



Ordonnance portant introduction de la loi fédérale sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers (OILFAE)

Table des matières

1.	Contexte.....	1
2.	Forme de l'acte législatif	1
3.	Commentaire des articles	2
4.	Répercussions financières.....	2
5.	Répercussions sur le personnel et l'organisation	3
6.	Répercussions sur les communes	3
7.	Répercussions sur l'économie	3
8.	Résultat de la procédure de consultation / de la consultation.....	3

**Rapport
présenté par la Direction de police et des affaires militaires au Conseil-exécutif
concernant la modification de l'ordonnance du 14 octobre 2009 portant
introduction de la loi fédérale sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers
(OILFAE)**

1. Contexte

En vertu de l'article 80 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi; RS 142.31), les cantons fournissent l'aide sociale ou l'aide d'urgence aux personnes qui leur sont attribuées aux termes de la LAsi (aide sociale dans le domaine de l'asile). Ils peuvent leur assigner un lieu de séjour et un logement, notamment dans un hébergement collectif (cf. art. 28, al. 1 et 2 LAsi). L'octroi de l'aide sociale et de l'aide d'urgence est régi par le droit cantonal (art. 82, al. 1, phrase 1 LAsi); ce sont donc les cantons qui définissent l'ampleur des prestations d'aide sociale.

Aussi bien la Constitution fédérale que la Convention relative aux droits de l'enfant donnent à l'État une obligation positive d'apporter une protection particulière aux enfants et aux jeunes et de leur fournir l'assistance nécessaire à leur bien-être (cf. PETER NIDERÖST *in* ÜBERSAX / RUDIN / HUGI YAR / GEISER, *Ausländerrecht, Handbuch für die Anwaltspraxis*, vol. VIII, note 9.108). L'aide sociale fournie dans le domaine de l'asile comprend l'exploitation d'un centre d'hébergement collectif spécialement axé sur les besoins des requérants d'asile mineurs non accompagnés (RMNA); plus particulièrement, elle doit aussi inclure des mesures socio-pédagogiques et des possibilités d'encadrement spécifiques pour les RMNA souffrant d'un traumatisme ou d'un handicap physique ou psychique.

Le 3 juillet 2013, le Conseil-exécutif a décidé de constituer un groupe de travail interdirectionnel sur l'hébergement spécial, qu'il a chargé d'élaborer les bases décisionnelles nécessaires pour héberger et encadrer les RMNA de façon durable dans le canton de Berne (cf. ACE 0926/2013). Le groupe de travail a étudié différentes possibilités et s'est penché sur la question des bases légales, des compétences et du financement. Le Conseil-exécutif partage l'avis du groupe de travail selon lequel les RMNA doivent être hébergés et encadrés dans le respect des principes du bien-être et de la protection de l'enfant, nonobstant le stade auquel se trouve leur procédure d'asile. Afin d'atteindre cet objectif, la Direction de la police et des affaires militaires (POM) doit mandater l'exploitation d'un centre d'hébergement collectif pour les RMNA. Le Conseil-exécutif suit la proposition du groupe de travail et se prononce en faveur de l'option dite spécialisée, laquelle prévoit que l'exploitant du centre d'hébergement mette en place un réseau avec les organisations et les familles d'accueil mandatées par le centre pour loger et encadrer les RMNA, sur approbation des curateurs. En outre, il soumet au Grand Conseil un arrêté portant sur le crédit correspondant.

Les mesures prévues ne constituent pas des interventions émanant de l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA), relevant du droit civil. L'APEA n'intervient en effet qu'à titre subsidiaire, en cas de mise en danger du bien-être d'un enfant. D'une manière générale, les dispositions relevant du droit spécial de la protection de l'enfant et de l'adulte sont réservées.

La présente modification permet de codifier la pratique actuelle, ce qui est indiqué en vertu du principe de légalité et permet de renforcer la sécurité du droit. Elle instaure également une égalité de traitement en matière d'octroi de l'aide sociale aux RMNA (cf., pour l'ensemble, MARTIN BUCHLI, *Kurzgutachten zur Unterbringung und Betreuung unbegleiteter, minderjähriger Asylsuchender*, Berne 2014).

2. Forme de l'acte législatif

La notion d'aide sociale apportée aux RMNA peut être concrétisée par voie d'ordonnance, d'où la présente révision partielle (cf. BUCHLI, *ibid.*, note 52).

