



Les mêmes droits pour toutes et tous?

L'admission provisoire
par rapport au statut de
protection S



Avant-propos

L'un des plus grands malentendus en politique migratoire suisse est que les personnes admises à titre provisoire seraient en premier lieu des requérant-es d'asile débout-ées. En réalité, ce n'est pas le cas. Il s'agit de personnes qui ont besoin de protection parce qu'il est prouvé qu'elles ne peuvent pas retourner dans leur pays d'origine. Mais cela n'apparaît pas automatiquement, en raison d'une terminologie douteuse et de la complexité des lois sur la migration. La multiplicité des titres de séjour donne l'impression d'un système sophistiqué, mais cette catégorisation découle surtout de processus de négociation politiques qui ont engendré un grand nombre de contradictions et de problèmes.

L'application du statut de protection S aux réfugié-es ukrainien-nes a mis en évidence des inégalités et des contradictions qui ont été perçues comme choquantes par beaucoup. Pourquoi des personnes pourtant issues de situations de guerre et de violence comparables reçoivent-elles des titres de séjour différents? Pourquoi les familles de ces personnes ne peuvent-elles pas toutes quitter la zone de guerre et rejoindre immédiatement la Suisse? Pourquoi des personnes qui ont besoin de protection en Suisse doivent-elles subsister avec des moyens bien en dessous du minimum vital?

Ces questions ne sont pas nouvelles, mais les réformes ont du mal à voir le jour. Même si nous savons depuis longtemps que la grande majorité des personnes «admissibles à titre provisoire» resteront en Suisse pour toujours, des solutions telles qu'un statut de protection humanitaire pour toutes les personnes déplacées par la guerre et la violence n'ont pas encore trouvé de majorité politique. Entre les personnes en provenance d'Ukraine et celles d'autres pays, comme l'Afghanistan, le besoin de protection est plus similaire que ne le laissent supposer les différents permis. C'est pourquoi il faut maintenant tirer les bonnes conclusions de l'expérience acquise avec le statut de protection S. Une procédure d'asile raccourcie, introduite temporairement pour les réfugié-es afghan-es, paraissait intéressante car elle ressemblait presque au statut de protection S. Le résultat restait toutefois le statut problématique de l'admission provisoire.

Le présent rapport analyse les différences et les contradictions de la politique migratoire suisse, qui sont clairement apparues dans le cadre de l'application du statut de protection S. Mais il aborde également la question clé des conséquences juridiques et sociales de ces problèmes pour les personnes concernées.

Michael Egli

Responsable du service Politique migratoire chez Caritas Suisse

Impressum

Éditeur © 2024 Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers

Auteurs Vera Huter et Andrea Marti

Concept et recherche Andrea Grossenbacher, Claudia Peter, Vera Huter, Andrea Marti

Rédaction Claudia Peter, Marília Mendes, Monia Müller

Traduction Karin Vogt

Illustrations Isabel Peterhans

Graphisme Paola Moriggia (graphisme & webdesign; www.moriggia.ch)

Impression AST & FISCHER AG, Berne

Tirage 1200 ex. en all./fr.

Contact Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers
Hallerstrasse 58, 3012 Berne
Tél.: 031 381 45 40
geschaefsstelle@beobachtungsstelle.ch
www.beobachtungsstelle.ch

Remerciements

Ce rapport a été réalisé grâce au généreux soutien financier de la fondation Temperatio, de la fondation Érgata, de la fondation Walter Haefner et de donatrices et donateurs privé-es. Nous tenons à remercier en particulier la fondation Volkart, qui nous a apporté un soutien exceptionnel. Un grand merci à toutes ces fondations et personnes.

Nous souhaitons remercier tout particulièrement les personnes qui ont témoigné afin que nous puissions documenter leur histoire de manière anonyme. Sans elles, ce rapport n'aurait pas pu être réalisé. Merci à Denise Efionayi-Mäder et Didier Ruedin pour leur interview stimulante, et à Michael Egli pour son avant-propos pertinent. Nous sommes redevables aux conseillères et conseillers juridiques ainsi qu'aux avocat-es qui ont toujours efficacement collaboré avec nous. Nous remercions Isabel Peterhans pour les illustrations et Karin Vogt pour la traduction du rapport en français. C'est grâce à toutes ces personnes que la publication de ce rapport a été possible.

Sommaire	1	Avant-propos	3
	2	Remerciements	4
	3	Contexte	6
	3.1	L'activation du statut de protection S	6
	3.2	Analyse juridique	7
	3.3	Origine et contexte historique	9
	4	Principales différences sociales et légales	13
	4.1	Le droit à la famille (art. 14 Cst.)	13
	4.2	Le droit à l'éducation (art. 19 Cst.)	16
	4.3	Le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse (art. 12 Cst.)	20
	4.4	Le droit à la liberté de mouvement (art. 10 al. 2 Cst.)	21
	4.5	Les garanties de procédure (art. 29 Cst.)	22
	4.6	La sécurité juridique (art. 9 Cst.)	25
	4.7	Résumé et comparaison des deux statuts	28
	5	Durée et levée	30
	5.1	La levée de l'admission provisoire	30
	5.2	Statistiques sur la durée effective de l'admission provisoire	31
	5.3	La levée du statut de protection S	32
	5.4	Conclusion	32
	6	Entretien avec Denise Efionayi-Mäder et Didier Ruedin	33
	7	L'admission provisoire dans le contexte européen	36
	7.1	Les différents statuts dans l'UE et en Allemagne	36
	7.2	Comparaison des statuts européens et suisses	39
	7.3	La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH)	40
	7.4	Conclusion	41
	8	L'inégalité de traitement et ses justifications possibles	42
	8.1	Analyse juridique de l'inégalité de traitement	42
	8.2	Motifs justificatifs	44
	8.3	Conclusion	46
	9	Ce que demande l'ODAE-Suisse	47
		Table des abréviations	49
		Bibliographie	51

- Le renvoi n'est **pas possible** s'il y a des obstacles techniques ou juridiques (art. 83 al. 2 LEI). Cela peut être le cas, par exemple, si la personne concernée ne peut pas se procurer de documents de voyage émis par son pays d'origine.
- Le renvoi n'est **pas licite** s'il est contraire aux obligations relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEI). Il s'agit notamment du principe de non-refoulement (art. 3 CEDH, art. 3 CGR), qui interdit le renvoi d'une personne vers un État où elle risque d'être soumise à la torture ou à des traitements inhumains.
- Le renvoi n'est **pas exigible** si la personne ne peut pas être renvoyée pour des raisons humanitaires. C'est le cas lorsque dans le pays d'origine, la personne serait exposée à une guerre ou une situation assimilée à une guerre, une guerre civile, une situation de violence généralisée ou une urgence médicale (art. 83 al. 4 LEI).

Dans la plupart des cas, l'admission provisoire est accordée parce que le renvoi dans le pays d'origine n'est pas raisonnablement exigible, ceci en raison d'une guerre ou d'une situation assimilée à une guerre, c'est-à-dire d'une situation de danger qui est présumée y compris pour l'activation du statut de protection S⁹. L'admission provisoire est toutefois un statut précaire qui implique des désavantages par rapport à d'autres statuts, notamment en ce qui concerne le passage éventuel à une autorisation de séjour (permis B), la liberté de mouvement, le regroupement familial, la perception de l'aide sociale et l'intégration professionnelle.

Le présent rapport traite exclusivement de l'admission provisoire des personnes étrangères. Il faut distinguer ce cas de figure de l'admission provisoire des personnes réfugiées. Les personnes réfugiées sous admission provisoire sont considérées comme des réfugiées selon la CGR, mais qui ne sont persécutées qu'en raison de leur départ de leur pays d'origine ou de leur comportement après leur départ, ou qui sont «indignes de l'asile» pour d'autres raisons¹⁰.

b) Le statut de protection S

Le statut de protection S est défini comme suit, selon l'art. 4 LAsi: «La Suisse peut accorder la protection provisoire à des personnes à protéger aussi longtemps qu'elles sont exposées à un danger général grave, notamment pendant une guerre ou une guerre civile ou lors de situations de violence généralisée.» Le Conseil fédéral décide si le statut de protection S doit être activé et selon quels critères¹¹. Pour ce faire, il doit consulter les cantons, les œuvres d'entraide, les ONG et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR)¹². Comme pour l'admission provisoire, le statut de protection S n'exige pas qu'une personne soit persécutée individuellement, mais qu'elle ait fui la guerre ou une situation assimilée à la guerre dans son pays d'origine. Le statut de protection S est conçu dans une perspective de retour au pays, ce qui est aussi le cas de l'admission provisoire. L'objectif n'est donc pas que les person-

nes à protéger séjournent «durablement en Suisse; elles retourneront dans leur État d'origine ou de provenance dès que la possibilité leur en sera donnée»¹³. Contrairement à l'admission provisoire, le statut de protection S vise avant tout à décharger le système d'asile, puisqu'aucun examen individuel de la demande d'asile et de la qualité de réfugié n'est effectué. Le statut de protection S peut être accordé rapidement et sans formalités bureaucratiques¹⁴. Dès que la menace générale disparaît, le Conseil fédéral peut lever le statut de protection S, après consultation des cantons, des œuvres d'entraide, des ONG, du HCR et des organisations internationales, sous la forme d'une décision de portée générale¹⁵.

3.3 Origine et contexte historique

L'origine et le contexte historique d'une loi renseignent sur son objectif initial et la finalité de la loi en question. C'est pourquoi l'ODAE-Suisse s'intéresse au contexte historique de l'admission provisoire et du statut de protection S, afin d'examiner l'objectif premier de la loi et, dans un deuxième temps, de déterminer si les deux statuts, dans leur forme et leur conception actuelles, reflètent encore l'idée de départ du législateur.

a) Historique de l'admission provisoire

Les origines de l'admission provisoire remontent à 1934. L'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE)¹⁶ prévoyait un «internement en milieu ouvert» (ci-après: internement), qui s'appliquait dès que le renvoi d'une personne étrangère n'était pas réalisable¹⁷. L'internement a été largement utilisé pendant la Seconde Guerre mondiale. Les militaires étrangers qui cherchaient une protection en Suisse pouvaient être accueillis temporairement sous la forme d'un internement. Toutefois le recours à l'internement obligeait la Suisse, en vertu du droit international, à garantir que les militaires étrangers accueillis ne participeraient plus à la guerre. Ces militaires internés en Suisse étaient ainsi empêchés de participer à la guerre pendant toute la durée du conflit.

L'internement doit être distingué de ce que l'on appelait l'«internement en milieu fermé», dans le cadre duquel les personnes étrangères étaient détenues dans un centre fermé, assimilé à une prison, afin de garantir leur renvoi vers leur pays d'origine. Cette deuxième forme d'internement a été abolie en 1995 et remplacée par l'actuelle détention en phase préparatoire et par la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion¹⁸.

Après la fin de la Seconde Guerre mondiale, l'internement a été interprété de manière plus large et pouvait concerner non seulement des militaires mais aussi des civils. Il s'agissait de civils dont la demande d'asile

⁹ Cf. art. 4 LAsi.

¹⁰ Art. 53 LAsi en lien avec l'art. 83 al. 8 LEI.

¹¹ Art. 66 al. 1 LAsi.

¹² Art. 66 al. 2 LAsi.

¹³ Message concernant la révision totale de la loi de 1996, p. 2.

¹⁴ Freiplatzaktion Zürich, Leitfaden Vorübergehende Aufenthalte, Status S und Status F, S. 6.

¹⁵ Art. 76 al. 1 LAsi.

¹⁶ RS 1 113.

¹⁷ Art. 14 al. 2 aLSEE.

¹⁸ Aujourd'hui: art. 75 s. LEI.

avait été rejetée mais qui n'avaient pas le droit de rentrer dans leur pays. Les raisons d'une telle décision étaient par exemple le besoin de clarifier l'identité ou la nationalité de la personne, ce qui prenait du temps. L'ordre d'internement permettait de meubler cette période en tant que mesure de substitution temporaire. Ce genre d'investigation n'étant généralement pas nécessaire pour les personnes ayant fui l'Europe occidentale, leur renvoi était habituellement possible dès après le rejet de leur demande d'asile. Par conséquent, l'internement concernait dans la plupart des cas des personnes ayant fui des pays situés en dehors de l'Europe occidentale. Il ne devait en principe être utilisé que dans des cas individuels ou exceptionnels, et n'était censé durer que quelques mois¹⁹. À l'époque, la plupart des personnes en quête de protection provenaient de toute manière d'Europe de l'Ouest. Elles étaient normalement reconnues comme réfugiées et recevaient un permis de séjour permanent²⁰.

Suite à l'augmentation, dans les années 1980, des demandes d'asile en provenance de pays du Sud comme le Sri Lanka, la Turquie et certains pays africains, un nouveau statut d'accueil a été demandé pour les personnes internées²¹. Ce dernier a finalement été introduit dans la loi en 1988 sous la forme de l'admission provisoire²². Comme les personnes concernées n'étaient pas persécutées dans leur pays d'origine au sens de la CGR, elles ne remplissaient pas les critères de la qualité de réfugié et n'avaient pas droit au statut de réfugié et à l'asile en Suisse. Pour des raisons humanitaires, elles ne pouvaient pourtant pas être renvoyées dans leur pays d'origine respectif²³. Tandis que les demandes d'asile augmentaient et que l'admission provisoire était intégrée à l'aLSEE, les paradigmes changeaient dans toute l'Europe, avec une tendance croissante à vouloir restreindre la protection des personnes réfugiées²⁴.

Dès ce moment-là, il était question d'inscrire dans la loi un «petit asile» au lieu d'une admission provisoire. Le «petit asile» était similaire, dans sa conception, à l'actuel statut de protection S et devait conduire à une accélération de la procédure lorsqu'un grand groupe de personnes subissait une persécution collective et non individuelle²⁵. Le Conseil fédéral s'est finalement prononcé contre cette solution. Il craignait de devoir mener une procédure d'asile individuelle complémentaire à la fin du «petit asile», et que les personnes concernées ne puissent alors plus être renvoyées malgré une décision négative, leur intégration étant déjà trop avancée²⁶.

Dans les années 1990, de plus en plus de personnes ont obtenu un droit de séjour sous la forme de la nouvelle admission provisoire. Cela concernait notamment des personnes originaires d'ex-Yougoslavie, de Somalie ou du Sri Lanka. Le message du Conseil fédéral de 1995 relève explicitement que les autorités considèrent l'admission provisoire comme insatisfaisante dans ce contexte²⁷. Les discussions et les débats publics sur l'admission provisoire ont continué. En 2002, le Conseil fédéral présente dans un message²⁸ la possibilité d'une admission humanitaire au lieu de l'admission provisoire. L'objectif était d'améliorer l'accès au marché du travail pour les personnes admises à titre provisoire et de définir le droit

à une autorisation de séjour à l'issue d'une période de six ans. Dans ce même message, le Conseil fédéral souligne par ailleurs qu'il ne souhaite pas octroyer un séjour définitif, mais qu'il entend renforcer les possibilités d'intégration de manière à maintenir les compétences sociales des personnes en quête de protection. Il s'agit d'améliorer les conditions générales pendant le séjour en Suisse en vue de faciliter un éventuel retour dans le pays d'origine²⁹. Comme nous le savons, l'admission humanitaire n'a pas été intégrée dans la loi. Cependant, les discussions à ce sujet ont conduit à une nouvelle adaptation de l'admission provisoire. Ainsi, depuis la révision de la loi fédérale sur les étrangers³⁰ du 1^{er} janvier 2007, les personnes admises à titre provisoire étaient autorisées pour la première fois – après un délai de carence de trois ans – à déposer une demande de regroupement familial et à exercer une activité lucrative³¹.

b) Historique du statut de protection S

L'UE a introduit le statut de protection temporaire sur proposition du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés dans le contexte des guerres dans les Balkans. Le HCR entendait renforcer la volonté des pays européens d'accueillir les personnes réfugiées de cette région³². L'objectif était, et est toujours, de pouvoir accorder une protection rapide à de grands groupes de personnes réfugiées. Le statut de protection temporaire ne visait toutefois pas l'intégration, mais le retour des réfugiés dans leur pays d'origine dès que possible. Il n'a été inscrit dans la directive européenne sur la protection temporaire³³ qu'en 2001. En Suisse, le statut de protection S, plus ou moins identique au statut de protection européen, existe depuis la révision totale de la loi sur l'asile de 1998, et a également été créé en réponse à l'immigration résultant des guerres dans les Balkans. Le statut de protection temporaire (UE) et le statut de protection S (CH) sont néanmoins entrés en vigueur trop tard: dans les années 1998 et 2001, la guerre en Bosnie était déjà terminée. Les deux statuts ont donc été créés, mais jamais appliqués³⁴, jusqu'en mars 2022. Le 4 mars

¹⁹ Rapport du Conseil fédéral, Admission provisoire et personnes à protéger: analyse et possibilités d'action, 2016, p. 15.

