

Forum suisse pour l'étude des
migrations et de la population
Rue St-Honoré 2
CH-2000 Neuchâtel

Office fédéral des migrations
Madame Gabriela Roth
Etat major affaires juridiques

3003 Bern-Wabern

Neuchâtel, le 29 juin 2007

Procédure de consultation : Dispositions d'exécution de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers et de la révision partielle du 16 décembre 2005 de la loi sur l'asile

Madame,

Le Forum suisse pour l'étude des migrations et de la population de l'Université de Neuchâtel (SFM) a soumis les textes susmentionnés à une discussion interne à laquelle ont participé les personnes suivantes : **Christin Achermann, Gianni D'Amato, Denis Dafflon, Denise Efionayi, Rosita Fibbi, Bülent Kaya, Martina Kamm et Joëlle Moret**. Cette équipe de chercheurs n'a pas une position politique à défendre, mais elle est en mesure de mettre en évidence des arguments basés sur des résultats empiriques et des expériences issues de la recherche fondamentale ou appliquée menée, entre autres, sur mandat de la Confédération. La présente prise de position souligne principalement les points qui peuvent paraître problématiques dans les dispositions d'exécution proposées au regard des connaissances scientifiques sur le thème des migrations. Elle ne saurait prétendre à l'exhaustivité, car les lacunes en matière de recherche et d'évaluation sont encore trop nombreuses pour couvrir l'ensemble des domaines abordés dans les textes soumis à la consultation.

Ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE)

Egalité des chances et réciprocité du processus d'intégration

Nous saluons l'importance accordée à l'égalité des chances (art. 2) et l'objectif de la réaliser à travers les institutions dites ordinaires, ce qui sous-tend la réciprocité du processus d'intégration, qui est soulignée dans le message. Le rôle primordial de ces principes a été démontré par de nombreuses recherches internationales et nationales. En revanche, il est regrettable que les mesures permettant de concrétiser l'égalité des chances au sein des institutions ne soient pas évoquées de manière analogue aux contributions à fournir par la population étrangère (chap.2), même si certains éléments sont abordés indirectement dans les tâches de la Confédération et des cantons et à travers les dispositions sur le financement (chap.3).

Nous proposons que le chapitre 3 commence par l'évocation d'un engagement clair en faveur de la suppression des „entraves juridiques à l'intégration des étrangers“ - telles que décrites dans le

rapport de la Conférence tripartite sur les agglomérations (CTA)¹ - et d'une ouverture des institutions publiques à une société pluraliste. A ce sujet, la CFE a fourni des bases utiles avec des recommandations présentées dans le cadre de son point fort thématique « ouverture des institutions »². Ces mesures concernent les services publics ou soutenus par l'Etat à tous les niveaux politiques – Confédération, cantons, communes et villes, organes régionaux ou inter-cantonaux. Un principe très important pour réaliser l'égalité des chances est l'absence de discrimination dans l'accès aux institutions publiques et aux possibilités d'intégration. Il s'agit d'un domaine dans lequel les mesures mises en place sont encore très peu développées en Suisse, comme le montrent plusieurs études³. L'ordonnance devrait également préciser qu'au-delà de l'information (art.10), les autorités sont tenues d'œuvrer en faveur d'une ouverture de la société civile et de la population suisse à l'égard des enjeux de la migration et des étrangers (cf. art. 4 al. 3 LEtr).

Enfin, il est indispensable d'évaluer régulièrement l'avancement des processus mis en œuvre en faveur de la réalisation des buts fixés et des résultats de ces efforts, en conformité avec l'article 170 Cst. relatif à l'évaluation des politiques publiques.

Financement

Les contributions financières en faveur de programmes et projets pouvant servir de modèles ne devraient pas être réservés aux cantons, mais également bénéficier à des villes, instances régionales ou d'autres entités très actives dans ce domaine (art. 13).

En ce qui concerne les forfaits d'intégration (art. 19), la situation particulière des réfugiés et des personnes admises provisoirement devrait être prise en considération. Une éventuelle reconversion professionnelle, l'apprentissage d'une nouvelle langue et la nécessité d'un encadrement social ou thérapeutique peuvent donner lieu à des besoins plus importants en comparaison de ceux des (autres) travailleurs migrants. Ceci est dû d'une part au contexte et aux motifs de leur migration (qui peuvent avoir causé des traumatismes) et d'autre part à la situation, parfois juridiquement précaire, qu'ils ont connu en Suisse (en tant que requérants d'asile ou admis provisoire).

