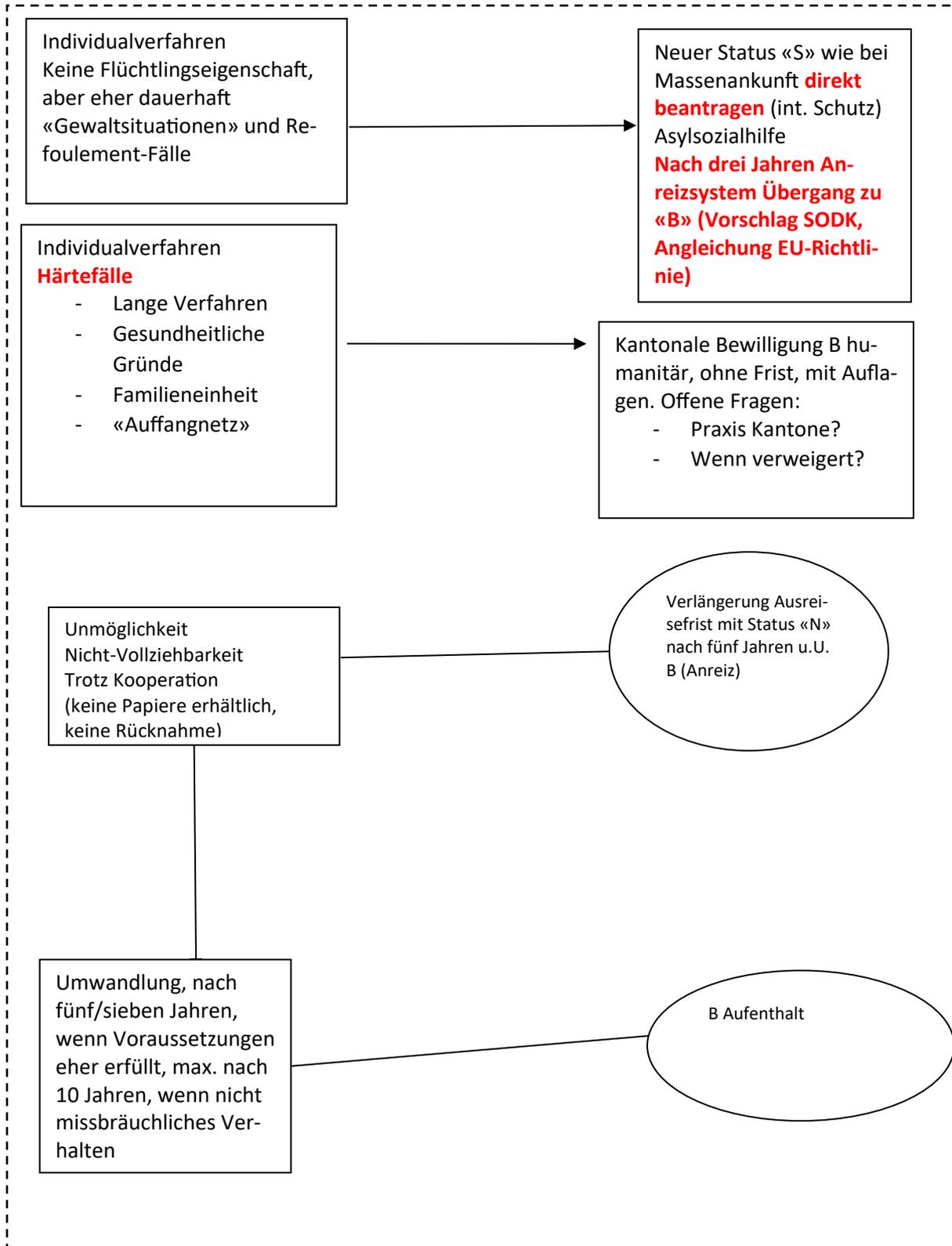


Massenankunft: Entscheid Bundesrat (Situation in ordentlichen Strukturen nicht zu bewältigen, Gewaltsituation, europäisch abgestimmt, Sicherheitsaspekte berücksichtigt)

b. Massenankunft: unklare Situation



C. Neues Verfahren analog EU («Internationaler Schutz» mit Möglichkeit Asylgewährung oder subsidiärer Schutz)



Anhang II: Statistik betreffend Bestandesänderungen bei den vorläufig Aufgenommenen und Zunahme bei den langjährig anwesenden vorläufig Aufgenommenen