²⁰ Message sur la révision de la loi sur l'asile, de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et de la loi fédérale instituant des mesures destinées à améliorer les finances fédérales, FF 1986 I 1, p. 14.

²¹ Message sur la révision de la loi sur l'asile, de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et de la loi fédérale instituant des mesures destinées à améliorer les finances fédérales, FF 1986 I 1, p. 14.

²² Art. 14a al. 1 aLSEE.

²³ Freiplatzaktion Zürich, [Leitfaden Vorübergehende Aufenthalt, Status S und Status F](#), p. 5.

²⁴ DUREUX, Temporary Protection, p. 230.

à protéger: analyse et possibilités d'action, 2016, p. 15.

²⁵ Message sur la révision de la loi sur l'asile, de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers et de la loi fédérale instituant des mesures destinées à améliorer les finances fédérales, FF 1986 I 1, p. 15.

²⁶ Message concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 4 décembre 1995, FF 1996 II 1, p. 14.

²⁷ FF 2002, p. 6359.

²⁸ Rapport du Conseil fédéral, Admission provisoire et personnes à protéger: analyse et possibilités d'action, 2016, p. 16, FF 2002, p. 6369.

²⁹ Loi sur les étrangers, LEtr; RS 142.20. Aujourd'hui: loi sur les étrangers et l'intégration, LEI.

³⁰ Rapport du Conseil fédéral, Admission provisoire et personnes à protéger: analyse et possibilités d'action, 2016, p. 17.

³¹ International Meeting on Humanitarian Aid for Victims of the Conflict in Former Yugoslavia, 29 juillet 1992, UN Doc. HCR/IMFY/1992/2.

³² Directive sur la protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées du 20 juillet 2001, Directive 2001/55/CE.

³³ HEHLI, [Schutzstatus S: Was den Syrern nicht vergönnt war, erhalten die Ukrainer wohl ohne Zögern.](#)

2022, du fait de la guerre en Ukraine, l'UE activait pour la première fois la directive sur la protection temporaire³⁵. En Suisse, la première activation du statut de protection S s'est faite le 11 mars 2022 par décision de portée générale du Conseil fédéral³⁶.

c) Conclusion

L'admission provisoire prend son origine dans l'«internement en milieu ouvert». La désignation initiale indique qu'il s'agit bien d'une privation de liberté, circonscrite aux frontières de la Suisse. Les civils n'étaient confrontés à une mesure d'internement que dans ces cas exceptionnels. Dans les années 1980, l'internement se transforme en admission provisoire, qui peut s'appliquer à de nouvelles catégories de personnes. Parallèlement, les demandes d'asile extra-européennes augmentent et la politique migratoire suisse s'oriente davantage vers une limitation temporelle et une restriction de l'octroi de permis de séjour pour ces personnes. Il est frappant de constater que dès la Seconde Guerre mondiale, l'internement puis l'admission provisoire ont régulièrement été remis en question, critiqués et adaptés. Cela reste vrai à l'heure actuelle.

Dès le départ, l'objectif du statut de protection S était de désengorger la procédure d'asile afin d'inciter les pays d'accueil à admettre les requérants d'asile. Il a été créé en réponse à un nombre de demandes d'asile qu'il n'était plus possible de gérer dans le cadre des formalités bureaucratiques normales.

4 Principales différences sociales et légales

À quelques exceptions près, les droits fondamentaux inscrits dans la Constitution fédérale suisse (Cst.) s'appliquent à toutes les personnes se trouvant en Suisse, y compris aux personnes admises à titre provisoire et aux personnes bénéficiant d'un statut de protection S³⁷. Les principales différences entre le statut S et l'admission provisoire sur le plan des effets juridiques et sociaux sont présentées ci-dessous et analysées sous l'angle des droits fondamentaux correspondants selon la Cst.

4.1 Le droit à la famille (art. 14 Cst.)

L'un des effets les plus marquants pour la vie quotidienne d'une personne réfugiée est sans doute la possibilité du regroupement familial. Celui-ci fait partie du droit fondamental à la famille selon l'article 14 Cst. Le regroupement familial consiste à faire venir en Suisse des membres de la famille du pays d'origine. Sur la base du droit de séjour de la personne qui est déjà en Suisse, les membres de la famille qui la rejoignent obtiennent également un droit de séjour. Cela est possible aussi bien pour les personnes bénéficiant d'un statut de protection S que pour les personnes admises à titre provisoire, mais il existe des différences majeures en la matière.

Pour les personnes admises à titre provisoire, le regroupement familial est régi par l'article 85 LEI et requiert les conditions suivantes:

1. Expiration du délai d'attente de trois ans après la décision d'admission provisoire
2. Un appartement assez grand pour accueillir les membres de la famille concerné-es
3. La famille ne dépendra pas de l'aide sociale.
4. Elle ne touche pas de prestations complémentaires.
5. Les membres de la famille ont une connaissance minimale de la langue ou sont inscrits à un cours de langue.
6. Après l'expiration du délai d'attente de trois ans, la demande de regroupement familial doit être déposée dans un délai d'un an (si l'enfant est âgé de plus de 12 ans) ou de cinq ans (dans tous les autres cas) (art. 47 al. 1 LEI).

³⁵ Conseil européen et Conseil de l'Union européenne, «Afflux de réfugiés en provenance d'Ukraine», 2024, disponible sur: <https://www.consilium.europa.eu/>

[fr/policies/eu-migration-policy/refugee-inflow-from-ukraine/](https://policies/eu-migration-policy/refugee-inflow-from-ukraine/), dernière consultation le 11 mars 2024; Klug, Schutzmechanismen, p. 29.

³⁶ Décision de portée générale du

11 mars 2022 (FF 2022 586).
³⁷ Art. 35 Cst.; ATF 129 I 232 consid. 5; Tschannen, Staatsrecht Schweizerische Eidgenossenschaft, p. 110.

Relevons la condition prévue au point 1, selon laquelle une demande de regroupement familial ne peut être déposée qu'après un délai de trois ans. Selon le Tribunal administratif fédéral, ce délai d'attente ne constitue pas en soi une violation des normes de droit international, mais il faut examiner dans chaque cas si sa durée est raisonnable et conforme au droit international³⁸. La Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) a reproché à la Suisse la rigidité de ce délai d'attente en le qualifiant de violation du droit au respect de la vie privée et familiale selon l'article 8 CEDH³⁹. Dans la pratique, les autorités suisses ont ensuite raccourci ce délai d'attente de trois ans à un an et demi⁴⁰. Il faut attendre l'expiration du nouveau délai d'attente (raccourci) et remplir toutes les autres conditions pour que le regroupement puisse être autorisé, mais il n'existe toujours pas de droit au regroupement familial. Au contraire, la décision est laissée à l'appréciation des autorités compétentes.

L'exemple de «Mila» illustre les difficultés du regroupement familial pour une personne admise à titre provisoire:

Le mari de «Mila» a été enlevé dans son pays d'origine P.____ et a été porté disparu pendant sept ans. «Mila» s'est réfugiée seule en Suisse avec ses cinq enfants et a reçu une admission provisoire en 2009. Son mari a finalement réapparu à l'automne 2014. «Mila» s'est immédiatement adressée au SEM en déposant une demande de regroupement familial en décembre 2015, afin que «Liam» puisse rejoindre sa famille en Suisse. En raison de la torture subie de la main des ravisseurs et de ses problèmes cardiaques, «Liam» était alors hospitalisé dans son pays d'origine P.____. Le SEM a rejeté la demande de regroupement familial en raison de la dépendance de «Mila» à l'aide sociale. Il n'a cependant pas été tenu compte du fait qu'elle souffrait de problèmes de santé et n'était pas en mesure de travailler. Le SEM lui reprochait par ailleurs de ne pas avoir respecté le délai maximal de cinq ans pour sa demande de regroupement familial conformément à l'article 74, alinéa 3 OASA.

Le fait que «Liam» ait disparu pour une période de sept ans n'a pas été pris en considération. Après un recours couronné de succès auprès du Tribunal administratif fédéral, le SEM a réexaminé la demande de regroupement familial en octobre 2018 et a finalement pris en compte l'état de santé de «Mila». «Liam» a obtenu une admission provisoire à son entrée en Suisse en novembre 2018.

Cas 456

Cas 374

Le cas de «Senait» et «Cayo» illustre de manière encore plus frappante les difficultés du regroupement familial pour les personnes admises à titre provisoire.

«Senait» a fui l'Érythrée pour se rendre au Soudan, et plus tard en Suisse. Elle a dû laisser son fils «Cayo», alors âgé de 11 ans, chez des connaissances au Soudan. Entre-temps, «Cayo» se trouve au Soudan sans personne de référence et sans abri. «Senait» a donc demandé un visa humanitaire pour son fils. Les autorités suisses lui ont opposé un refus, au motif que «Cayo» ne se trouverait pas dans une situation de danger immédiat, sérieux et concret. Après l'expiration de la période de carence de trois ans (à l'époque), «Senait» dépose une demande de regroupement familial. Celle-ci est refusée par le SEM en raison de la dépendance de «Senait» à l'aide sociale. La représentante juridique de «Senait» fait appel de cette décision. Le TAF a considéré que le recours était voué à l'échec. Peu après, «Senait» trouve un emploi fixe à plein temps et dépose une demande de réexamen auprès du SEM. Cette demande est à nouveau rejetée par le SEM, car le délai d'un an pour le regroupement familial d'un enfant de plus de 12 ans a expiré et, selon le SEM, il n'existe pas de «raisons familiales importantes» pour un regroupement familial tardif.

Le regroupement familial des personnes bénéficiant du statut de protection S est régi par l'article 71, alinéa 1 LAsi. Il est conditionné au fait qu'il n'existe aucun motif d'exclusion et que la famille n'ait pas été séparée avant la fuite. Les motifs d'exclusion sont des actes répréhensibles⁴¹, une violation ou une menace grave de la sécurité et de l'ordre publics⁴² ou une condamnation pénale assortie d'une expulsion entrée en force⁴³. L'article de loi sur le regroupement familial des personnes bénéficiant du statut de protection S est en outre formulé comme une disposition contraignante. Cela signifie qu'une fois les conditions remplies, il existe un droit légal au regroupement familial sans délai d'attente – une différence fondamentale par rapport à la situation des personnes admises à titre provisoire. Toutefois les conditions requises ne sont pas pertinentes dans la pratique, la plupart des personnes bénéficiant du statut de protection S étant des ressortissant-es ukrainien-nes en droit d'entrer en Suisse sans visa. Les membres de leur famille peuvent donc entrer sans problème sur le territoire suisse et déposer une demande de statut de protection S de manière indépendante⁴⁴.

³⁸ TAF F-2186/2015 du 6 décembre 2016, consid. 6.2.

³⁹ CrEDH, arrêt B.F. et autres c. Suisse du 4 juillet 2023.

⁴⁰ CrEDH, arrêt B.F. et autres c. Suisse du 4 juillet 2023;

TAF F-2739/2022.

⁴¹ Art. 73 let. a en lien avec l'art. 53 LAsi.

⁴² Art. 73 let. b LAsi.

⁴³ Art. 73 let. c LAsi.

⁴⁴ Cf. SEM, Questions-réponses

à l'intention des personnes ayant fui l'Ukraine, disponible sur: <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/sem/aktuell/ukraine-krieg.html>, dernière consultation le 11 mars 2024.

Dans le cas de l'admission provisoire, les conditions du regroupement familial sont nettement plus strictes. Il y a d'une part le délai d'attente d'un an et demi à respecter, et d'autre part des conditions plus exigeantes (logement suffisamment grand, indépendance financière et connaissances linguistiques). Et même si la personne requérante remplit toutes les conditions demandées, il n'existe pas de droit légal au regroupement familial. Les autorités disposent toujours d'une marge d'appréciation considérable dans leur décision. Il en résulte pour les personnes concernées une incertitude pour savoir quand et si elles pourront faire venir leur famille. Le droit à la famille est manifestement beaucoup plus limité pour les personnes admises à titre provisoire que pour les personnes bénéficiant du statut de protection S.



4.2 Le droit à l'éducation (art. 19 Cst.)

a) Activité lucrative

En tant que personne admise à titre provisoire, il est possible d'exercer une activité lucrative en Suisse⁴⁵. Il suffit que l'employeuse ou l'employeur annonce cette activité aux autorités⁴⁶. Les personnes bénéficiant d'un statut de protection S ont également la possibilité de travailler. Toutefois, une autorisation doit être délivrée au préalable par le canton⁴⁷. Il existe pourtant certaines différences: pour les personnes admises à titre provisoire, le terme «provisoire» fait souvent hésiter l'employeuse ou l'employeur à les embaucher, car il donne l'impression que la personne ne réside que temporairement en Suisse, alors que dans la plupart des cas, son séjour est durable⁴⁸. Des obstacles supplémentaires, tels que la non-reconnaissance des diplômes ou les problèmes linguistiques, peuvent rendre la recherche d'un emploi encore plus compliquée⁴⁹. De plus, la sévérité des conditions pour le regroupement familial entrave l'exercice d'une activité profession-

nelle. Les personnes qui ont dû laisser leur famille dans une zone de conflit peuvent avoir du mal à se concentrer sur leur intégration et la recherche d'un poste de travail⁵⁰. Tous ces facteurs font que les personnes admises à titre provisoire sont moins embauchées que d'autres personnes dont le statut de séjour est plus stable. Cependant la pénurie de main-d'œuvre qualifiée pourrait être une opportunité pour promouvoir activement l'intégration professionnelle des personnes admises à titre provisoire. Cela profiterait non seulement aux personnes réfugiées, mais aussi à l'économie suisse⁵¹. Rappelons néanmoins que les réfugiés ne doivent pas être jugés en fonction de leur valeur économique et de leurs qualifications. Il s'agit bien plutôt de reconnaître leur potentiel et d'encourager leurs capacités ainsi que leurs aptitudes par un soutien spécifique.

b) Apprentissage

Les personnes admises provisoirement rencontrent des obstacles lorsqu'elles souhaitent effectuer un apprentissage. Un grand nombre d'employeurs et employées potentiels n'ont pas assez d'informations sur la possibilité d'engager une personne admise à titre provisoire pour un apprentissage. Là encore, le terme «provisoire» est perçu comme un facteur d'incertitude. Les lieux de formation d'apprentis préfèrent conclure un contrat avec une personne domiciliée en Suisse de manière permanente et dont il est garanti qu'elle aura la possibilité de terminer son apprentissage⁵². Avec un permis de séjour permanent, la probabilité sera aussi plus grande que la personne puisse être embauchée dans la même entreprise dès la fin de son apprentissage. Pour la personne concernée, l'incertitude de l'accueil provisoire fait qu'il lui est difficile de se projeter dans l'avenir, de se construire des repères et de planifier sa vie⁵³. Sous le statut de protection S, un-e jeune peut en revanche terminer son apprentissage en Suisse même si le statut est levé avant la fin de sa formation. Le statut S requiert une autorisation qui sera délivrée sur présentation d'une attestation de l'entreprise formatrice et de l'office cantonal de la formation professionnelle⁵⁴. Cela crée une sécurité pour les entreprises qui forment des apprentis, rendant plus intéressant l'engagement d'une personne

⁴⁵ Art. 22 LEI; art. 85a al. 1 LEI.

⁴⁶ Office des migrations du canton de Zurich, Vorläufige Aufnahme, 2022, p. 8; art. 65 al. 1 OASA.

⁴⁷ Art. 74 al. 1 LAsi en lien avec l'art. 11 al. 1 LEI.

⁴⁸ Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), L'admission provisoire, disponible sur: <https://www.osar.ch/themes/asile-en-suisse/statut-de-sejour/admission-provisoire>, dernière consultation le 11 mars 2024.

⁴⁹ HCR, Réfugiés, demandeurs d'asile et migrants – Quelles différences?, p. 32.

⁵⁰ Organisation suisse d'aide aux

réfugiés (OSAR), L'admission provisoire, disponible sur: <https://www.osar.ch/themes/asile-en-suisse/statut-de-sejour/admission-provisoire>, dernière consultation le 11 mars 2024.

⁵¹ Swissinfo, Pourquoi la Suisse a besoin de main-d'œuvre étrangère 9 mars 2023, disponible sur: https://www.swissinfo.ch/fr/place-economique-suisse/le-marche-c3%a9-suisse-du-travail-pourquoi-la-suisse-a-besoin-de-main-d-%c5%93uvre-c3%a9trang-c3%a8re/45810586, dernière consultation le 11 mars 2024.