Imprécision des notions (de degré) d'intégration et d'intégration sociale

La notion d'intégration au sens d'une contribution de la part des personnes étrangères est utilisée de manière peu cohérente et risque de donner lieu à des malentendus, voire à des risques « d'inégalité de traitement si les autorités de chaque canton et de chaque commune interprètent de manière différenciée leur marge de manoeuvre dans l'appréciation des circonstances » comme le relève la CFE⁴. Selon les dispositions évoquées, le degré d'intégration se mesure par le respect de l'ordre juridique, la volonté d'apprentissage ou la maîtrise d'une langue nationale, la connaissance du mode de vie suisse (art. 4) ou des normes, l'observation des règles de base (art. 5), la volonté de participer à la vie économique ou de se former ou encore par l'exercice effectif d'une activité lucrative (art. 3) et l'indépendance financière ou l'absence d'aide sociale (art. 73 rapport explicatif), voire le taux d'activité (art. 19 rapport explicatif).

Comme nous l'avons précisé dans de précédentes réponses à des procédures de consultation (révision totale de la LSEE en 2000 ; VIA en 2000 et VIntA en 2003⁵), il aurait été souhaitable de limiter les références à la notion juridiquement imprécise et scientifiquement problématique de « degré d'intégration »⁶, car cette notion est extrêmement difficile à définir et à mesurer dans la pratique, comme on a également pu le constater à l'exemple des critères d'intégration pour la

¹ CTA (2005) *Entraves juridiques à l'intégration des étrangers. Exploration et pistes d'action*. Berne.

² Quatre recommandations de la CFE sur l'ouverture des institutions, présentées le 17.11.05 à Berne.

³ Fibbi, Rosita (2005) *Mesures contre les discriminations à l'embauche*. Etudes SFM, Neuchâtel.

⁴ CFE (2006) *La notion d'intégration dans la loi – Guide pratique pour l'application des nouvelles dispositions*. Berne.

⁵ Toutes nos réponses à des procédures de consultations sont accessibles sur notre site : http://www.migration-population.ch/Arguments_scientifq.557.0.html?&L=1

⁶ D'Amato, G. and B. Gerber, Eds. (2005). *Herausforderung Integration : städtische Migrationspolitik in der Schweiz und in Europa*. Zürich, Seismo.

naturalisation⁷ (la connaissance du mode de vie suisse suffit-il ou faut-il l'adopter ? qu'est-ce que cela signifie dans une société pluraliste ? comment mesurer la volonté de s'intégrer professionnellement ? est-ce que l'intégration effective au marché du travail peut être considérée comme un indicateur fiable à cet égard ? etc.).

Comme des modifications légales ne sont plus possibles à ce stade, il s'impose à notre avis soit de supprimer certaines exigences, par exemple « la connaissance du système juridique suisse » et les « normes et règles » à respecter pour ce qui est des conventions d'intégration (art. 5), soit de préciser de manière transparente ce que l'on entend par ces termes pour que les personnes concernées connaissent les critères précis selon lesquels des décisions concernant leur séjour en Suisse puissent être prises. S'agissant du respect des normes de l'Etat de droit, il concerne l'ensemble de la population suisse, personnes ressortissantes de l'UE ou de pays tiers et n'a pas sa place dans une législation concernant spécifiquement les étrangers provenant des pays tiers. Quant au respect des principes démocratiques, sa garantie incombe davantage aux autorités de l'Etat qu'à des individus.

Un des rares domaines qui permette des mesures d'une certaine objectivité est celui des connaissances ou compétences linguistiques, même si celles-ci ne corrént pas nécessairement avec le niveau d'intégration économique ou avec la volonté d'intégration. Sans nier l'importance des compétences linguistiques dans une société de la connaissance, la « mesurabilité » explique probablement en partie l'insistance parfois un peu exagérée sur cet aspect, qui n'a pas la même portée pour tous les étrangers. Cependant, on peut saluer l'effort entrepris pour définir des critères uniques basés sur une connaissance principalement orale de la langue, sans quoi on risquerait de pénaliser des personnes de niveau social ou de formation bas.⁸

Il convient également de garder à l'esprit qu'une intégration professionnelle « non réussie » peut aussi bien résulter de la responsabilité d'une personne étrangère que de circonstances ou dispositions qu'elle n'est pas véritablement en mesure d'influencer. Pour éviter dans ce dernier cas une double pénalisation, il convient de prendre en considération, pour chaque situation, les situations particulières d'ordre structurel (p.ex. la durée du séjour et les conditions légales durant cette période, en particulier les restrictions concernant le marché du travail).