Die vorläufige Aufnahme lässt sich heute als oft langandauernder bis dauerhafter «Status» bezeichnen, mit einer stetigen Zunahme der vorläufig aufgenommenen Personen, in den letzten Jahren namentlich der VA mit Aufenthalt über sieben Jahren.

	VA insgesamt; inkl. VA Flü	VA (inkl. Flü) über 7 J.	Umwandlungen B
2005:	24676	10096	
2010	23471	10884	2656
2015	33059	11608	1861
2016	36877	11616	1866
2017	41544	11605	1957
2018	46657	12535	1949
2020	48644	15119	2835
2021	46637	18161	4376
2022	44779	24792	5424
2023: Ende August:	45'324	24'404	

Kommentar:

Markante Zunahme um 2015 (Flüchtlingskrise 2015/2016)

Markante Zunahme der VA über 7 Jahre nach 2020 – Folge des Flüchtlingssommers? Zusammensetzung? Corona-Folgen und Arbeitsmarkt?

15.3.2024 / Dia

Message / Hintergrundinformationen

Anlass: Sitzung der Evaluationsgruppe Status S vom 21. März 2024

Fact Sheet

Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (B) an Personen mit Schutzstatus S; geltendes Recht und mögliche Lösungsansätze

1. Geltendes Recht

1.1. Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit

Personen mit Schutzstatus S kann bis zur Ausreise aus der Schweiz nur dann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie einen Anspruch auf die Bewilligungserteilung besitzen (v.a. im Rahmen des Familiennachzugs) oder wenn eine Ersatzmassnahme bei einem nicht durchführbaren Vollzug einer Wegweisung angeordnet wurde (vorläufige Aufnahme). Dies ergibt sich aus Art. 14 Abs. 1 des Asylgesetzes (AsylG; SR 142.31), der für Personen mit Schutzstatus S sinngemäss Anwendung findet (Art. 72 AsylG). Der Schutzstatus S ist keine Ersatzmassnahme im Sinn dieser Bestimmung, sondern ein originärer Status.¹

Besteht kein Anspruch auf die Bewilligungserteilung und wurde keine vorläufige Aufnahme angeordnet, kann ein Gesuch um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit eingereicht werden, wenn die betroffene Person auf den Schutzstatus S verzichtet hat und aus der Schweiz ausgereist ist.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, können die zuständigen kantonalen Behörden das Gesuch bewilligen, wenn die Zulassungsvoraussetzungen des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG; SR 142.20) für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erfüllt sind. Dazu gehören:

- Das Gesuch eines Arbeitgebers (bei unselbständiger Erwerbstätigkeit)
- Die Einhaltung der durch den Bundesrat festgelegten Höchstzahlen (Art. 20 AIG)
- Die Beachtung des Vorrangs der inländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Art. 21 AIG)
- Die Einhaltung der orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 22 AIG).
- Höhere berufliche Qualifikationen (Art. 23 AIG)

In wenigen Fällen wurde von dieser Möglichkeit der Bewilligungserteilung bereits Gebrauch gemacht. Eine Regelung aller erwerbstätigen Personen mit Schutzstatus S ist jedoch nicht möglich, da nur ein kleiner Teil (geschätzt 1'000 – 1'500 Personen) die erforderlichen beruflichen Qualifikationen erfüllen (Führungskräfte, Spezialistinnen und Spezialisten sowie andere qualifizierte Arbeitskräfte). Zudem wären heute die dafür erforderlichen Höchstzahlen nicht vorhanden.