⁵² BERGER, Lehrstellen für vorläufig Aufgenommene.

⁵³ Commission fédérale des migrations (CFM), Admission provisoire, 2023, disponible sur: <https://www.ekm.admin.ch/ekm/fr/home/flucht-asyl/schutz/vorlaeufige-aufnahme.html>, dernière consultation le 11 mars 2024.

⁵⁴ Le Conseil fédéral, Les jeunes en provenance d'Ukraine doivent pouvoir suivre un apprentissage complet en Suisse, disponible sur: <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-93363.html>, dernière consultation le 11 mars 2024.

bénéficiant du statut de protection S pour une place d'apprentissage. Pour supprimer les inégalités entre l'admission provisoire et le statut S, il serait utile de changer la terminologie de l'admission provisoire et de faire un travail de sensibilisation à ce sujet. Et il faudrait garantir que les apprenti-es sous admission provisoire puissent eux aussi mener à terme leur apprentissage. C'est la seule manière de permettre une planification fiable, tant pour les jeunes concerné-es que pour les lieux de formation.



c) Études

Une personne admise à titre provisoire peut en principe faire des études dans un établissement d'enseignement supérieur en Suisse. Pour cela, elle doit avoir suivi une formation universitaire préalable ou avoir obtenu un certificat de fin d'études secondaires qui qualifie la personne pour des études supérieures⁵⁵. Il n'est toutefois pas garanti qu'un diplôme étranger sera reconnu à cette fin. De plus, le fait de suivre des études peut s'accompagner d'obstacles financiers. Selon les dispositions concordataires suisses, les personnes admises à titre provisoire ne peuvent pas faire

valoir un droit à une bourse d'études et il appartient aux cantons de décider si et dans quelles conditions celle-ci peut leur être accordée. Ainsi le canton de Genève accorde des bourses tandis que le canton de Schwytz ne le fait que dans des «cas particuliers» et que Glaris et Neuchâtel octroient des bourses après un délai de cinq ou sept ans respectivement⁵⁶. Début 2024, le Parlement zurichois a décidé de supprimer le délai d'attente de cinq ans en vigueur jusqu'à présent⁵⁷. Pour les personnes sous statut de protection S, l'accès à l'université leur est en principe également ouvert⁵⁸. Certaines universités prévoient des programmes spéciaux pour les personnes bénéficiant du statut de protection S. L'université de Berne, par exemple, propose une année préparatoire aux études régulières⁵⁹ et l'université de Bâle offre des conditions d'admission facilitées comme étudiant-es invité-es aux personnes réfugiées d'Ukraine⁶⁰. Il n'existe pas de droit généralisé à une bourse, même avec le statut S, et l'accès aux bourses varie selon les cantons. Dans le canton d'Argovie, les personnes ayant le statut de protection S ont droit à une bourse au même titre que les citoyen-nés suisses, alors que les personnes admises à titre provisoire ne sont pas éligibles⁶¹. Dans de nombreux autres cantons, le statut S signifie que la personne ne peut pas demander de bourse⁶².

d) Conclusion intermédiaire

Par rapport au statut de protection S, les personnes sous admission provisoire ont nettement plus de difficultés à accéder à un emploi, du fait notamment de l'appellation ambiguë du statut. Elles sont également défavorisées en matière d'apprentissage vu qu'elles ne sont pas certaines de pouvoir achever leur formation en Suisse. Pour les jeunes bénéficiant du statut de protection S, cette possibilité est au contraire garantie. Alors que de nombreux programmes existent pour faciliter l'accès des personnes sous statut S aux études, les personnes admises à titre provisoire rencontrent davantage d'obstacles. L'octroi de bourses d'études dépend de l'appréciation des cantons, tant pour les personnes sous admission provisoire que pour celles ayant le statut de protection S, et aucun des deux statuts n'implique un droit à une bourse.

⁵⁵ Canton de Berne, Étudiant-e-s réfugié-e-s, disponible sur: <https://www.bst.bkd.be.ch/fr/start/themen/studium-campusleben/mobilitaet/studierende-fluechtlinge.html>, dernière consultation le 11 mars 2024.

⁵⁶ Union des étudiant-e-s de Suisse UNES, [Accès aux hautes-écoles en Suisse. Informations pour les personnes réfugiées. La situation en matière de bourses d'études pour les étudiant-e-s réfugié-e-s en Suisse](https://www.unes.ch/ukraine/pour_les_personnes_refugiees), 2019, p. 12-14.

⁵⁷ SCHNEEBELI, Besserer Zugang zu Ausbildungsbeiträgen.

⁵⁸ SEM, Questions-réponses à l'intention des personnes ayant

fui l'Ukraine, disponible sur: <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/sem/aktuell/ukraine-krieg.html>, dernière consultation le 11 mars 2024.

⁵⁹ Université de Berne, Pour les futur-e-s étudiant-e-s des établissements d'enseignement supérieur ukrainiens, disponible sur: https://www.unibe.ch/ukraine/pour_les_futures_etudiantes_des_etablissements_d_enseignement_supérieur_ukrainiens/index_fra.html, dernière consultation le 11 mars 2024.

⁶⁰ Université de Bâle, Krieg in der Ukraine, disponible sur: <https://www.unibas.ch/de/Aktuell/Ukraine.html>, dernière

consultation le 11 mars 2024. ⁶¹ Canton d'Argovie, Stipendien und Darlehen, disponible sur: <https://www.ag.ch/de/verwaltung/bks/hochschulen/stipendien?jump-to=MilzNDQyOS80NjYxMi-dmMCOyM2Y0LTQxNjctYmY-xOC0xYzI3YzI3YTkzODA>, dernière consultation le 11 mars 2024.

⁶² Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), Tableau droits et obligations en fonction du statut, disponible sur: https://www.osar.ch/fileadmin/user_upload/Themen/Asyl_in_der_Schweiz/Aufenthaltsstatus/231121_Sta-tusrechte_FR_def.pdf, dernière consultation le 11 mars 2024.

Ces incertitudes ainsi que les risques financiers d'un apprentissage ont pour conséquence que les personnes admises à titre provisoire ont tendance à accepter un emploi mal payé plutôt que d'investir dans une formation et dans un avenir à long terme. C'est ce qui s'est passé pour «Samy»:

«Samy» a suivi toute sa formation initiale scolaire dans son pays d'origine. Après une formation gymnasiale exigeante, il a pu commencer des études de droit. En raison de l'escalade de la guerre civile, il a finalement dû abandonner ses études en 2014 et est arrivé en Suisse à l'âge de 23 ans. Pendant environ deux ans, il a pu se concentrer sur l'apprentissage d'une des langues nationales et a finalement atteint le niveau C1 souhâité. Il s'est néanmoins vu refuser la reprise de ses études, son diplôme étranger n'étant pas reconnu. «Samy» décide alors, à contrecœur, de changer de voie professionnelle. Repasser sa maturité en Suisse aurait pris trop de temps et n'aurait pas été possible financièrement pour «Samy» en raison de son admission provisoire. «Samy» décide alors de suivre une formation d'interprète communautaire et travaillera dans ce domaine pendant environ deux ans. Comme cette activité irrégulière ne lui garantit pas un revenu stable, il commence finalement un apprentissage en 2020. En tant que personne admise à titre provisoire, «Samy» a été confronté en permanence à l'incertitude inhérente à ce statut de séjour. Un statut qui a marqué chacune de ses décisions en matière de choix de carrière et de formation.

4.3 Le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse (art. 12 Cst.)

Le droit à l'aide en situation de détresse comprend le droit à l'aide sociale pour les personnes qui ont besoin d'un soutien financier en vue de faire face à la vie quotidienne. Tant les personnes sous admission provisoire et que celles bénéficiant du statut de protection S perçoivent l'«aide sociale dans le domaine de l'asile». Pour l'admission provisoire, le droit à l'aide sociale en matière d'asile est régi par l'article 86, alinéa 1 LEI. Le montant varie selon les cantons mais est inférieur de 20% à 60% au niveau de l'aide sociale ordinaire pour la population suisse. Dans le cas du statut de protection S, l'aide sociale en matière d'asile est également inférieure de 20% à 60% au niveau normal de l'aide sociale et variable en fonction du canton. L'article 82, alinéa 3 LAsi précise toutefois que le tarif réduit ne s'applique qu'aux personnes ne disposant pas d'une autorisation de séjour. Étant donné que, selon la loi, les personnes bénéficiant du statut de protection S ont automatiquement droit à un permis de séjour après cinq ans⁶³, le tarif réduit se transforme en tarif normal à ce moment-là. Pour les personnes admises provisoirement, il n'y a pas de limite temporelle et le tarif réduit s'applique tant qu'elles restent sous admission provisoire⁶⁴.

4.4 Le droit à la liberté de mouvement (art. 10 al. 2 Cst.)

Les personnes admises à titre provisoire ne sont en principe pas autorisées à se rendre dans leur pays d'origine. Si elles le font tout de même, elles risquent de se voir retirer le permis F correspondant. Des dérogations peuvent cependant être accordées⁶⁵. Depuis le 1^{er} avril 2020, le SEM peut émettre une interdiction de voyager y compris pour les pays voisins du pays d'origine, afin de mieux faire respecter l'interdiction de retour au pays⁶⁶. Les personnes bénéficiant du statut de protection S ont, elles, le droit de se rendre dans leur pays d'origine, mais les séjours prolongés et répétés ne sont pas non plus autorisés⁶⁷. Pour voyager dans des pays tiers, les personnes admises à titre provisoire ont besoin d'un visa de retour. Celui-ci peut être délivré par le SEM dans des cas exceptionnels, pour une durée maximale de 30 jours par an⁶⁸. En revanche, les personnes ayant le statut S peuvent se rendre dans des pays tiers sans autorisation ni visa de retour⁶⁹. Là encore, on constate une différence entre le statut de protection S et l'admission provisoire, ce dernier statut étant nettement plus strict et moins avantageux. Les personnes admises à titre provisoire sont plus limitées dans leur liberté de mouvement que les personnes bénéficiant du statut S.



⁶³ Art. 74 al. 2 et 3 LAsi.

⁶⁴ Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), Tableau droits et obligations en fonction du statut, disponible sur: https://www.osar.ch/fileadmin/user_upload/Themen/Asyl_in_der_Schweiz/Aufenthaltsstatus/231121_Statusrechte_FR_def.pdf.

pdf, dernière consultation le 11 mars 2024.

⁶⁵ Art. 63 al. 1bis LAsi, art. 9a al. 1 ODV.

⁶⁶ Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), Tableau droits et obligations en fonction du statut, disponible sur: <https://www.osar.ch/fileadmin/>

[user_upload/Themen/Asyl_in_der_Schweiz/Aufenthaltsstatus/231121_Statusrechte_FR_def.pdf](https://www.osar.ch/fileadmin/user_upload/Themen/Asyl_in_der_Schweiz/Aufenthaltsstatus/231121_Statusrechte_FR_def.pdf), dernière consultation le 11 mars 2024.

⁶⁷ Art. 78 al. 1 let. c et al. 2 LAsi.

⁶⁸ Art. 9 al. 1 et 4 ODV.

⁶⁹ Art. 78 al. 1 let. c LAsi; art. 9 al. 8 ODV.

Dans la pratique, les demandes de visite dans le pays d'origine ne sont pas souvent approuvées pour les personnes admises à titre provisoire. C'est ce qu'a vécu «Mila», qui voulait rendre visite à sa mère gravement malade.

Dans le cadre du rejet de la demande de «Mila» pour cas de rigueur en juin 2023, l'office cantonal des migrations écrit que la décision la concernant n'entraînerait pas de détérioration de sa qualité de vie, car les droits des personnes titulaires d'un permis F pour étrangers admis à titre provisoire seraient similaires à ceux des personnes ayant un permis B. Même avec une admission provisoire, il serait possible de travailler régulièrement et, si nécessaire et en cas de motivation suffisante, de demander un visa de retour pour voyager à l'étranger. Cette affirmation n'est pas correcte. Comme nous l'avons exposé en détail ci-dessus, l'admission provisoire implique des conditions moins favorables non seulement pour la liberté de voyager au niveau international (art. 63 al. 1 bis LAsi en lien avec l'art. 9 ODV et l'art. 59c LEI), mais aussi dans d'autres domaines de la vie. Le raisonnement des autorités manque d'ailleurs de logique. Si les deux permis se ressemblaient tellement que le permis F n'entraînerait pas de détérioration de la qualité de vie, une demande pour cas de rigueur ne serait plus nécessaire en soi. Le dossier de «Mila» indique que plusieurs demandes de visa pour se rendre dans son pays d'origine ont été refusées par le SEM, alors que la mère de «Mila» était gravement malade. Il apparaît clairement que le statut de l'admission provisoire est moins favorable que le permis B en termes de liberté de mouvement.

Cas 456

4.5 Les garanties de procédure (art. 29 Cst.)

La maxime inquisitoire est applicable en procédure d'asile⁷⁰. Cela signifie qu'il appartient en principe aux autorités d'établir les faits relatifs à la demande d'asile. La limite à cette maxime étant que la personne requérante doit collaborer à cet effort. L'obligation de collaborer implique que la personne révèle son identité, expose ses motifs d'asile, fournisse des preuves et se soumette aux examens médicaux ordonnés par le SEM⁷¹. Si la personne requérante d'asile a rempli son obligation de coopérer mais que les autorités ne font pas suffisamment d'efforts pour établir les faits, cela peut constituer une violation des garanties de procédure selon l'article 29 Cst. C'est ce qui s'est passé dans le cas de «Noah» et de «Paul».

Cas 453

En décembre 2022, «Noah» dépose une demande d'asile en Suisse parce qu'il a été enrôlé de force pour faire la guerre dans le pays L.____. Objecteur de conscience, il risquait d'être privé de liberté mais aussi de subir des mauvais traitements en prison. Son fils «Paul» souffre d'une maladie particulière et a besoin d'un traitement médical urgent. «Paul» risque d'être également enrôlé de force en cas d'amélioration de son état de santé. En mai 2023, le SEM a rejeté les demandes d'asile des deux requérants. Il a justifié sa décision par le fait que les motifs de fuite ne seraient pas crédibles et que le retour dans le pays d'origine serait raisonnablement exigible dans la situation actuelle. Or le SEM n'a pas suffisamment établi les faits. Il aurait pu se procurer d'autres moyens de preuve et rapports sur le pays d'origine, et mieux clarifier la situation dans le pays L.____ en ce qui concerne les conséquences de l'objection de conscience. De plus, le SEM a omis de clarifier plus précisément les faits médicaux et notamment les conséquences possibles d'une interruption du traitement pour «Paul», et de vérifier si son traitement médical serait autorisé par les autorités locales compte tenu du refus de servir de «Noah». Les certificats médicaux indiquent en effet que l'interruption du traitement aurait des conséquences désastreuses. Selon les analyses de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés, le traitement médical dans le pays d'origine serait très certainement refusé par les autorités, du fait de la fuite de «Noah».

Dans le cas de «Noah» et «Paul», l'établissement insuffisant des faits a conduit, d'une part, au rejet de leur demande d'asile et, d'autre part, au refus de l'admission provisoire. L'octroi d'une admission provisoire doit être examiné par les autorités en tant que mesure de substitution chaque fois qu'une demande d'asile est rejetée. En l'occurrence, l'admission provisoire aurait dû être accordée, si les faits avaient été correctement établis, car un retour de «Paul» n'était pas raisonnablement exigible étant donné son état de santé et la situation en matière de traitement dans son pays d'origine. Dès l'introduction de la procédure d'asile dite accélérée en 2019, de forts doutes ont été émis quant à sa capacité à répondre aux exigences inscrites dans la Constitution⁷². Il a notamment été mis en doute que la durée de la procédure et les brefs délais impartis soient suffisants pour établir les faits pertinents de manière exhaustive et pour être en mesure de prendre des décisions correctes. L'évaluation du Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH) du 16 août 2021 conclut effectivement qu'il y a en partie des lacunes dans l'établissement des faits et que celles-ci semblaient être dues à la pression temporelle. Selon le CSDH, il en résulte un taux considérable de cassations⁷³. La Coalition des juristes

indépendant-e-s pour le droit d'asile, dont l'ODAE-Suisse est membre, conclut également que les motifs d'asile des personnes requérantes ne sont pas suffisamment investigués⁷⁴. Depuis octobre 2022, plusieurs structures régionales ont mis en place une audition abrégée et une procédure encore plus accélérée pour les requérant-es originaires d'Afghanistan. Selon les autorités, cette mesure a été prise afin de désengorger le système d'asile⁷⁵. Depuis novembre 2023, les requérant-es d'asile en provenance d'Afrique du Nord sont même soumis-es à une procédure en 24 heures⁷⁶.