Intégration individuelle ou familiale

Si on voulait réellement identifier précisément les règles de base régissant notre société, l'individualisme en constituerait un élément important (cf. art. 6 Cst. « Toute personne est responsable d'elle-même... »). Il est donc cohérent avec ce principe de promouvoir des incitations individuelles d'intégration. Pénaliser une famille entière sur la base du comportement d'un seul individu (art. 3 al.1) est en revanche contraire à ce principe. Plus une famille sera grande, plus elle courra un risque que le comportement déviant d'un de ses membres puisse entraver les conditions structurelles pour le processus d'intégration de tous les autres. On devrait par conséquent éviter par une pesée d'intérêts que la situation de l'individu « fautif » rejaille sur les autres membres de sa famille. Ces considérations s'appliquent de façon analogue à l'article 31 de l'OASA.

Admission provisoire et intégration (diverses ordonnances)

Il est à saluer que les personnes admises provisoirement aient accès aux mesures d'intégration (art. 6). Il faut cependant tenir compte à leur égard du fait que l'intégration est un processus qui ne se décrète pas du jour au lendemain, d'autant que la politique officielle a consisté pendant des années

⁷ Achermann, Christin und Stefanie Gass (2003). *Staatsbürgerschaft und soziale Schliessung: Eine rechtsethnologische Sicht auf den Einbürgerungsprozess in der Stadt Basel*. Zürich: Seismo; Steiner, Pascale und Hans-Rudolf Wicker (Hg.). (2004). *Paradoxien im Bürgerrecht: Sozialwissenschaftliche Studien zur Einbürgerungspraxis in Schweizer Gemeinden*. Zürich: Seismo.

⁸ Cf. les recommandations de la CFE pour le domaine de la naturalisation : Eidgenössische Ausländerkommission (EKA) (2006). *Einbürgerung und Sprachnachweis : Empfehlungen der EKA an die Gemeinden, die Kantone und den Bund = Naturalisation et connaissances linguistiques : recommandations de la CFE aux communes, aux cantons et à la Confédération = (...)*. Bern-Wabern: Sekretariat EKA.

à exclure les personnes admises provisoires de la politique d'intégration.⁹ Le changement de politique doit être expliqué aux personnes directement concernées, mais aussi à la population (employeurs, voisins, autorités locales), qui est souvent induite en erreur par la signification du terme d'admission provisoire¹⁰. L'admission provisoire reste tributaire des incohérences d'une politique qui a cherché des améliorations limitées, sans oser un changement trop net : l'accès au marché du travail peut être autorisé mais ne correspond pas à un droit inaliénable (art. 53 OASA) ; pour juger du « degré d'intégration » des personnes concernées, il faudra donc dans chaque cas prendre en compte la situation effective, c'est-à-dire en particulier le temps que les personnes ont passé en Suisse dans des conditions légales différentes. Il restera d'ailleurs à justifier que les personnes admises à titre provisoire continuent à être soumises à une aide sociale abaissée, prévue pour une courte durée, alors qu'elles font en même temps l'objet de mesures d'intégration. Une amélioration cohérente du statut de l'admission provisoire devrait se refléter dans les dispositions concernant les facilités de voyager à l'étranger (art. 5 ODV, art. 20 OERE) et en ce qui concerne les conditions du regroupement familial (art. 74 OASA) ; celui-ci devrait être favorisé dans l'intérêt d'une meilleure intégration des membres de la famille, éventuellement au détriment d'une application stricte des conditions de logement et d'absence d'aide sociale.

Composition et tâches de la Commission

Durant ces dernières années, la Commission fédérale des étrangers et son secrétariat ont joué un rôle précieux d'information, de sensibilisation et de médiateur entre l'administration, les organisations de migrants, la société civile et la recherche. Nous sommes de l'avis que ces apports de même que la relative nouveauté de la structure mériteraient d'être soumis à une évaluation, avant qu'une modification fondamentale de leurs fonctions n'intervienne. Il serait regrettable que l'expertise des membres de la commission et des collaborateurs et collaboratrices du secrétariat acquise au fil des ans soit ainsi dispersée et ne soit pas suffisamment mise en valeur ou transmise au sein de l'administration. Dans ce sens, il est souhaitable qu'elle continue à prendre position sur les demandes de contributions financières et que son avis soit pris en considération par l'ODM le plus régulièrement possible (art.17). En raison de sa composition, sa position et sa relation privilégiée avec différents milieux, elle semble bien placée pour définir les points forts de la promotion de l'intégration en concertation avec l'ODM, alors que la nouvelle disposition prévoit qu'il incombera désormais à l'ODM d'élaborer ce programme avec la participation de la commission.