¹ Botschaft vom 4. Dezember 1995 zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, S. 78, BBl 1996 II 1.

1.2. Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit Schutzstatus S (Art. 74 Abs. 2 AsylG)

Hat der Bundesrat den vorübergehenden Schutz nach fünf Jahren noch nicht aufgehoben, so erhalten Schutzbedürftige von diesem Kanton eine Aufenthaltsbewilligung, die bis zur Aufhebung des vorübergehenden Schutzes befristet ist. Zehn Jahre nach Gewährung des vorübergehenden Schutzes kann ihnen der Kanton eine Niederlassungsbewilligung erteilen (Art. 74 Abs. 3 AsylG).

Die erforderliche Frist von fünf Jahren wird frühestens ab März 2027 erreicht, wenn der Schutzstatus S bis dahin noch nicht aufgehoben wurde. Zudem ist diese Aufenthaltsbewilligung weiterhin an den Bestand des vorübergehenden Schutzes gebunden und somit nicht dauerhaft.

1.3. Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in schwerwiegenden persönlichen Härtefällen gestützt auf das Asylgesetz (Art. 14 Abs. 2 AsylG)

Die zuständigen kantonalen Behörden können Personen mit Schutzstatus S eine Aufenthaltsbewilligung mit Erwerbstätigkeit erteilen, wenn:

- die betroffene Person sich seit Einreichung des Asylgesuchs (resp. des Gesuchs um vorübergehenden Schutz) mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält;
- der Aufenthaltsort der betroffenen Person den Behörden immer bekannt war;
- wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt; und
- keine Widerrufsgründe nach Artikel 62 Absatz 1 des AIG vorliegen (Art. 14 Abs.2 AsylG).

Die erforderliche minimale Frist von fünf Jahren wird frühestens ab März 2027 erreicht, wenn der Schutzstatus S bis dahin noch nicht aufgehoben wurde. Das Erreichen dieser Frist führt jedoch nicht automatisch zur Anerkennung als schwerwiegender persönlicher Härtefall. Insbesondere bei Einzelpersonen wird gemäss der Gerichtspraxis oft ein wesentlich längerer Aufenthalt vorausgesetzt, es muss eine Prüfung im Einzelfall erfolgen.

1.4. Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in schwerwiegenden persönlichen Härtefällen gestützt auf das Ausländer- und Integrationsgesetz (Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG)

Besteht kein Anspruch auf die Bewilligungserteilung und wurde keine vorläufige Aufnahme angeordnet, kann ein Gesuch um Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung eingereicht werden, wenn die betroffene Person auf den Schutzstatus S verzichtet hat und aus der Schweiz ausgewandert ist (siehe auch Bst. a).

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, können die zuständigen kantonalen Behörden das Gesuch auch bewilligen, wenn ein schwerwiegender persönlicher Härtefall gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG und Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) vorliegt. Ein bestimmter Mindestaufenthalt in der Schweiz wird nicht vorgeschrieben. Gemäss der konstanten Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts wird jedoch auch in diesen Fällen ein mehrjähriger Aufenthalt in der Schweiz vorausgesetzt (Richtwert: 5 Jahre für Familien mit Kindern, 10 Jahre für Einzelpersonen). Es ist jedoch eine Einzelfallprüfung erforderlich.

Auch diese gesetzliche Grundlage eignet sich somit nicht für eine generelle Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen an erwerbstätige Personen mit Schutzstatus S.

Angesichts dieser Ausgangslage ist für die generelle Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an erwerbstätige Personen mit Schutzstatus S eine neue gesetzliche Regelung erforderlich («Spurwechsel»). Aus Gründen der Rechtsgleichheit müsste sie wohl auch Personen mit einer vorläufigen Aufnahme umfassen (oder mit einem neuen gemeinsamen Status). Ein Einbezug von Personen mit einem hängigen Asylverfahren oder von Personen, die nach

einem negativen Asylentscheid und mit einer vollziehbaren Wegweisung die Schweiz nicht verlassen wollen, ist demgegenüber nicht erforderlich.