Dans le cadre de la procédure abrégée, l'examen des faits est déjà plutôt succinct. Un constat qui se vérifie d'autant plus dans la procédure spécialement accélérée s'appliquant aux requérant-es d'asile en provenance d'Afghanistan ou dans la procédure en 24 heures imposée aux requérant-es originaires d'Afrique du Nord. Si les faits sont établis de manière lacunaire, des circonstances importantes telles des informations médicales ne seront pas vérifiées, et les besoins individuels de la personne requérante d'asile ne pourront pas être adéquatement pris en compte⁷⁷. Un examen incomplet des faits peut aussi constituer une violation des garanties de procédure. En conséquence, les chances d'obtenir le statut de réfugié se réduisent, par exemple parce que les preuves d'une persécution individuelle ne sont pas découvertes ou parce que l'audition de la personne requérante est trop imprécise et trop brève.

En revanche, l'activation du statut S a pour effet qu'il n'y a pas de procédure individuelle et donc pas non plus d'examen des faits concernant l'asile, car le statut de protection S a été créé pour alléger la procédure d'asile face à un grand nombre de demandes. La procédure concernant une éventuelle demande de reconnaissance du statut de réfugié est ainsi suspendue.

En résumé, les auditions raccourcies pour les requérant-es d'asile originaire d'Afghanistan depuis octobre 2022, ou pour les requérant-es d'Afrique du Nord depuis novembre 2023, peuvent conduire à un examen insuffisant des faits et donc à des inconvénients considérables pour les personnes requérantes ainsi qu'à des restrictions de leurs garanties procédurales. La raison invoquée pour ces réductions temporelles est à chaque fois le désengorgement du système d'asile. L'ODAE-Suisse est d'avis qu'un tel allègement ne devrait pas passer par un établissement particulièrement rapide des faits, mais par l'activation du statut de protection S, comme cela est en fait prévu. À l'heure actuelle, les personnes bénéficiant d'une admission provisoire sont clairement désavantagées en termes de garanties procédurales du fait de cette accélération des procédures.

4.6 La sécurité juridique (art. 9 Cst.)

a) Planifiabilité sous le statut de l'admission provisoire

Les avantages et les inconvénients d'un statut de séjour ou d'une mesure de substitution dépendent largement de la possibilité de planifier sa propre vie. La possibilité de se projeter dans l'avenir, ou du moins dans les années à venir, représente une énorme valeur ajoutée pour la personne concernée. C'est la seule façon de planifier et d'exécuter des projets à plus long terme, tels que le fait de suivre des études, d'apprendre la langue et, plus généralement, de s'intégrer et d'organiser sa vie quotidienne dans le pays de destination.

L'admission provisoire est renouvelée chaque année, ce qui fait que les personnes ne peuvent pas planifier leur vie avec certitude au-delà de cette période, même si le statut est finalement maintenu sur des années⁷⁸. C'est au moment où l'admission provisoire est remplacée par un permis de



⁷⁴ Das Portal der Reformierten, Beschleunigte Asylverfahren erneut in der Kritik, disponible sur: <https://www.ref.ch/news/beschleunigte-asylverfahren-erneut-in-der-kritik/>, dernière consultation le 11 mars 2024.

⁷⁵ Selon la communication écrite du SEM du 13 mars 2024.

⁷⁶ Schweizer Radio und Fernsehen SRF, Schnellverfahren soll Asylsuchende aus Nordafrika abschrecken, disponible sur:

<https://www.srf.ch/news/schweiz/entscheid-innert-24-stunden-schnellverfahren-soll-asylsuchende-aus-nordafrika-abschrecken>, dernière consultation le 11 mars 2024; SEM, Fiche d'information, Procédure en 24 heures visant à délester le système de l'asile, disponible sur: [https://www.sem.](https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/sem/aktuell/24h-verfahren.html)

[admin.ch/sem/fr/home/sem/aktuell/24h-verfahren.html](https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/sem/aktuell/24h-verfahren.html), dernière consultation le 11 mars 2024.

⁷⁷ Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), Nouvelle procédure d'asile: la qualité doit encore être améliorée, disponible sur: <https://www.osar.ch/communique-de-presse/nouvelle-procedure-dasile-la-qualite-doit-encore-etre-ameliorée>, dernière consultation le 11 mars 2024.

⁷⁸ Art. 85 al. 1 LEI.

séjour B permanent que la personne bénéficie d'une capacité à planifier sa vie. Le passage au permis B est possible en déposant ce que l'on appelle une demande pour cas de rigueur. L'approbation d'une demande pour cas de rigueur est soumise aux conditions suivantes⁷⁹: la personne requérante doit se trouver en Suisse depuis cinq ans et, conformément à l'article 84, alinéa 5 LEI, la demande de la personne est examinée «de manière approfondie en fonction de son niveau d'intégration, de sa situation familiale et de l'exigibilité d'un retour dans son pays de provenance». La décision d'accepter une demande pour cas de rigueur est laissée à l'appréciation des autorités, qui doivent procéder à une évaluation selon les critères concrets de l'article 31 OASA⁸⁰. Selon l'article 58a, alinéa 1 LEI, le niveau d'intégration est évalué en fonction du respect de la sécurité et de l'ordre publics, du respect des valeurs de la Constitution, des compétences linguistiques et de la participation à la vie économique ou de l'acquisition d'une formation. Les circonstances particulières qui entravent l'intégration, telles qu'une maladie ou un handicap, doivent être prises en compte (art. 58a al. 2 LEI). Dans le cas de «Mila», l'office cantonal des migrations n'en a manifestement pas tenu compte.

Après un séjour de 14 ans en Suisse, «Mila» demande en mars 2022 la transformation de son admission provisoire en autorisation de séjour (art. 84 al. 5 LEI). La demande pour cas de rigueur est rejetée par le SEM en raison de la dépendance de «Mila» à l'aide sociale. Le SEM avance que «Mila» n'aurait pas participé à la vie économique en Suisse et n'aurait pas exercé d'activité lucrative depuis son arrivée dans le pays. Cependant, l'office des migrations a omis des aspects importants lors de sa décision. «Mila» est une mère élevant seule ses cinq enfants. Elle est entrée en Suisse en 2008 avec un nourrisson, trois autres enfants mineurs et un enfant majeur, dont elle était la seule responsable. En tant que femme, «Mila» n'était pas autorisée à suivre une formation (scolaire) dans son pays d'origine. En outre, elle dispose d'un certificat médical attestant de son incapacité de travail en raison de divers problèmes de santé. Malgré tous ces obstacles, l'intégration de «Mila» se manifeste par ses nombreuses amitiés et son engagement bénévole dans son canton de résidence. «Mila» est une mère qui élève seule ses cinq enfants et elle est en incapacité de travail en raison de ses problèmes de santé (attestés par un médecin). Elle ne possède pas de certificat de fin d'études secondaires. Du fait de ces trois circonstances, elle rencontre de grandes difficultés pour son intégration et son accès à l'emploi. Ses progrès en matière d'intégration peuvent difficilement être comparés à ceux d'une personne qui exercerait une activité lucrative sans rencontrer tous ces obstacles. L'office des migrations aurait dû en tenir compte dans l'évaluation de la demande pour cas de rigueur.

Cas 456

En principe, une demande pour cas de rigueur peut être déposée à tout moment par toute personne sans permis de séjour. La demande doit être examinée par les autorités. Mais l'octroi d'un permis de séjour pour cas de rigueur est régi par une disposition dite potestative. Cela signifie que l'autorité dispose d'une marge d'appréciation pour déterminer si les conditions sont remplies. Le cas de «Mila» illustre de manière frappante les conséquences de cette marge de manœuvre⁸¹.

b) Statistiques

Pour se faire une idée de l'importance des demandes de cas de rigueur pour les personnes concernées, il est nécessaire de se référer aux statistiques du nombre d'autorisations. En 2023, la Suisse a délivré 5 082 autorisations de séjour ou autorisations pour cas de rigueur à des personnes admises à titre provisoire. En 2022, ce chiffre était de 5 424⁸². Le nombre des admissions provisoires s'élevait à environ 7 380 en 2023 et à 5 236 en 2022⁸³. Si l'on compare ces chiffres avec le nombre de demandes pour cas de rigueur acceptées, on a tout d'abord l'impression qu'une très grande partie des admissions provisoires se transforme ultérieurement en permis de séjour B. Mais en y regardant de plus près, ce grand nombre d'approbations doit être relativisé: les demandes pour cas de rigueur actuellement évaluées concernent des personnes qui se trouvent en Suisse sous admission provisoire depuis au moins cinq ans. Rappelons qu'en 2015, le nombre de demandes d'asile avait atteint un niveau record. Le SEM traitait ces demandes d'asile dans un délai d'environ trois ans, le régime des procédures d'asile accélérées n'ayant pas encore été introduit. Autour de l'année 2018, cela s'est traduit par un nombre record (9174) de décisions d'admissions provisoires, pour lesquelles le délai d'attente en vue du dépôt d'une demande pour cas de rigueur arrivait à expiration⁸⁴. En comparaison, le nombre d'approbations de demandes pour cas de rigueur en 2022 et 2023 reste relativement faible.

À cela s'ajoute un autre point important à prendre en compte lors de la lecture des statistiques. Les statistiques du SEM indiquent que seulement 15 demandes pour cas de rigueur auraient été rejetées en 2022 et aucune en 2023⁸⁵. Or il faut savoir que les demandes pour cas de rigueur émanant de personnes admises à titre provisoire sont toujours examinées par les autorités cantonales des migrations. Ce n'est que si l'autorité cantonale approuve la demande pour cas de rigueur que celle-ci est transmise

⁷⁹ Art. 84 al. 5 LEI.

⁸⁰ Selon l'art. 31 OASA, les critères sont les suivants: l'intégration, la situation familiale, la situation financière, la durée de la présence en Suisse, l'état de santé et les possibilités de réintégration dans le pays de provenance.

⁸¹ Rapport de l'Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers, Le droit des cas de rigueur dans

le débat politique, 2017, p. 10.
⁸² SEM, [Commentaire sur la statistique en matière d'asile 2023](#) du 15 février 2024, p. 13.

⁸³ SEM, [Commentaire sur la statistique en matière d'asile 2023](#) du 15 février 2024, p. 6.

⁸⁴ Cf. GAFAPER, [HÄRTEFALLGESUCHE; SEM Commentaire sur la statistique en matière d'asile 2018](#) du 28 janvier 2019, p. 5.

⁸⁵ SEM, Statistiques des étrangers, Cas de rigueur, Autorisations de séjour «cas de rigueur» aux personnes admises provisoirement, 2022 et 2023, disponible sur: <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/statistik/auslaenderstatistik/haertefaelle.html>, dernière consultation le 11 mars 2024.

au SEM. Celui-ci dispose alors d'une sorte de droit de veto et peut rejeter des demandes pour cas de rigueur déjà acceptées. Le petit nombre de refus du SEM concerne donc uniquement des demandes qui ont déjà été acceptées par les cantons. Le nombre total de demandes rejetées n'est pas connu, car les décisions se prennent au niveau cantonal et n'apparaissent généralement pas dans les statistiques du canton concerné⁸⁶. En réalité, le nombre de demandes pour cas de rigueur déboutées est probablement beaucoup plus élevé.

c) Planifiabilité sous le statut de protection S

Contrairement à l'admission provisoire, le statut de protection S a pour effet automatique la délivrance d'un permis de séjour en vertu de la loi au bout de cinq ans, si le statut de protection S n'a pas été levé entretemps. Dix ans après l'activation du statut S, les cantons peuvent en outre délivrer une autorisation d'établissement⁸⁷. L'octroi d'un permis de séjour après cinq ans est automatique, contrairement à ce qui se passe avec l'admission provisoire. Toutefois les cantons sont libres d'accorder ou non une autorisation d'établissement après dix ans, étant donné qu'il n'existe pas de droit légal à l'obtenir.

d) Conclusion intermédiaire

Pour les personnes admises à titre provisoire, il n'existe pas de droit à obtenir un permis de séjour. Même après le délai de cinq ans et avec la preuve d'un bon niveau d'intégration, l'approbation d'une demande pour cas de rigueur est toujours laissée à l'appréciation des autorités. En 2022, le nombre de demandes pour cas de rigueur acceptées était relativement faible. De plus, on observe de grandes différences dans la pratiques des différentes autorités cantonales⁸⁸. Les chances d'obtenir une autorisation pour cas de rigueur varient d'un canton à l'autre. En dehors du nombre plutôt faible des approbations, cette situation crée une grande insécurité juridique qui empêche les personnes admises à titre provisoire de planifier leur vie, de progresser dans leur intégration et de se construire des perspectives. Alors que les personnes sous statut S obtiennent automatiquement un permis de séjour à l'issue d'une période de cinq ans⁸⁹. Une fois le délai de cinq ans écoulé, elles bénéficient de la prévisibilité et de la planifiabilité nécessaires à un séjour à plus long terme. Il s'agit d'une différence majeure entre les deux statuts.

4.7 Résumé et comparaison des deux statuts

Comme le montrent les observations ci-dessus sur les caractéristiques juridiques et sociales du statut de protection S et de l'admission provisoire, les personnes admises provisoirement sont défavorisées par rapport aux personnes bénéficiant du statut de protection S pour l'ensemble des droits fondamentaux. Le tableau suivant donne un aperçu de la situation:

	Statut de protection S	Personnes étrangères admises provisoirement (permis F)
Le droit à la famille (art. 14 Cst.)	Oui, la demande peut être faite immédiatement, sans délai d'attente. Si toutes les conditions sont remplies, il existe un droit légal ⁹⁰ .	Oui, sous certaines conditions. Demande possible après 1,5 an. Il n'existe aucun droit légal ⁹¹ .
Le droit à l'éducation (art. 19 Cst.)	Activité lucrative possible ⁹² . Apprentissage: est possible, il y a une garantie que l'apprentissage peut être mené à son terme, même si le statut de protection prend fin ⁹³ . Études: l'accès à une bourse n'est pas possible dans tous les cantons.	Activité lucrative possible mais parfois difficile en raison du titre du statut ⁹⁴ . Apprentissage: est possible, mais entravé en raison de l'absence de garantie de pouvoir achever la formation. Études: l'accès à une bourse n'est pas possible dans tous les cantons.
Le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse (art. 12 Cst.)	Niveau inférieur par rapport à la population suisse ⁹⁵ . Après cinq ans, même niveau d'aide que la population suisse ⁹⁶ .	Niveau inférieur par rapport à la population suisse ⁹⁷ .
Le droit à la liberté de mouvement (art. 10 al. 2 Cst.)	Voyage au pays d'origine: possible, mais pas de séjours longs et répétés autorisés ⁹⁸ . Voyage dans des pays tiers: possible sans autorisation ⁹⁹ . Logement: le canton est attribué et un changement de canton peut être autorisé ¹⁰⁰ .	Voyage au pays d'origine: pas possible, mais des dérogations peuvent être accordées ¹⁰¹ . Le SEM peut interdire les voyages dans les pays voisins du pays d'origine ¹⁰² . Voyage dans des pays tiers: visa de retour délivré par le SEM uniquement dans des cas exceptionnels ¹⁰³ . Logement: le canton est attribué et un changement de canton peut être autorisé ¹⁰⁴ .
Garanties procédurales (art. 29 Cst.)	Pas de procédure d'asile, l'examen des faits en matière d'asile n'a donc pas lieu mais le statut de protection est automatiquement accordé.	En cas de surcharge du système d'asile, les garanties procédurales se déroulent en procédure très accélérée ¹⁰⁵ , voire même en 24h ¹⁰⁶ , et sont donc insuffisantes dans ces cas de figure.
Sécurité juridique (art. 9 Cst.)	Validité du séjour: 1 an, renouvelable ¹⁰⁷ . Permis de séjour B automatique après 5 ans ¹⁰⁸ . Un permis d'établissement peut être accordé après 10 ans ¹⁰⁹ .	Validité du séjour: 1 an, renouvelable ¹¹⁰ . Permis de séjour B possible uniquement dans un cas de rigueur ¹¹¹ . Après 10 ans de permis de séjour B, une autorisation d'établissement peut être délivrée ¹¹² .

⁸⁶ Art. 99 al. 1 LEI en lien avec l'art. 85 OASA.

⁸⁷ Art. 74 al. 2 et 3 LAsi.

⁸⁸ Vgl. GAFAFER, Härtefallgesuche.

⁸⁹ Art. 74 al. 2 LAsi.

⁹⁰ Art. 71 LAsi et art. 79a LAsi.

⁹¹ Art. 85 al. 7 LEI; CrEDH, arrêt B.F. et autres c. Suisse du 4 juillet 2023.