En ce qui concerne la composition de la commission, on peut observer que la règle selon laquelle au moins la moitié des membres et un vice-président sont étrangers a été remplacée par une formule plus vague (« une représentation adéquate des étrangers est prise en considération » art. 27). Cela n'est pas sans rappeler les pratiques passées de la « Commission fédérale pour le problème des étrangers » et constitue ainsi un pas en arrière par rapport à l'ouverture institutionnelle déjà acquise. En effet, la recherche montre que l'ouverture des institutions passe entre autres par une composition des membres reflétant la diversité de profils et trajectoires qu'elle est censée représenter¹¹. La Confédération se doit de donner l'exemple dans ce domaine, d'autant plus que la volonté de créer des partenariats avec des représentants de la population migrante (personnes-clés) est clairement exprimée ailleurs (art. 14 rapport explicatif). Une étude menée actuellement par le SFM sur mandat de la Confédération met en lumière l'importance de divers types de partenariats (organes consultatifs de migrants, ouverture des institutions et collaboration

⁹ Kamm, Martina et al. (2003). *Aufgenommen, aber ausgeschlossen ? : die vorläufige Aufnahme in der Schweiz*. Bern: Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR); Achermann, Christin und Milena Chimienti (2006). *Migration, Prekarität und Gesundheit : Ressourcen und Risiken von vorläufig aufgenommenen und Sans-Papiers in Genf und Zürich*. Neuchâtel: Swiss Forum for Migration and Population Studies.

¹⁰ Cf. l'argumentaire du SFM (2005) *Admis mais exclus? – 10 questions et réponses au sujet de l'admission provisoire (Permis F)*, SFM, Neuchâtel. http://www.migration-population.ch/Arguments_scientifq.557.0.html?&L=1.

¹¹ Cf. Terra cognita no 7 2005 : *Ouverture*, revue de la CFE.

avec personnes-clés entre autres) dans les processus de décision autant que dans l'implémentation de politiques publiques¹².

En ce qui concerne les thèmes traités par la commission, la question d'actualité de l'immigration irrégulière et des sans-papiers est également à prendre en compte (art. 21).

Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA)

Cas de rigueur

Les critères pour l'octroi d'une autorisation de séjour au titre de cas de rigueur sont maintenant énumérés dans l'ordonnance (art. 31), mais il reste peu clair dans quelle mesure ces critères doivent être remplis de façon séparée ou cumulative. La situation des victimes de traite d'êtres humains mériterait une mention. Pour la notion d'intégration, les réserves évoquées ci-dessus sont encore plus significatives quand on a affaire à des personnes en situation précaire, lesquelles ne sont pas toujours autorisées à exercer une activité lucrative. Il faudrait donc préciser ce que le terme « intégration » signifie dans ce contexte spécifique et éventuellement renvoyer à l'art. 4 de l'OIE.

Danseuses de cabaret

Selon le rapport explicatif, l'ODM peut refuser temporairement ou de manière durable l'octroi d'autorisations de séjour de courte durée aux danseuses de cabaret originaires de pays définis, s'il existe des soupçons concrets de traite d'êtres humains (art. 34 et 86). Cette disposition est en contradiction avec les résultats d'une étude récente menée par le SFM¹³, qui démontre que si les dispositions régissant l'activité des danseurs et danseuses de cabarets est perfectible, elles sont à préférer à une situation d'illégalité, qui expose les intéressées à des risques accrus d'exploitation, voire de traite. Pour contrecarrer ces risques, il faudrait renforcer les droits des danseuses, par exemple par l'octroi d'une autorisation de séjour de huit mois indépendante des contrats de travail qui doivent constamment être renouvelés, et améliorer l'accès des danseuses à l'information concernant leur statut, ainsi que le contrôle de l'application des droits et devoirs légaux de la part des employeurs et des danseuses elles-mêmes

Victimes de traite d'êtres humains

Il est positif que l'octroi possible d'un séjour temporaire pour des victimes ou témoins de traite d'êtres humains figure désormais dans cette ordonnance (auparavant ces dispositions faisaient l'objet d'une simple circulaire de l'ODM). A notre avis, les personnes qui se déclarent victimes de traite d'êtres humains devraient pouvoir bénéficier systématiquement et sans conditionnalité d'une autorisation de séjour durant le délai de réflexion (art. 35). Une étude menée par le SFM montre que l'application d'une telle mesure dépend actuellement beaucoup de la sensibilité des magistrats en charge du dossier¹⁴. L'autorisation de séjour pour la durée de la procédure devrait dans tous les cas être formalisée par écrit, ce qui assurerait aux personnes bénéficiaires une plus grande stabilité légale et administrative, même à court terme (art. 36).