2.1. Änderung der Bewilligungsvoraussetzungen in persönlichen Härtefällen (Änderung von Art. 14 Abs. 2 AsylG und Art. 84 Abs. 5 AIG)

Eine Lösung könnte darin bestehen, dass für diese Personengruppen die Anforderungen an die Bewilligungserteilung in schwerwiegenden persönlichen Härtefällen im Asylgesetz gesenkt werden, wenn eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird (v.a. Herabsetzung des Mindestaufenthalts von 5 Jahren in Art. 14 Abs. 2 AsylG und für vorläufig Aufgenommene Art. 84 Abs. 5 AIG). Bei dieser Lösung müsste jedoch weiterhin in jedem Einzelfall geprüft werden, ob tatsächlich ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt. Dies ist insbesondere bei einem kurzen Aufenthalt oft nicht der Fall. Das Bundesverwaltungsgericht stellt im Asylrecht deutlich höhere Anforderungen an die Anerkennung als Härtefall als im Ausländerrecht (Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG).² Dies schränkt die rechtlichen Lösungsmöglichkeiten ein.

Eine Aufweichung der Voraussetzungen für eine Härtefallregelung könnte sich zudem auch auf andere Personengruppen auswirken (Personen mit abgelehntem Asylgesuch, Sans-Papiers etc.).

2.2. Neue Zulassungsregelung «sui generis»

Im AsylG oder im AIG (z.B. in Art. 30 AIG) werden die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an Personen mit vorläufiger Aufnahme oder mit Schutzstatus S geregelt, ohne dass ein schwerwiegender persönlicher Härtefall oder eine Unzumutbarkeit der Rückkehr in den Herkunftsstaat bestehen muss (neue Regelung «sui generis»). Dabei könnten zum Beispiel ein Mindestaufenthalt von drei Jahren, eine Erwerbstätigkeit, keine Sozialhilfeabhängigkeit, eine gute Integration sowie die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorausgesetzt werden. Die ordentlichen Zulassungsvoraussetzungen des AIG (v.a. Vorrang der Inländer, berufliche Qualifikation) kämen somit nicht zur Anwendung.

Fraglich ist, ob eine zusätzliche Ausnahme von den Höchstzahlen (Art. 20 AIG) mit Art. 121a der Bundesverfassung (BV; SR 101) vereinbar wäre.³ (

2.3. Vereinfachung des ausländerrechtlichen Verfahrens (Änderung von Art. 14 Abs. 1 AsylG)

Eine Vereinfachung des ausländerrechtlichen Verfahrens könnte auch erreicht werden, wenn der Schutzstatus S der vorläufigen Aufnahme gleichgesetzt würde und ebenfalls die Einleitung eines ausländerrechtlichen Verfahrens ermöglicht (Änderung von Art. 14 Abs. 1 AsylG). Damit erübrigt sich zwar der vorgängige Verzicht auf den Schutzstatus S und die Pflicht zur Ausreise, die hohen Hürden für die Bewilligungserteilung an Erwerbstätige nach dem AIG (v.a. berufliche Qualifikationen) bestehen jedoch weiterhin.

Bei einem Massenzustrom und einer raschen Erteilung des Schutzstatus S könnte dies auch zur Folge haben, dass sehr viele Personen gleichzeitig ein Gesuch um eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung einreichen (zur Erwerbstätigkeit, in Härtefällen, zur Ausbildung etc.).

² BVGer F-6053/2017 vom 13.02.2020, E. 6.3

³ Art. 121a Abs. 2 BV: Die Zahl der Bewilligungen für den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz wird durch jährliche Höchstzahlen und Kontingente begrenzt