⁹² Art. 75 al. 2 LAsi en lien avec l'art. 53 al. 1 et 2 OASA (en lien avec l'art. 19 let. b et c LEI).

⁹³ Le Conseil fédéral, Les jeunes en provenance d'Ukraine doivent pouvoir suivre un

apprentissage complet en Suisse, disponible sur: <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-93363.html>, dernière consultation

le 11 mars 2024.

⁹⁴ Art. 61 LAsi; art. 65 OASA.

⁹⁵ Art. 82 al. 3 LAsi.

⁹⁶ Art. 74 al. 2 et 3 LAsi en lien

avec l'art. 82 al. 3 LAsi.

⁹⁷ Art. 86 al. 1 LEI.

⁹⁸ Art. 78 al. 1 let. c et al. 2 LAsi.

⁹⁹ Art. 78 al. 1 let. c LAsi; art. 9

al. 8 ODV.

¹⁰⁰ Art. 74 al. 1 LAsi, art. 44 en lien avec l'art. 22 al. 2 OA 1.

¹⁰¹ Art. 63 al. 1bis LAsi, art. 9a al. 1 ODV.

¹⁰² Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), Tableau droits et obligations en fonction du statut, disponible sur: https://www.osar.ch/fileadmin/user_upload/Themen/Asyl_in_der_Schweiz/Aufenthaltsstatus/231121_Staatsrechte_FR_def.pdf, dernière consultation le 11 mars 2024.

¹⁰³ Art. 9 al. 1 et 4 ODV.

¹⁰⁴ Art. 27 LAsi.

5 Durée et levée

5.1 La levée de l'admission provisoire

Selon les développements ci-dessus, l'admission provisoire vise, comme son nom l'indique, à ce que le séjour en Suisse soit temporaire et que la personne retourne à terme dans son pays d'origine. Mais dans la pratique, l'admission provisoire est-elle réellement de nature temporaire et à quelle fréquence est-elle effectivement levée?

En vertu de l'article 84, alinéa 2 LEI, l'admission provisoire prend fin dès que le retour est à nouveau possible, licite et raisonnablement exigible en raison du changement de circonstances ou de l'état de la personne réfugiée elle-même. L'article 96 LEI stipule que les autorités doivent systématiquement tenir compte des intérêts publics, des intérêts personnels et du niveau d'intégration de la personne concernée lorsqu'elles décident de mettre fin à une admission provisoire¹¹³.

Dans sa jurisprudence de 2019, le Tribunal administratif fédéral indique qu'outre les conditions mentionnées à l'article 84, alinéa 2 LEI, la levée de l'admission provisoire doit toujours être examinée sous l'angle de la proportionnalité¹¹⁴. Dans le même arrêt, les juges ont estimé que les intérêts personnels d'un homme originaire d'Érythrée étaient plus importants que l'intérêt public à mettre fin à son admission provisoire. Le TAF a fait valoir que l'intégration du requérant était déjà avancée, que le requérant avait de bonnes connaissances linguistiques, qu'il avait exercé une activité lucrative et qu'il se trouvait en Suisse depuis cinq ans et trois mois au moment du jugement¹¹⁵. Il a été précisé qu'un renvoi vers l'Érythrée entraînerait des inconvénients majeurs pour le requérant. Dans ces circonstances, il a été jugé que la levée de l'admission provisoire ne serait pas proportionnelle¹¹⁶. La Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) s'est également prononcée à ce sujet en déclarant qu'il fallait toujours mettre en balance les intérêts de la personne réfugiée et l'intérêt public de l'État à mettre fin au droit de séjour. La pondération des intérêts est effectuée en fonction de facteurs tels que la durée du séjour, les progrès de l'intégration et le lien social avec le pays d'origine¹¹⁷. En résumé, la levée de l'admission provisoire ne peut pas être décidée sans autre et nécessite dans chaque cas un examen approfondi de la proportionnalité.

Cette opinion est confirmée par le Conseil fédéral qui note que le taux de levée de l'admission provisoire est faible: «Au 31 octobre 2022, 44 975 personnes étaient admises à titre provisoire en Suisse. (...) Au total, 32 563 admissions provisoires (72,4%) concernent des ressortissants d'Afghanistan, d'Érythrée, de Somalie, de Syrie et d'Irak. En raison de la situation dans leur pays d'origine respectif, il n'est pas possible de lever l'admission provisoire à court terme pour ces personnes.» Le Conseil fédéral constate que seules 23 admissions provisoires ont été levées en 2021 et seulement 41 en 2020¹¹⁸.

Si les conflits persistent dans le pays d'origine, les personnes admises à titre provisoire sont amenées à résider en Suisse pendant une période

prolongée. Plus la durée de séjour en Suisse est longue et plus l'intégration est avancée, plus il est difficile de lever l'admission provisoire sous l'angle de la proportionnalité. Dans les faits, une grande partie des personnes admises à titre provisoire restent finalement en Suisse de manière permanente. Il serait d'autant plus pertinent de faciliter la participation économique et sociale de ces personnes en Suisse et d'améliorer leur statut.

5.2 Statistiques sur la durée effective de l'admission provisoire

Pour se rendre compte de la durée moyenne de l'admission provisoire, il est utile de jeter un œil sur les statistiques. En 2023, les autorités ont levé 6902 admissions provisoires, et 7053 en 2022¹¹⁹. Comme indiqué précédemment, 5082 admissions provisoires ont été converties en permis de séjour dans le cadre d'une demande pour cas de rigueur en 2023, et 5424 en 2022¹²⁰. Il reste donc 1820 admissions provisoires terminées en 2023 et 1629 en 2022, qui n'ont pas été remplacées par un autre statut de séjour. À noter qu'une partie considérable de ces personnes ont probablement quitté la Suisse de leur plein gré¹²¹. En résumé, les statistiques annuelles montrent que **très peu d'admissions provisoires se terminent sans qu'un permis B ne soit accordé en lieu et place de l'admission provisoire**. En 2023, 36 935 personnes admises à titre provisoire vivaient en Suisse, dont 18 851 depuis moins ou exactement sept ans, et 18 084 depuis plus de sept ans¹²². Cela signifie que **près de la moitié des personnes admises à titre provisoire séjournent légalement en Suisse depuis plus de sept ans sous ce statut de séjour précaire**. Dans de nombreux cas, l'admission provisoire n'est donc pas temporaire.

¹⁰⁵ Selon la communication écrite du SEM du 13 mars 2024.

¹⁰⁶ Schweizer Radio und Fernsehen SRF, Schnellverfahren soll Asylsuchende aus Nordafrika abschrecken, disponible sur: <https://www.srf.ch/news/schweiz/entscheid-innert-24-stunden-schnellverfahren-soll-asylsuchen-de-aus-nordafrika-abschrecken>, dernière consultation le 11 mars 2024; SEM, Fiche d'information, Procédure en 24 heures visant à délester le système de l'asile, disponible sur: <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/sem/aktuell/24h-verfahren.html>, dernière consultation le 11 mars 2024.

¹⁰⁷ Art. 76 LAsi al. 1; Décision de portée générale du 11 mars 2022 concernant l'octroi de la protection provisoire en lien avec la situation en Ukraine.

¹⁰⁸ Art. 74 al. 2 LAsi.

¹⁰⁹ Art. 74 al. 3 LAsi.

¹¹⁰ Art. 85 al. 1 LEI.

¹¹¹ Art. 84 al. 5 LEI; art. 31 OASA.

¹¹² Art. 34 LEI.

¹¹³ Avis du Conseil fédéral du 23 novembre 2016 relatif à l'interpellation n° 16.3715 déposée le 27 septembre 2016; Avis du Conseil fédéral du 5 septembre 2018 relatif à l'interpellation 18.3406 déposée le 29 mai 2018.

¹¹⁴ E-3822/2019 du 28.10.2020, consid. 11.

¹¹⁵ E-3822/2019 du 28.10.2020, consid. 12.1-12.4.

¹¹⁶ E-3822/2019 du 28.10.2020, consid. 12.5.

¹¹⁷ CrEDH, Savran c. Danemark, para. 173 ss.; Silvenko c. Lettonie, para. 96.

¹¹⁸ Réponse du Conseil fédéral du 12 décembre 2022 à la question

22.7979 de la conseillère nationale Barbara Steinemann.

¹¹⁹ SEM, [Commentaire sur la statistique en matière d'asile 2023](#) du 15 février 2024, p. 21.

¹²⁰ SEM, [Commentaire sur la statistique en matière d'asile 2023](#) du 15 février 2024, p. 13.

¹²¹ SEM, [Commentaire sur la statistique en matière d'asile 2023](#) du 15 février 2024, p. 8: en 2023, le nombre total de personnes ayant quitté le pays de manière indépendante, déduction faite des départs de ressortissants ukrainien-nes, s'élève à 2023. Les statistiques ne précisent pas combien de ces personnes étaient sous admission provisoire.

¹²² SEM, [Commentaire sur la statistique en matière d'asile 2023](#) du 15 février 2024, p. 10.

5.3 La levée du statut de protection S

La levée du statut de protection S est actée par une décision de portée générale du Conseil fédéral pour un groupe spécifique de personnes à protéger¹²³. Dans le cadre du droit d'être entendu, les personnes concernées ont ensuite la possibilité d'être entendues individuellement en procédure d'asile normale¹²⁴. Comme nous l'avons mentionné, le statut de protection S est automatiquement remplacé par un permis de séjour après cinq ans, ce qui limite systématiquement la durée de ce statut à cinq ans¹²⁵. Il n'existe à ce jour aucune pratique ou jurisprudence concernant la levée du statut de protection S avant l'expiration du délai de cinq ans.

5.4 Conclusion

L'admission provisoire peut être levée dès que la situation dans le pays d'origine le permet et que le besoin de protection de la personne disparaît. La levée de l'admission provisoire ou de l'autorisation de séjour doit respecter les conditions fixées par la loi, mais aussi être conforme au principe de proportionnalité. Plus le séjour est long, moins la levée du statut sera proportionnelle. Dans le cas de la levée du statut de protection S, la procédure d'asile individuelle reste toujours possible par la suite. Le statut de protection S ne peut légalement durer plus de cinq ans et se transforme automatiquement en permis de séjour au bout de ce délai. Il faut constater là encore que le statut de protection S est plus avantageux pour ses bénéficiaires que l'admission provisoire.

6 Entretien avec Denise Efionayi-Mäder et Didier Ruedin

En décembre 2014, Denise Efionayi-Mäder et Didier Ruedin, du Forum suisse pour l'étude des migrations et de la population (SFM) de l'université de Neuchâtel, ont publié un rapport intitulé «Admis provisoires en Suisse: trajectoires à travers les statuts. Analyse de données à la demande la Commission pour les questions de migration (CFM)»¹²⁶. L'ODAE-Suisse rencontrés les deux auteur-es pour un entretien sur les conclusions à tirer de ce rapport et sur ce qui a changé depuis.

Quels sont les résultats qui vous ont paru particulièrement étonnants lors de votre analyse de données pour le rapport «Admis provisoires en Suisse: trajectoires à travers les statuts»?

Ruedin: J'ai été surpris par le nombre de personnes admises à titre provisoire qui vivent en Suisse depuis très longtemps et qui restent bloquées dans cette boucle provisoire. Certaines personnes sont ici depuis plus de vingt ans, passant quasiment la moitié de leur vie à s'inquiéter d'année en année pour obtenir le droit de rester.

L'analyse de données que vous avez réalisée pour le compte de la CFM date d'une dizaine d'années. Est-ce que vous constatez des changements dans la durée du séjour et dans le nombre de personnes admises à titre provisoire depuis lors?

Efionayi-Mäder: Eil y a eu quelques améliorations d'un point de vue juridique, mais les choses n'ont pas vraiment changé dans la situation effective des personnes admises à titre provisoire. Le narratif «Vous n'avez rien à faire ici!» reste très présent. Ainsi les employeurs continuent de refuser d'embaucher des personnes admises à titre provisoire, peut-être parce qu'ils ne savent pas que l'admission provisoire est souvent permanente.

L'admission provisoire est conçue pour que les personnes retournent dans leur pays dès que possible. Est-ce que les personnes qui ont dû fuir leur pays ne souhaitent pas rentrer chez elles le plus rapidement possible?

Ruedin: On observe en fait chez tous les groupes de réfugié-es, surtout au début de leur séjour en Suisse, le souhait de retourner le plus rapidement possible dans leur pays d'origine pour participer à sa reconstruction. Si ces personnes pouvaient retourner dans leur pays d'origine, elles le feraient généralement. Mais lorsqu'elles restent plus longtemps ici, leur regard sur leur pays d'origine change. Elles se sont intégrées et sont devenues partie prenante de la société suisse. Après un séjour prolongé en Suisse, beaucoup se rendent compte qu'elles ont elles-mêmes changé, tout

¹²³ Art. 76 al. 1 LAsi.

¹²⁴ Art. 76 al. 1 et 2 LAsi.

¹²⁵ Art. 74 al. 2 et 3 LAsi.

¹²⁶ EFIONAYI-MÄDER/RUEDIN, *Aufenthaltsverläufe vorläufig Aufgenommener*

in der Schweiz. Datenanalyse im Auftrag der Eidgenössischen Kommission für Migrationsfragen EKM, décembre 2014 [résumé en français: Admis provisoires

en Suisse: trajectoires à travers les statuts. Analyse de données à la demande la Commission pour les questions de migration (CFM). Version succincte].

comme leur pays d'origine. Il n'est alors plus si simple de retourner au pays. Plus on passe de temps dans un endroit donné, plus l'envie ou la possibilité du retour se réduit.

Quel est l'impact social et psychologique de l'admission provisoire sur les personnes concernées, en particulier les enfants et les jeunes?

Efionayi-Mäder: Beaucoup hésitent à commencer une formation, car cela retarderait leur indépendance financière. Ces personnes préfèrent chercher un emploi insatisfaisant, qui leur permet tout juste de joindre les deux bouts, et de rester financièrement indépendantes. De fait, l'intégration dans le monde du travail est systématiquement plus forte chez les personnes admises à titre provisoire que chez les réfugié-es reconnu-es.

Ruedin: En tant que personne réfugiée reconnue, on investit plus facilement dans une formation, car on sait qu'on pourra rester en Suisse. Je pense que l'effet le plus marquant de l'admission provisoire est justement cette incertitude permanente quant à l'avenir et à la planifiabilité. Bien sûr, certaines personnes extrêmement résilientes parviennent à y faire face, mais une grande partie se perd dans ce flottement.

Efionayi-Mäder: Les effets se font surtout sentir sur plusieurs générations. Il est fréquent que la précarité se prolonge sur la deuxième génération. De ce fait, les enfants paient souvent pour toute la famille. C'est une sorte de punition collective qui, en fin de compte, touche toute la famille.

Quel est l'impact sociétal et sociologique de l'admission provisoire?

Efionayi-Mäder: On maintient les personnes dans une situation précaire bien que la plupart d'entre elles restent en Suisse. À long terme, la société n'est pas gagnante sur le plan financier. L'admission provisoire ne fait que retarder l'intégration, si toutefois celle-ci est possible dans ces conditions. Cela peut dans certains cas conduire à une attitude de rejet de la société de la part des personnes admises à titre provisoire.

Ruedin: Il existe des études selon lesquelles il serait intéressant d'investir le plus tôt possible dans le potentiel des personnes réfugiées. Il faut accepter que les gens restent ici sur la durée et les aider à s'intégrer dans le monde du travail et de la formation. Cela permettrait même d'économiser sur les coûts sociaux et médicaux. Rappelons néanmoins qu'en fin de compte, ce n'est pas une question de coût, mais de principe.

Efionayi-Mäder: Il est regrettable que la notion d'«admission provisoire» continue d'inclure le terme «provisoire». Cela induit la société en erreur, car la population ne sait pas ce qu'est réellement une admission provisoire. Ce statut est juridiquement trop complexe pour être largement compris. Du fait de ce cadrage juridique, on a l'impression que les personnes admises à titre provisoire n'auraient aucun droit ici et ne seraient tolérées que par charité. Les gens ne se rendent pas compte que les réfugié-es d'Afghanistan, par exemple, sont tout autant des réfugié-es de guerre que les personnes d'Ukraine. Il aurait été préférable d'appeler cette admission provisoire «admission humanitaire».

Quelle serait, selon vous, une alternative plus durable à l'admission provisoire?

Efionayi-Mäder: Je suis contre la création de nouveaux statuts. Cela compliquerait encore la situation juridique et dresserait les différentes catégories les unes contre les autres. Il serait préférable d'améliorer le statut actuel de l'admission provisoire. Il faudrait un droit légal au passage à un permis de séjour après cinq ans au plus tard.