La nouvelle loi permet l'octroi d'un permis de séjour en cas avéré de traite des personnes (art.30), mais reste non contraignante pour les cantons. Au vu des souffrances vécues et à condition que le statut de victime ait été confirmé, une telle autorisation devrait, à notre avis, être octroyée à toute victime le souhaitant et non se faire sur une base discrétionnaire, qui n'assure à la victime aucune sécurité de droit et ajoute à la vulnérabilité de sa situation. Un meilleur accès des victimes de traite

¹² Moret, Joëlle, Dominik Weber et Janine Dahinden (non publié) Gesundheits- und Integrationspolitik mit Netzwerken von MigrantInnen Arbeitsbericht Modul 1: ‚Best practices‘ und Idealtypen in der Zusammenarbeit mit Netzwerken von MigrantInnen. SFM, Neuchâtel.

¹³ Dahinden, Janine & Fabienne Stants (2006) *Arbeits- und Lebensbedingungen von Cabaret-Tänzerinnen in der Schweiz*. SFM-Studie 48. Neuchâtel.

¹⁴ Moret, Joëlle, Denise Efonayi & Fabienne Stants (à paraître) *Situation et protection des victimes de la traite des personnes en Suisse*. Etudes SFM, Neuchâtel.

à un statut de séjour aurait en outre pour conséquence une plus grande disponibilité des victimes à coopérer avec les autorités, et ainsi une possible amélioration de la lutte pénale contre les auteurs de ce délit. Il est regrettable que l'ordonnance n'énonce que les dispositions d'un séjour temporaire et ne prévoient pas de réglementation adaptée à un séjour de longue durée.

Ordonnance sur l'état civil (OEC)

Les dispositions concernant la lutte contre les mariages de complaisance en vue d'un abus lié à la législation sur les étrangers se trouvent justifiés par l'importance présumée du phénomène ; il est cependant notoire qu'il est difficile de définir clairement la notion et de produire des chiffres empiriquement fondés¹⁵. Pour ces mêmes raisons et en l'absence d'importantes clarifications, la politique visée risque d'entraîner une confusion des compétences en matière d'état civil et de législation sur les étrangers. Pour éviter des pratiques potentiellement discriminatoires vis-à-vis des couples binationaux ou atypiques, il sera indispensable de former les officiers d'état civil à ces nouvelles tâches afin qu'ils disposent d'instruments de travail précis pour fonder leur décisions (questionnaires et critères définissant les abus).

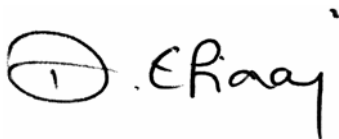
Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure (OA 1)

Sous l'angle d'une (possible) intégration ultérieure des requérants d'asile, le projet d'héberger ces personnes dans des sites délocalisés jusqu'à une année, même en cas de « situation particulière » (plus de 12'000 demandes) paraît problématique, sans parler de la perception de la population et des difficultés à anticiper au niveau de la cohabitation (art. 16a). Dans le passé, la Suisse a fait face avec succès à un nombre plus important de nouvelles demandes, sans un tel dispositif. Diverses études montrent qu'une partie des problèmes d'intégration sont liés à des politiques qui consistaient à différer l'insertion professionnelle et sociale des requérants ou d'autres migrants.

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

Si le monitoring relatif à la suppression de l'aide sociale (art. 30) s'intéresse désormais aux seuls coûts directs (liés à l'aide sociale), sans prendre en compte les aspects liés à la santé, à la criminalité, au travail au noir et l'impact plus général au niveau social pour les personnes concernées mais aussi pour les villes et communes, il faudrait au moins prévoir des études ou évaluations externes des nouvelles mesures pour guider la politique et d'en limiter d'éventuels effets problématiques.

Nous vous prions d'agréer, Madame, l'expression de nos sentiments très distingués.



Denise Efnay-Mäder
Directrice adjointe

¹⁵ Cf. Meury, Sybille (2004) *Les mariages blancs en Suisse. Une revue de la littérature et des articles de presse consacrés au sujet*. Papier de discussion. http://www.migration-population.ch/Discussion_papers.542.0.html?&L=0.