Ruedin: Pour les personnes admises à titre provisoire, il faut avant tout créer davantage de perspectives et leur permettre une certaine planifiabilité. Le séjour doit être assuré pour au moins deux ans, voire cinq ans. On pourrait aussi étendre le statut de protection S à toutes les catégories de personnes qui relèvent de la même logique. Le statut S pourrait s'appliquer y compris aux personnes originaires notamment d'Afghanistan ou de Syrie. Elles ne peuvent pas retourner dans leur pays d'origine et il s'agit de groupes entiers ayant fui leur pays et non d'individus. Il serait également envisageable de renverser juridiquement la charge de la preuve lors de la demande d'un permis de séjour. Cela signifie que les cantons devraient prouver qu'une personne n'est pas intégrée.

Et comment le quotidien des personnes admises à titre provisoire pourrait-il être amélioré?

Efionayi-Mäder: Dans la vie de tous les jours, les inégalités de traitement se manifestent jusque dans des choses anodines. Pendant une longue période, les personnes admises provisoirement ne pouvaient pas ouvrir un compte bancaire ou acheter une carte SIM. Dans certains cantons, il existe des restrictions d'accès aux bibliothèques ou aux logements sociaux. Ces petites choses ne sont pas sans importance, elles sont frustrantes et entraînent une méfiance à l'égard des autorités. Mais il y a aussi des améliorations: le canton de Neuchâtel a ainsi introduit la possibilité d'octroyer une bourse aux personnes admises à titre provisoire.

Y a-t-il d'autres éléments problématiques concernant l'admission provisoire dont nous n'avons pas encore parlé?

Efionayi-Mäder: Je trouve particulièrement choquant que les personnes admises à titre provisoire, si elles sont dans le besoin, ne touchent qu'une aide sociale fortement réduite, ce qui les enferme nécessairement dans le piège de la pauvreté. Parallèlement, on exige qu'elles s'intègrent et qu'elles soient autonomes financièrement!

Ruedin: Il est vraiment cynique que les personnes admises provisoirement ne soient pratiquement pas soutenues, en comparaison avec d'autres personnes ayant un statut différent. Alors qu'en même temps, on leur demande de s'intégrer, de travailler et d'apprendre la langue. Le mot d'ordre semble être «Débrouille-toi, subviens à tes propres besoins et surtout ne nous occasionne pas de coûts».

7 L'admission provisoire dans le contexte européen

7.1 Les différents statuts dans l'UE et en Allemagne

Pour une mise en perspective, nous passons maintenant en revue les équivalents de l'admission provisoire dans l'UE et en particulier en Allemagne. Pour l'UE, il s'agit de la protection dite subsidiaire et pour l'Allemagne de l'interdiction nationale d'expulser et de la résidence tolérée. Ces trois statuts s'appliquent aux personnes qui ont fui leur pays et qui ne sont pas reconnues comme réfugiées au titre de la CGR, mais qui, pour diverses raisons, ne peuvent pas être renvoyées dans leur pays d'origine. Il y a toutefois certaines différences entre ces statuts ainsi que par rapport à l'admission provisoire suisse¹²⁷. En revanche, le statut S suisse et la protection temporaire¹²⁸ de l'UE se recoupent largement, raison pour laquelle ces deux statuts ne sont pas comparés ici¹²⁹.

a) La protection subsidiaire dans l'UE

La protection subsidiaire (UE) est inscrite dans la directive européenne «qualification». Elle est accordée lorsque la personne requérante ne peut pas être reconnue comme réfugiée, mais qu'elle risque néanmoins de subir de graves préjudices dans son pays d'origine et qu'elle ne peut pas se réclamer de la protection de son pays d'origine ou qu'elle ne veut pas s'en réclamer en raison de ce risque¹³⁰. La notion de préjudice grave recouvre, par exemple, la peine de mort, la torture, les traitements inhumains ou les menaces à l'intégrité physique résultant d'un conflit armé¹³¹.

La protection subsidiaire a une durée minimale d'un an et peut ensuite être renouvelée pour des périodes d'au moins deux ans¹³². Une fois que les personnes réfugiées obtiennent le statut de protection subsidiaire dans l'UE, il n'y a pas de période d'attente ou d'autres conditions pour exercer une activité lucrative¹³³. Lorsqu'elles reçoivent des prestations sociales, elles bénéficient des mêmes tarifs que les ressortissant-es du pays¹³⁴. Elles n'ont pas le droit au regroupement familial en tant que tel. Mais il leur est possible de faire une demande et, en cas d'approbation, elles peuvent faire venir leur famille sans délai d'attente ou de carence¹³⁵. En ce qui concerne la liberté de mouvement, les personnes au bénéfice de la protection subsidiaire peuvent retourner temporairement dans leur pays d'origine pour des raisons spécifiques (p. ex. maladie ou funérailles d'un membre de la famille)¹³⁶. De plus, elles ont le droit de circuler librement dans l'espace Schengen avec un document de voyage valable jusqu'à 90 jours par an¹³⁷. Elles peuvent se déplacer librement à l'intérieur de l'État d'accueil¹³⁸. Après cinq ans de séjour légal et en cas de bonne intégration¹³⁹, les bénéficiaires de la protection subsidiaire ont un droit légal à un titre de séjour de plus longue durée¹⁴⁰.

b) L'«interdiction nationale d'expulser» en Allemagne

Pour les personnes qui ne bénéficient ni du statut de réfugié ni de la protection subsidiaire, l'Allemagne offre la possibilité de l'«interdiction

nationale d'expulser» («nationales Abschiebungsverbot») valable un an, renouvelable si nécessaire¹⁴¹. Celle-ci est délivrée lorsqu'une personne est menacée dans sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté¹⁴² dans son pays d'origine ou lorsque le rapatriement constitue une violation de la CEDH.

Les personnes au bénéfice d'une interdiction nationale d'expulser obtiennent un permis de séjour positif¹⁴³. Sous ce statut, le regroupement familial n'est possible que pour des raisons de droit international ou humanitaire, ou pour préserver les intérêts politiques de l'Allemagne¹⁴⁴. Avec une interdiction nationale d'expulser, un permis d'établissement peut être délivré après cinq ans de séjour, sous certaines conditions et en cas de bonne intégration¹⁴⁵. Pour le reste, les droits sont très similaires à ceux des personnes bénéficiant d'une protection subsidiaire.

c) La «résidence tolérée» en Allemagne

La résidence tolérée («Duldung») en Allemagne sert à suspendre temporairement le renvoi lorsque celui-ci est impossible pour des raisons de fait ou de droit et qu'aucun permis de séjour n'est délivré¹⁴⁶. Une raison légale justifiant une résidence tolérée existe, par exemple, lorsque la situation sécuritaire dans le pays d'origine entraîne un arrêt officiel des renvois pour une durée maximale de trois mois¹⁴⁷. La résidence tolérée peut également être accordée pour des raisons humanitaires ou personnelles urgentes ou en raison d'intérêts publics importants pour l'Allemagne¹⁴⁸.

La résidence tolérée est délivrée pour quelques jours ou jusqu'à une durée maximale de six mois à la fois¹⁴⁹. Sous ce statut, il faut attendre au moins trois mois pour avoir la possibilité d'obtenir un permis de travail¹⁵⁰. Celui-ci est toutefois souvent refusé ou retardé par le service des étrangers¹⁵¹. Les prestations sociales pour les personnes sous résidence tolérée sont plus faibles que pour les citoyen-nes allemand-es et sont fréquemment fournies en nature ou sous forme de bons plutôt qu'en espèces¹⁵².

¹²⁷ Rapport du Conseil fédéral, Admission provisoire et personnes à protéger: analyse et possibilités d'action, 2016, p. 37-41.

¹²⁸ Directive «protection temporaire».

¹²⁹ Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), Statut S, disponible sur: <https://www.osar.ch/themes/asile-en-suisse/statut-de-sejour/statut-s>, dernière consultation le 11 mars 2024.

¹³⁰ Art. 2 let. f Directive «qualification».

¹³¹ Office fédéral allemand de la migration et des réfugiés (BAMF), disponible sur: <https://www.bamf.de/DE/Themen/AsylFluechtlings-schutz/AblaufAsylverfahren/Schutzformen/SubsidiarSchutz/subsidiarschutz-node.html>, dernière consultation le 11 mars 2024.

¹³² Art. 24 al. 2 Directive «qualification».

¹³³ Art. 26 al. 1 Directive «qualification».

¹³⁴ Art. 29 al. 1 Directive «qualification».

¹³⁵ Art. 29 al. 3 AufenthG.

¹³⁶ GROTE, Reisen von Schutzberechtigten in ihr Herkunftsland, p. 40.

¹³⁷ Art. 5 CAAS; GROTE, Reisen von Schutzberechtigten in ihr Herkunftsland, p. 19.

¹³⁸ Art. 33 Directive «qualification».

¹³⁹ Art. 5 Directive «résidents de longue durée».

¹⁴⁰ Art. 4 al. 1 Directive «résidents de longue durée».

¹⁴¹ [abschiebeverbot-node.html](#), dernière consultation le 11 mars 2024.

¹⁴² § 29 al. 3 AufenthG et § 4 al. 2 AufenthG.

¹⁴³ § 26 al. 4 AufenthG.

¹⁴⁴ § 60a al. 2 AufenthG.

¹⁴⁵ § 60a al. 1 AufenthG.

¹⁴⁶ § 60a al. 2 AufenthG.

¹⁴⁷ § 60a al. 1 AufenthG.

¹⁴⁸ § 61 al. 2 AsylG Allemagne; § 32 al. 1 BeschV.

¹⁴⁹ Pro Asyl, Was ist eigentlich eine «Duldung»?; disponible sur: <https://www.proasyl.de/hintergrund/was-ist-eigentlich-eine-duldung/>, dernière consultation le 11 mars 2024.

¹⁵⁰ Betanet, Asylbewerberleistungsgesetz, disponible sur: <https://www.betanet.de/asylbewerberleistungsgesetz.html>, dernière consultation le 11 mars 2024.

Le regroupement familial n'est pas possible en cas de résidence tolérée¹⁵³. La liberté de mouvement est limitée et un voyage à l'étranger entraîne automatiquement l'expiration de la résidence tolérée, sans possibilité d'entrer à nouveau sur le territoire¹⁵⁴. Après un séjour de 18 mois et en remplissant des conditions très strictes, une personne tolérée peut obtenir un permis de séjour, mais qui ne sera délivré que pour une durée maximale de six mois à la fois¹⁵⁵.

d) Statistiques

Les statistiques allemandes sur l'asile indiquent qu'en 2022, environ 56% des demandes d'asile ont abouti à un permis de séjour, c'est-à-dire à un statut juridique de réfugié (18%), à un statut de protection subsidiaire (25%) ou à une interdiction nationale d'expulser (13%). Les chiffres ne permettent pas de connaître le pourcentage de personnes bénéficiant d'une résidence tolérée. Ce dernier cas de figure n'est inclus que dans les rejets (22%)¹⁵⁶. Relevons à titre de comparaison qu'en 2022, 53% des personnes requérantes d'asile ont été autorisés à rester en Suisse, dont 27% ayant obtenu l'asile et 25% sous admission provisoire¹⁵⁷. Le taux de protection (nombre total de permis de séjour) en Suisse est donc presque aussi élevé qu'en Allemagne. L'Allemagne compte toutefois une plus grande proportion de personnes ayant obtenu un statut de séjour mais pas l'asile selon la CGR. Ces personnes bénéficient, comme nous l'avons vu, d'un statut juridique globalement meilleur que celui des personnes admises à titre provisoire en Suisse.

¹⁵³ § 29 al. 1 AufenthG.

¹⁵⁴ § 60a al. 5 AufenthG.

¹⁵⁵ Pro Asyl, Was ist eigentlich eine «Duldung»? 2020; § 26 al. 1 AufenthG.

¹⁵⁶ Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Das Bundesamt in Zahlen 2022 – Asyl, Migration und Integration, p. 54; les autres décisions (22%) sont des décisions quant à la forme. Il s'agit par exemple de décisions relevant de la procédure Dublin ou de classements de procédures, p. 52 ibid.

¹⁵⁷ SEM Commentaire sur la statistique en matière d'asile 2022, p. 6.

¹⁵⁸ Art. 85 al. 1 LEI.

¹⁵⁹ Art. 24 al. 2 Directive «qualification».

¹⁶⁰ BAMF, Nationales Abschiebungsverbot, disponible sur: <https://www.bamf.de/DE/Themen/Asyl-Fluechtlingsschutz/AblaufAsylverfahrens/Schutzformen/Abschiebeverbote/abschiebeverbote-node.html>, dernière consultation le 11 mars 2024.

¹⁶¹ § 60a al. 1 AufenthG.

¹⁶² Art. 85 al. 7 LEI; CrEDH, arrêt B.F. et autres c. Suisse du 4 juillet 2023.

¹⁶³ Verein für Menschenrechte in

Liechtenstein VMR, Vorläufige Aufnahme, disponible sur: <https://www.menschenrechte.li/vorlaeufige-aufnahme/>, dernière consultation le 11 mars 2024.

¹⁶⁴ § 60a al. 1 AufenthG.

¹⁶⁵ Flüchtlingsrat Niedersachsen, Flüchtlinge mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG (national Schutzberechtigte), p. 3.

¹⁶⁶ § 29 al. 1 AufenthG.

¹⁶⁷ Art. 63 al. 1bis LAsi, art. 9a al. 1 ODV.

¹⁶⁸ Art. 9 al. 1 et 4 ODV.

¹⁶⁹ Art. 45 al. 5 Directive 2013/32/UE.

¹⁷⁰ GROTE, Reisen von Schutzberechtigten in ihr Herkunftsland, p. 41.

¹⁷¹ Art. 5 CAAS.

¹⁷² Flüchtlingsrat Niedersachsen, Flüchtlinge mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG (national Schutzberechtigte), p. 11-12.

¹⁷³ § 60a al. 5 AufenthG.

¹⁷⁴ Art. 61 LAsi; art. 65 OASA.

¹⁷⁵ Art. 26 al. 1 Directive «qualification».

¹⁷⁶ Flüchtlingsrat Niedersachsen, Flüchtlinge mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG (national Schutzbe-

rechtigte), p. 12.

¹⁷⁷ § 61 al. 2 AsylG Allemagne et § 32 al. 1 BeschV; NIFA, Wie bekomme ich eine Arbeitslaubnis? Informationen für Geflüchtete mit Aufenthaltsgestattung und Duldung, 2021, pt 2.4.

¹⁷⁸ Art. 86 al. 1 LEI.

¹⁷⁹ Art. 29 al. 1 Directive «qualification».

¹⁸⁰ Der Paritätische Gesamtverband, Arbeitshilfe zum Thema Flucht und Migration. Soziale Rechte für Flüchtlinge, 2020, p. 17-20.

¹⁸¹ Betanet, «Asylbewerberleistungsgesetz», disponible sur: <https://www.betanet.de/asylbewerberleistungsgesetz.html>, dernière consultation le 11 mars 2024.

¹⁸² Art. 84 al. 5 LEI.

¹⁸³ Art. 4 al. 1 Directive «résidents de longue durée».

¹⁸⁴ BAMF, Nationales Abschiebungsverbot, disponible sur: <https://www.bamf.de/DE/Themen/Asyl-Fluechtlingsschutz/AblaufAsylverfahrens/Schutzformen/Abschiebeverbote/abschiebeverbote-node.html>, dernière consultation le 11 mars 2024.

¹⁸⁵ § 25 al. 5 AufenthG.

7.2 Comparaison des statuts européens et suisses

	Personnes étrangères admises provisoirement avec permis F (CH)	Protection subsidiaire (UE)	Interdiction nationale d'expulser (DE)	Résidence tolérée (DE)
Validité	1 an maximum, renouvelable ¹⁵⁸ .	Minimum 1 an, renouvelable pour 2 ans au minimum ¹⁵⁹ .	Minimum 1 an, renouvelable pour 2 ans au minimum ¹⁶⁰ .	De quelques jours à 6 mois maximum, renouvelable ¹⁶¹ .
Regroupement familial	Oui, sous certaines conditions. Demande possible après 1,5 an ¹⁶² .	Droit en principe inexistant. Les États membres peuvent prévoir un régime plus favorable ¹⁶³ . Ex. DE: il n'existe pas de droit légal au regroupement familial, autorisation possible pour des raisons humanitaires ¹⁶⁴ .	Uniquement pour des raisons de droit international ou pour préserver les intérêts politiques de l'Allemagne ¹⁶⁵ .	Aucune possibilité ¹⁶⁶ .
Liberté internationale de mouvement	Voyage au pays d'origine: possible uniquement avec une dérogation ¹⁶⁷ . Voyage dans des pays tiers: possible uniquement dans des cas exceptionnels ¹⁶⁸ .	Voyage au pays d'origine: uniquement pour des raisons spécifiques ^{169 170} . Voyage dans des pays tiers: jusqu'à 90 jours par an dans l'espace Schengen ¹⁷¹ .	Voyage au pays d'origine: non autorisé. Voyage dans des pays tiers: jusqu'à 90 jours par an dans l'espace Schengen ¹⁷² .	La résidence tolérée expire automatiquement lorsque la personne quitte l'Allemagne ¹⁷³ .
Activité lucrative	Possible ¹⁷⁴ .	Pas de délai d'attente ni de conditions ¹⁷⁵ .	Pas de délai d'attente ni de conditions ¹⁷⁶ .	Une autorisation peut être délivrée après 3 mois (ou 6 mois si la personne requérante est toujours hébergée dans un centre de premier accueil) ¹⁷⁷ .
Aide sociale	Niveau inférieur par rapport à la population suisse ¹⁷⁸ .	Même niveau que pour les ressortissants de l'État d'accueil ¹⁷⁹ .	Même niveau que pour les ressortissants de l'État d'accueil ¹⁸⁰ .	Niveau inférieur par rapport à la population allemande ¹⁸¹ .
Permis de séjour et d'établissement	Permis de séjour possible uniquement dans un cas de rigueur ¹⁸² .	Après 5 ans de séjour et avec un bon niveau d'intégration, il existe un droit légal à un titre de séjour de plus longue durée ¹⁸³ .	Après 5 ans de séjour et avec un bon niveau d'intégration, possibilité d'obtenir un titre de séjour de plus longue durée ¹⁸⁴ .	Après 18 mois, un permis de séjour peut être délivré sous certaines conditions ¹⁸⁵ .

7.3 La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH)

Après avoir comparé l'admission provisoire suisse avec les statuts de séjour temporaire dans l'UE et en particulier en Allemagne, nous allons maintenant examiner la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) concernant l'admission provisoire en Suisse.

Dès juillet 2021, la CrEDH écrit dans son arrêt *M.A. c. Danemark*¹⁸⁶, à l'intention des autorités danoises, qu'un délai d'attente de trois ans pour le dépôt d'une demande de regroupement familial est trop long. Un délai légal de deux ans maximum serait légitime. Suite à cette décision, le Tribunal administratif fédéral suisse a adapté sa jurisprudence, retenant que les demandes de regroupement familial devaient être examinées après un an et demi déjà et évaluées au cas par cas¹⁸⁷. Dans un arrêt de 2023 (*B.F. et autres c. Suisse*), la CrEDH blâmait directement la Suisse en constatant que les autorités suisses avaient outrepassé leur marge d'appréciation. Un délai d'attente strict de trois ans constitue, selon les juges, une violation du droit au respect de la vie privée et familiale selon l'article 8 CEDH¹⁸⁸. S'agissant du délai d'attente pour les personnes admises à titre provisoire, chaque cas doit être évalué individuellement, ce qui nécessite une certaine souplesse. Selon la CrEDH, un délai d'attente légal de trois ans rend impossible une évaluation flexible au cas par cas.

Les requérant-es étaient trois personnes admises provisoirement en Suisse, dont la demande de regroupement familial avait été rejetée par toutes les instances judiciaires suisses en raison de leur recours à l'aide sociale. Concrètement, il s'agissait d'une personne capable de travailler à plein temps, d'une femme travaillant à 50% et élevant seule ses trois enfants, ainsi que d'une personne en incapacité de travail pour des raisons de santé¹⁸⁹. La CrEDH a jugé que les exigences pour le regroupement familial des personnes admises à titre provisoire étaient trop élevées. De l'avis des juges, on ne peut pas exiger que la personne requérante ne perçoive pas d'aide sociale dès lors qu'elle a fait auparavant tout ce qui était en son pouvoir pour se rendre financièrement indépendante. De plus, il faut tenir compte de l'éventualité qu'une personne soit dans l'impossibilité de se passer de l'aide sociale, par exemple en raison d'une maladie. Selon la CrEDH, les conditions financières du regroupement familial doivent être évaluées au cas par cas et avec une certaine flexibilité¹⁹⁰.

Dans le même arrêt, la CrEDH estime que le long séjour (entre 11 et 15 ans) des requérant-es en Suisse indique que l'admission provisoire est en fait de longue durée. La CrEDH se réfère ici à l'arrêt du Tribunal administratif fédéral suisse dans la même affaire. Celui-ci avait lui-même constaté que, malgré une admission provisoire, les personnes requérantes ne pouvaient pas compter sur un retour durable dans leur pays d'origine et avaient de facto un statut de résident permanent. La CrEDH a conclu qu'il n'y avait pas lieu de faire une distinction entre les personnes réfugiées et les personnes admises à titre provisoire. Il n'y aurait aucune justification à l'inégalité de traitement entre ces groupes de personnes. Dans des arrêts

antérieurs (*M.A. c. Danemark*¹⁹¹ et *M.T. et autres c. Suède*¹⁹²), la CrEDH avait déjà déclaré que les conditions du regroupement familial ne devraient pas être plus simples pour les réfugié-es persécuté-es individuellement que pour les personnes qui ont fui en raison de la situation générale dans leur pays d'origine, comme c'est le cas pour les personnes admises à titre provisoire¹⁹³. Une analyse de droit comparé montre, selon la CrEDH, qu'une grande partie de ses États membres renoncent à faire une distinction entre les personnes en séjour temporaire et les personnes réfugiées pour ce qui est des conditions du regroupement familial¹⁹⁴.

7.4 Conclusion

L'admission provisoire concerne un large groupe parmi les personnes réfugiées, à savoir toutes les personnes qui obtiendraient un statut de protection subsidiaire, une interdiction nationale d'expulser ou une résidence tolérée en Allemagne. La Suisse ne connaît donc qu'un seul statut pour des personnes qui, en Allemagne, peuvent recevoir trois statuts différents. Or l'admission provisoire suisse est un statut juridique moins favorable que celui de la protection subsidiaire et de l'interdiction nationale d'expulser. Par rapport à ces deux statuts, l'admission provisoire crée une situation moins sécuritaire, en raison de sa durée plus courte et des conditions plus difficiles pour obtenir un séjour à plus long terme¹⁹⁵. Les prestations sociales versées sont plus basses¹⁹⁶ et la liberté de voyager est nettement plus restreinte¹⁹⁷. Il est vrai qu'aucun des statuts mentionnés ne donne un droit légal au regroupement familial, mais seul le statut de l'admission provisoire en Suisse impose un délai d'attente d'un an et demi pour pouvoir déposer une demande dans ce sens. Par rapport à la résidence tolérée, l'admission provisoire procure un meilleur statut juridique aux personnes concernées. Une admission provisoire est généralement délivrée pour une durée plus longue que la résidence tolérée. Et les personnes sous admission provisoire sont également mieux loties en matière de regroupement familial, de liberté de circulation et d'activité lucrative.

En résumé, les personnes admises à titre provisoire sont favorisées par rapport aux personnes sous le statut de résidence tolérée dans la plupart des domaines, mais défavorisées par rapport aux personnes bénéficiant d'une protection subsidiaire ou d'une interdiction nationale d'expulser.

¹⁸⁶ CrEDH, arrêt n° 6697/18 du 9 juillet 2021.

¹⁸⁷ TAF F-2739/2022 du 24 novembre 2022, consid. 6.5.

¹⁸⁸ CrEDH, arrêts n° 13248/18, n° 155599/18, n° 57303/18 et al. du 4. juillet 2023, consid. 88.

¹⁸⁹ CrEDH, arrêts n° 13248/18, n° 155599/18, n° 57303/18 et al. du 4. juillet 2023, consid. 126 ss.

¹⁹⁰ CrEDH, arrêts n° 13248/18, n° 155599/18, n° 57303/18 et al. du 4. juillet 2023, consid. 107.

¹⁹¹ CrEDH, arrêt n° 6697/18 du 9 juillet 2021.

¹⁹² CrEDH, arrêt n° 22105/18 du 20 octobre 2022.

¹⁹³ CrEDH, arrêts n° 13248/18, n° 155599/18, n° 57303/18 et al. du 4. juillet 2023, consid. 101.

¹⁹⁴ CrEDH, arrêts n° 13248/18, n° 155599/18, n° 57303/18 et al. du 4. juillet 2023, consid. 66.

¹⁹⁵ Rapport du Conseil fédéral, Admission provisoire et personnes à protéger: analyse et possibilités d'action, 2016, p. 43.

¹⁹⁶ Rapport du Conseil fédéral, Admission provisoire et personnes à protéger: analyse et possibilités d'action, 2016, p. 40.

¹⁹⁷ Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), Tableau droits et obligations en fonction du statut, disponible sur: https://www.osar.ch/fileadmin/user_upload/Themen/Asyl_in_der_Schweiz/Aufenthaltsstatus/231121_Statusrechte_FR_def.pdf, dernière consultation le 11 mars 2024.

La CrEDH a déclaré que les personnes admises provisoirement devraient avoir les mêmes droits que les réfugié-es persécuté-es individuellement, notamment en matière de regroupement familial. Le contexte européen témoigne du fait qu'il est urgent d'améliorer le statut des personnes admises à titre provisoire.

8 L'inégalité de traitement et ses justifications possibles

8.1 Analyse juridique de l'inégalité de traitement

Après cette comparaison de différents statuts européens, nous souhaitons revenir à l'interrogation de départ pour vérifier s'il existe en Suisse une inégalité de traitement entre les personnes sous admission provisoire et les personnes bénéficiant d'un statut de protection S. Le droit fondamental à l'égalité en droit est régi par l'article 8, alinéa 1 Cst. qui stipule que tous les êtres humains sont égaux devant la loi. Le Tribunal fédéral retient que l'égalité de droit est violée «lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente»¹⁹⁸, ou lorsque «des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances sont omises»¹⁹⁹. En d'autres termes, ce qui est semblable doit être traité de la même manière (principe de l'égalité de traitement) et ce qui est différent doit être traité différemment (principe de différenciation).

Le deuxième alinéa du même article (art. 8 al. 2 Cst.) régit l'interdiction de la discrimination. Cette disposition s'applique à une inégalité de traitement qualifiée, c'est-à-dire à une différence de traitement particulièrement choquante entre deux personnes²⁰⁰. Il y a inégalité de traitement qualifiée lorsqu'un traitement défavorable est infligé à une personne en raison d'une caractéristique de sa personnalité qui lui est inhérente et dont elle ne peut se défaire²⁰¹. La loi précise que nul ne doit subir de discrimination du fait notamment «de son origine, de sa race²⁰², de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique». L'interdiction de la discrimination couvre la discrimination directe, mais aussi la discrimination indirecte. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une discrimination indirecte est donnée, par exemple, lorsqu'une réglementation n'implique pas de désavantage manifeste pour des groupes spécifiquement protégés contre la discrimination, mais défavorise particulièrement les membres d'un tel groupe dans ses **effets réels**, sans que cela soit objectivement justifié²⁰³.

Au vu de ce qui précède, est-ce que l'activation du statut de protection S pour les personnes réfugiées ukrainiennes, qui leur donne un statut juridique amélioré en Suisse, constitue une inégalité de traitement par rapport à d'autres personnes ayant fui des contextes similaires? Tant les personnes originaires de pays comme l'Afghanistan ou la Syrie que les personnes originaires d'Ukraine ont fui la violence et la guerre dans leur

pays d'origine. Elles sont toutes menacées dans leur pays d'origine et cette menace n'est pas prête de s'arrêter²⁰⁴. Les personnes qui n'obtiennent pas le statut de protection S se retrouvent en Suisse avec un statut de séjour précaire, alors qu'elles ont dû fuir des situations comparables à celle des personnes bénéficiant du statut de protection S. Pour une personne admise à titre provisoire, les conséquences réelles au quotidien sont ressenties négativement. Ces conséquences inégales s'expliquent par la loi elle-même, qui décrit les droits et obligations des deux statuts. Une inégalité de traitement peut aussi résulter du fait que, selon leur pays d'origine, toutes les personnes ne recevront pas le même accueil par la société suisse. L'offre de logements privés était ainsi beaucoup plus importante pour les réfugié-es ukrainien-nes que celle disponible auparavant pour les réfugié-es afghan-es ou syrien-nes²⁰⁵. Il existe donc une inégalité de traitement, voire une discrimination, à la fois directe (dans la loi) et indirecte (dans la réaction de la population suisse).



¹⁹⁸ ATF 114 Ia, consid. 3.

¹⁹⁹ ATF 142 III 425, consid. 4.2.

²⁰⁰ ATF 135 III 49, consid. 4.1.

²⁰¹ ATF 135 III 49, consid. 4.1.

²⁰² À noter que le mot «race» est inscrit dans la Constitution fédérale, mais que l'ODAE-Suisse ne soutient pas ce terme et rejette clairement un concept qui impliquerait l'existen-

ce de races humaines.

²⁰³ ATF 126 III 377, consid. 6, p. 392.

²⁰⁴ Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), L'admission provisoire, disponible sur: <https://www.osar.ch/themes/asile-en-suisse/statut-de-sejour/ladmission-provisoire>, dernière consultation le 11 mars 2024.

²⁰⁵ Organisation suisse d'aide aux

réfugiés (OSAR), Familles d'accueil – Les personnes réfugiées au cœur de la société, disponible sur: <https://www.osar.ch/agir/familles-daccueil-les-personnes-refugiees-au-coeur-de-la-societe>, dernière consultation le 11 mars 2024.

8.2 Motifs justificatifs

a) Les arguments prédominants

La violation du principe d'égalité peut être admissible dès lors qu'elle se justifie par une raison objective²⁰⁶. La question se pose de savoir s'il y a une raison objective à la différence de traitement. L'ODAE-Suisse examine ci-après les différents arguments avancés.

b) Durée du conflit et du séjour correspondant en Suisse

Le Conseil fédéral a fait valoir que le statut de protection S était conçu comme un instrument temporaire, raison pour laquelle il n'aurait jamais été activé lors de mouvements de fuite en provenance d'Érythrée, de Syrie ou d'Afghanistan. En effet, on ne pourrait pas s'attendre à ce que les conflits en Érythrée, en Syrie ou en Afghanistan prennent fin dans les cinq ans²⁰⁷. Cet argument est particulièrement choquant dans le contexte actuel. En s'exprimant de la sorte, le Conseil fédéral reconnaît que l'admission provisoire est manifestement de nature à durer, ce qui rejoint les observations développées au chapitre 5 sur la durée du séjour des personnes admises provisoirement. Inversement, la conclusion de cette déclaration serait qu'une amélioration de la situation en Ukraine est attendue prochainement, ce qui paraît discutable pour le moment. Sur l'activation éventuelle du statut de protection S pour les réfugié-es syrien-nes, le Tribunal administratif fédéral a d'ailleurs pris le contrepied du Conseil fédéral en déclarant que ce statut aurait été applicable y compris à la situation en Syrie. Le TAF souligne que l'évolution de la situation en Syrie est incertaine et que l'activation du statut de protection S serait particulièrement utile pour cette raison. Il rappelle toutefois que selon la loi, la décision en la matière relève du Conseil fédéral et non des juges²⁰⁸.

c) Surcoûts pour le système d'asile

Dans le contexte des personnes réfugiées de Syrie, le Conseil fédéral a estimé que l'activation du statut de protection S entraînerait à long terme des surcoûts pour le système d'asile, car la procédure d'asile normale devrait être reprise au bout de cinq ans²⁰⁹. Il faut constater que ce raisonnement manque à nouveau de logique. Le Conseil fédéral sous-entend qu'il faut s'attendre à ce que les personnes admises à titre provisoire en provenance de Syrie séjournent en Suisse pendant une longue période et que ce ne serait pas le cas des réfugié-es en provenance d'Ukraine. Mais rien n'indique que la situation en Ukraine s'améliore plus rapidement qu'en Syrie ou en Afghanistan.

d) Intérêts sécuritaires de la Suisse

Un autre argument du Conseil fédéral est qu'en cas d'activation du statut S, il serait difficile, voire impossible, d'identifier les personnes représentant une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse²¹⁰. L'ODAE-Suisse considère qu'il s'agit là d'un raisonnement

clairement discriminatoire. Il implique qu'il serait acceptable de renoncer à la procédure individuelle pour les réfugié-es d'Ukraine, mais pas pour les personnes originaires d'Afghanistan, de Syrie ou de Turquie. Ces dernières seraient ainsi plus dangereuses et plus susceptibles de constituer une menace pour la sécurité nationale.

e) Nombre de demandes

Le SEM s'est lui aussi exprimé sur le statut de protection S, arguant que la seule raison de l'activation de ce statut en mars 2022 était d'éviter un engorgement, voire un effondrement de la procédure d'asile. Selon cette logique, l'activation du statut S se fait uniquement sur la base du nombre de demandes d'asile²¹¹. Cet argument est cohérent avec la genèse historique du statut de protection S. Celui-ci a été initialement inscrit dans la loi pour faire face aux importants mouvements de personnes réfugiées en provenance des pays des Balkans de l'époque. En tant qu'option pour une procédure rapide et pour un désengorgement du système d'asile, le statut de protection S a sa raison d'être et il est compréhensible que le nombre de demandes soit déterminant pour l'activation ou non du statut S. Tant que les procédures d'asile peuvent encore être exécutées individuellement, il n'y a pas lieu d'activer le statut S. Cela explique la différence de traitement entre divers groupes de personnes, d'autant plus que les statistiques montrent que les demandes de ressortissant-es ukrainien-nes sont en effet beaucoup plus nombreuses que celles déposées par des personnes d'autres pays. En 2022, le SEM a enregistré 74 959 personnes ayant demandé une protection en Suisse depuis l'Ukraine. En comparaison, les ressortissant-es afghan-es ont déposé 7 054 demandes d'asile en 2022 et 3 086 en 2021. Pour la Turquie, le nombre de demande était de 4 791 en 2022 et de 2 328 en 2021. Tandis que les ressortissant-es érythréen-nes ont déposé 1 830 demandes d'asile en 2022 et 2 032 en 2021²¹². L'ordre de grandeur des demandes de personnes en provenance d'Ukraine est effectivement beaucoup plus important. Les procédures d'asile individuelles correspondantes n'auraient probablement pas pu être menées à bien dans un délai aussi court.

²⁰⁶ Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la question de l'existence d'une telle raison peut être tranchée «de manière différente à différentes époques, en fonction des conceptions dominantes et des conditions du moment», ATF 114 Ia, consid. 3.

²⁰⁷ Initiative parlementaire Philipp Müller du 2 mars 2016, 16.403. Regroupement familial. Même régime pour les personnes à protéger et les personnes admises à titre provisoire, Rapport de la commission des institutions politiques du Conseil des États

du 25 octobre 2019, Avis du Conseil fédéral, 1324.

²⁰⁸ TAF, D-5779/2013 du 25 février 2015, consid. 5.4.4.

²⁰⁹ Avis du Conseil fédéral concernant l'interpellation Isabelle Moret du 19 mars 2015, 15.3294, Loi sur l'asile. Système de la protection provisoire et application en particulier aux Syriens?

²¹⁰ Initiative parlementaire: Regroupement familial. Même régime pour les personnes à protéger et les personnes admises à titre provisoire, Rapport de la commission des institutions politiques du

conseil des États du 25 octobre 2019, Avis du Conseil fédéral; Groupe d'évaluation du statut S, Rapport du 26 juin 2023, p. 6.

²¹¹ SEM, Questions-réponses à l'intention des personnes ayant fui l'Ukraine, disponible sur: <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/sem/aktuell/ukraine-krieg.html>, dernière consultation le 11 mars 2024.

²¹² SEM Commentaire sur la statistique en matière d'asile 2022 du 13 février 2023, p. 16.

f) Justification insuffisante

D'après le SEM, si le statut de protection S n'a été activé que pour les réfugié-es ukrainien-nes, c'est en raison du nombre élevé de leurs demandes et donc pour des raisons purement procédurales. Il s'agit ici d'un motif objectif justifiant l'activation du statut de protection S en fonction du pays d'origine. Les autres arguments constituent en revanche des différenciations explicites (intérêts de sécurité) ou implicites (durée du conflit et charge administrative supplémentaire) selon le pays d'origine, différenciations qui ne sont pas objectivement justifiées.

L'activation du statut de protection S pour les personnes d'Ukraine ne représente pas en soi une discrimination ou une inégalité de traitement par rapport à la situation des personnes arrivées de Syrie en 2015. Cependant les arguments du Conseil fédéral contre l'activation de ce statut pour les réfugié-es syrien-nes et afghan-es restent contestables. Ils laissent planer le doute sur le fait que le statut de protection S ait réellement été activé uniquement pour les Ukrainien-nes en raison du nombre de leurs demandes d'asile. La question se pose d'autant plus en ce qui concerne la situation des Afghan-es, dont les demandes d'asile ont fortement augmenté en 2022, créant une situation d'engorgement de la procédure d'asile, parallèlement à l'arrivée en grand nombre des personnes d'Ukraine. Le fait que les auditions des réfugié-es afghan-es se soient encore raccourcies depuis octobre 2022 confirme que le nombre élevé de leurs demandes avait pour conséquence que la procédure d'asile n'était plus gérable correctement pour les ressortissant-es d'Afghanistan.

8.3 Conclusion

L'admission provisoire et le statut de protection S visent tous deux à accorder une protection temporaire et axée sur le retour dans le cas où la personne est dans l'impossibilité de retourner dans son pays d'origine (notamment) en raison de la guerre et de la violence. La seule différence entre les deux statuts réside dans le nombre de demandes et, par conséquent, dans la question de savoir si les demandes peuvent encore être examinées dans le cadre d'une procédure individuelle ou s'il est opportun de mettre en place une procédure collective. Dès lors une question fondamentale se pose: pourquoi les personnes admises à titre provisoire sont-elles clairement moins bien loties, socialement et juridiquement, que les personnes bénéficiant d'un statut de protection S, alors que les personnes d'Ukraine, d'Afghanistan et de Syrie sont toutes dans la même situation, à savoir qu'elles ont dû fuir la violence généralisée dans leur pays? L'activation du statut de protection S pour les Ukrainien-nes ne constitue pas en soi une inégalité de traitement par rapport aux autres groupes de personnes, et n'entraîne probablement pas de discrimination au sens de l'article 8, alinéa 2 Cst.; mais elle produit néanmoins une inégalité de traitement injustifiable au sens de l'article 8, alinéa 1 Cst. en raison du caractère des deux statuts.

9 Ce que demande l'ODAE-Suisse

L'ODAE-Suisse considère que l'activation du statut de protection S est extrêmement bienvenue. De ce fait, les personnes ayant fui l'Ukraine peuvent obtenir un titre de séjour en Suisse de manière expéditive et comode, et accéder rapidement à l'emploi, à l'éducation, à un logement et à une aide financière. Le statut de protection S est aussi un outil important pour éviter l'effondrement du système d'asile lorsqu'un grand nombre de personnes sont en quête de protection dans un court laps de temps. L'ODAE-Suisse approuve explicitement cet aspect.

Il est toutefois frappant de constater que le statut juridique des personnes admises à titre provisoire est nettement moins bon que celui des personnes bénéficiant du statut de protection S, bien que ces deux groupes aient fui des contextes similaires de guerre et de violence. Une telle inégalité de traitement ne se justifie pas. La comparaison avec les pays voisins montre également que la Suisse est à la traîne en ce qui concerne l'aménagement du statut juridique des personnes admises à titre provisoire. En effet, les personnes sous protection subsidiaire (UE) ou sous interdiction nationale d'expulser (DE) possèdent davantage de droits que celles sous admission provisoire (CH).

L'ODAE-Suisse propose donc la création d'un nouveau statut de protection en lieu et place de l'admission provisoire. Ce statut est équivalent au statut de protection S en termes de droits et ne s'en distingue que dans la mesure où une procédure d'asile individuelle est menée. Il doit s'agir d'un statut de protection positif, exempt de qualificatifs tels que «provisoire» ou «temporaire». Comme d'autres organisations et personnes l'ont déjà suggéré²¹³, ce nouveau statut pourrait être intitulé «admission humanitaire».

Les demandes concrètes de l'ODAE-Suisse sont les suivantes:

1. L'admission provisoire est remplacée par un nouveau statut.
2. Le nouveau statut n'est pas désigné par une appellation trompeuse contenant des termes comme «provisoire». Une appellation possible et appropriée serait «statut de protection humanitaire».
3. Le statut de protection humanitaire est un statut de séjour positif et non une mesure de substitution.

²¹³ V Cf. Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), [Nouveau statut de protection au lieu de l'admission provisoire – Prise de position de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés, 25 mai 2022](#); Efonayi-Mäder et Ruedin, entretien avec l'ODAE-Suisse, voir ci-dessus; Commission fédérale pour les questions de migration (CFM), Octroi de protection – Recom-

mandations, 2014 Berne-Wabern; Recommandations de la Commission fédérale pour les questions de migration (CFM), [Protection pour les personnes en fuite](#), mai 2023, p. 8 s.; HCR, Asile et autres formes de protection, disponible sur: <https://www.unhcr.org/dach/ch-fr/nos-activites/asile-en-suisse/asile-et-autres-formes-de-protection>,

dernière consultation le 11 mars 2024; Caritas Suisse, Caritas Suisse demande plus de droits et des perspectives pour toutes les personnes en quête de protection, disponible sur: <https://www.caritas.ch/de/caritas-schweiz/fordert-mehr-rechte-und-perspektiven-fuer-alle-schutzsuchenden/>, dernière consultation le 11 mars 2024.

4. Le statut de protection humanitaire est transformé par la loi en permis de séjour après cinq ans.
5. Les différences cantonales de pratique concernant l'attribution de bourses d'études, le versement l'aide sociale en matière d'asile et l'appréciation des demandes pour cas de rigueur sont réduites et uniformisées par des normes minimales ou des directives fédérales.
6. Le statut de protection humanitaire implique les mêmes droits que le statut de protection S en ce qui concerne le droit à la famille (art. 14 Cst.), le droit à l'éducation (art. 19 Cst.), le droit d'obtenir de l'aide en situation de détresse (art. 12 Cst.), le droit à la liberté de mouvement (art. 10 al. 2 Cst.), les garanties procédurales (art. 29 Cst.) et la sécurité juridique (art. 9 Cst.).

Le statut de l'admission provisoire n'est plus adapté à l'époque actuelle et se révèle injuste par rapport au statut de protection S. Les personnes qui fuient des zones de guerre ou des situations d'urgence humanitaire restent fréquemment en Suisse pendant des années, mais sont néanmoins traitées comme si un retour rapide était possible. L'admission provisoire entrave l'intégration sociale et économique des personnes et il leur est impossible de planifier leur vie à plus long terme, souvent sur plusieurs générations. Il en résulte une plus forte dépendance à l'aide sociale et une méfiance à l'égard des autorités et de la population suisse. Un statut décent et équitable pour ces personnes est non seulement possible, mais aussi nécessaire. Les personnes admises à titre provisoire doivent être reconnues comme membres à long terme de la société suisse et bénéficier du soutien correspondant. Un tel soutien serait en même temps un investissement dans la société suisse. Il est temps de mettre en œuvre les changements nécessaires pour construire un avenir durable et respectueux des êtres humains.

Table des abréviations

al.	alinéa
aLSEE	(ancienne) Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, RS 142.20
art.	article
AsylG	Loi allemande sur l'asile du 26 juin 1992, BGBl. I p. 1798
Allemagne	
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
AufenthG	Loi allemande sur le séjour, l'emploi et l'intégration des étrangers sur le territoire fédéral du 30 le 7 juillet 2004, BGBl. I p. 162
BeschV	Ordonnance allemande sur l'emploi des étrangers (ordonnance sur l'emploi) du 6 juin 2013, BGBl. I p. 1499
CAAS	Convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990, Journal officiel de l'UE n° L 239 du 22/09/2000 p. 0019-0062
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101
CFA	Centre fédéral d'asile
CGR	Convention relative au statut des réfugiés (Convention de Genève) du 28 juillet 1951, RS 0.142.30
consid.	considérant
CrEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101
Directive 2013/32/UE	Directive du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), 2013/32/UE
Directive «protection temporaire»	Directive du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, 2001/55/CE
Directive «qualification»	Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, 2011/95/UE
Directive «résidents de longue durée»	Directive du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, 2003/109/CE
Directives HCR	Principes directeurs sur la protection internationale: Cessation du statut de réfugié dans le contexte de l'article 1C(5) et (6) de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés, HCR/GIP/03/03
HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
ibid.	ibidem

JICRA	Commission suisse de recours en matière d'asile (aujourd'hui: Cour IV et Cour V du Tribunal administratif fédéral)
LAsi	Loi sur l'asile du 26 juin 1998, RS 142.31
LEI	Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005, RS 142.20
let.	lettre
OA 1	Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure du 11 août 1999, RS 142.311
OA 2	Ordonnance 2 sur l'asile relative au financement du 11 août 1999, RS 142.312
OAAR	Ordonnance sur l'aide sociale dans le domaine de l'asile et des réfugiés du 20 mai 2020, RSB 861.111
OASA	Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, RS 142.201
ODV	Ordonnance sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers, RS 143.5
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968, RS 172.021
SEM	Secrétariat d'État aux migrations
SGB II	Code allemand de la sécurité sociale, livre II du 24 décembre 2003 [Deutsches Sozialgesetzbuch (SGB) Zweites Buch (II) – Bürgergeld, Grundsicherung für Arbeitsuchende], BGBl. I p. 2954
SGB XII	Code allemand de la sécurité sociale, livre XII du 27 décembre 2023 [Deutsches Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe], BGBl. I p. 3022
TAF	Tribunal administratif fédéral

Bibliographie

- AEBI MELANIE/HUSMANN MARKUS, Beschleunigte Asylverfahren: Verfassungsmässigkeit fraglich, in: Plädoyer, n° 6/15.
- BERGER EVA, Aargauer Zeitung du 14 décembre 2022, [Lehrstellen für vorläufig Aufgenommene: Theorie und Praxis decken sich nicht](#).
- BOLZLI PETER, Kommentar Migrationsrecht, Zurich 2019, 5e éd., n°11 ad art. 84 LEI.
- DIENELT KLAUS, Duldung: [Was ist eine Duldung und mit welchen Rechten ist sie verbunden](#), Bundeszentrale für politische Bildung, 2016.
- DURIEUX JEAN FRANCOIS, Temporary Protection: Hovering at the Edges of Refugee Law, Netherlands Yearbook of International Law 2014, 221-253.
- EFIONAY-MÄDER DENISE/RUEDIN DIDIER, [Aufenthaltsverläufe vorläufig Aufgenommener in der Schweiz. Datenanalyse im Auftrag der Eidgenössischen Kommission für Migrationsfragen EKM](#), Neuchâtel 2014 [résumé en français: Admis provisoires en Suisse: trajectoires à travers les statuts. Analyse de données à la demande la Commission pour les questions de migration (CFM). Version succincte].
- GRAF ANNE-LAURENCE/MASSARA RAFFAELLA/TELLENBACH BENDICHT/ACHERMANN ALBERTO, Evaluation PERU: Rechtsschutz und Entscheidqualität, Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH), Berne 2021 [résumé en français: Évaluation PERU. Protection juridique et qualité des décisions, Rapport final (résumé)].
- GROTE JANNE, Reisen von Schutzberechtigten in ihr Herkunftsland: Berechtigungen, Meldewege und Widerrufsverfahren; Studie der deutschen nationalen Kontaktstelle für das Europäische Migrationsnetzwerk (EMN), Nuremberg 2019.
- HEHLI SIMON, [Schutzstatus S – Was den Syrern nicht vergönnt war, erhalten die Ukrainer wohl ohne Zögern](#), Neue Zürcher Zeitung du 3 mars 2022.
- KLUG ANJA, Dauerhafte und temporäre Schutzmechanismen im internationalen Flüchtlingsvölkerrecht, in: CESLA AMARELLE / MINH SON NGUYEN (éd.), Nouvelles temporalités en droit d'asile – Statut S, admission provisoire et procédure cadencée en ligne de mire, Berne 2023.
- SCHNEEBELI DANIEL, Tagesanzeiger du 15 janvier 2024, [Besserer Zugang zu Ausbildungsbeiträgen – Vorläufig Aufgenommene bekommen schneller Stipendien](#).
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5e éd., Berne 2021.
- GAFAFER TOBIAS, Neue Zürcher Zeitung vom 18. August 2021, [Härtefallgesuche von weggewiesenen Asylbewerbern nehmen zu – zahlreiche Afghanen erhalten Bleiberecht](#).

Portrait

L'Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers produit une documentation juridique de cas illustrant les effets du droit suisse de l'asile et des étrangers sur la situation des personnes concernées.

Pour en savoir plus: www.beobachtungsstelle.ch

Pour soutenir le travail de l'Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers (ODAE-Suisse):

- Signalez-nous des cas concrets
- Soutenez-nous par un don
- Devenez membre

Payable à:
CH70 0900 0000 6026 2690 6
Observatoire suisse du droit d'asile
et des étrangers (ODAE-Suisse)
Hallerstrasse 58, 3012 Berne



Merci de votre soutien!