3. Commentaire des articles

Article 7a (nouveau)

En vertu de l'alinéa 1, c'est en principe au Service des migrations (SEMI) de l'Office de la population et des migrations (OPM), rattaché à la POM, que revient la compétence d'octroi de l'aide sociale dans le domaine de l'asile. L'article 4, alinéa 1 de la loi du 20 janvier 2009 portant introduction de la loi fédérale sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers (LiLFAE; RSB 122.20) permet au SEMI de déléguer cette compétence à des organismes responsables publics ou privés par le biais de contrats de prestations; cette possibilité est précisée par l'article 9, alinéa 1 OLiLFAE. Le nouvel article 7a prévoit, à l'alinéa 1, que les RMNA reçoivent une aide sociale sous une forme particulière et adaptée à leurs besoins spécifiques. Le Conseil-exécutif estime que cela répond à une exigence constitutionnelle: en effet, l'article 11 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) oblige toute autorité à accorder une protection particulière aux enfants et aux jeunes et à les encourager dans leur développement. À cet égard, l'aide sociale accordée dans le domaine de l'asile doit aussi prévoir des mesures socio-pédagogiques et des possibilités d'encadrement spécifiques pour les RMNA souffrant d'un traumatisme ou d'un handicap physique ou psychique. Le contrat de prestations passé avec les organismes privés compétents déterminera concrètement l'ampleur des subsides et de l'encadrement à fournir; il permettra ainsi de tenir compte des besoins particuliers des RMNA, dans le respect des prescriptions légales.

Comme cela a été dit en introduction, les cantons peuvent assigner aux requérants d'asile un lieu de séjour et un logement, notamment dans un hébergement collectif (cf. art. 28, al. 1 et 2 LAsi). Le droit fédéral prévoit donc déjà la possibilité de logements collectifs. D'autres formes de logement telles qu'appartements, communautés d'habitation ou familles d'accueil restent cependant possibles (cf. BUCHLI, *ibid.*, note 32). L'alinéa 2 vise ces différentes formes d'hébergement et d'encadrement. D'après les expériences réalisées, on peut s'attendre à ce que les RMNA soient en principe placés et encadrés dans un centre collectif spécialisé. L'exploitant du centre collectif est compétent pour examiner la compatibilité de l'hébergement collectif spécifique avec les besoins particuliers des RMNA, en collaboration avec les personnes de confiance visées à l'article 17, alinéa 3 LAsi ou avec les curateurs nommés par l'APEA en vertu du droit civil. Dans les cas exceptionnels où le centre n'est pas à même de répondre aux besoins spécifiques d'un RMNA, on cherche une solution individuelle, toujours en collaboration avec les personnes de confiance ou les curateurs. Au préalable, le SEMI doit émettre une garantie de prise en charge des frais. En tous les cas, les mesures que peut prendre l'APEA en vertu du droit civil sont réservées.

Article 14

L'alinéa 3 est modifié de sorte à ce que la limite d'âge actuelle soit supprimée. En raison de cette limite, le SEMI ne peut déterminer les prestations de l'aide d'urgence au cas par cas et suivant les besoins particuliers que pour les RMNA âgés de moins de 16 ans. Or, pour des raisons de protection de l'enfant, il faut qu'il puisse le faire également pour les RMNA âgés de 16 à 18 ans. Contrairement aux requérants adultes, l'hébergement des RMNA doit rester indépendant du stade auquel se trouve leur procédure d'asile. Ainsi, les RMNA qui ont fait l'objet d'une décision négative en matière d'asile et d'une décision de renvoi exécutoire, et dont le délai de départ est échu doivent être logés dans un centre d'hébergement collectif visé à l'article 7a, sur la base de l'article 9, alinéa 5 LiLFAE en relation avec l'article 14, alinéa 3 OLiLFAE. Il faut, dans de tels cas de figure, envisager de réduire l'éventail de prestations en supprimant les mesures destinées à l'intégration des RMNA concernés (cf. BUCHLI, *ibid.*, note 60).

4. Répercussions financières

La proposition du Conseil-exécutif au Grand Conseil de voter un crédit d'engagement pluri-annuel portant sur les années 2015 à 2019 pour l'hébergement et l'encadrement des RMNA indique que l'encadrement proposé (proposition 4, option spécialisée – cf. rapport du groupe

de travail sur l'hébergement spécial) générerait un coût total de 4 496 958 francs pour 72 RMNA. Après déduction des subventions fédérales de 959 877 francs, les coûts annuels périodiques seraient de 3 537 081 francs. Ce montant ne tient pas compte d'éventuelles variations des subventions fédérales à l'aide sociale versée aux requérants d'asile. Un crédit d'engagement pluriannuel de 3 600 000 francs portant sur les années 2015 à 2019 est donc demandé au Grand Conseil pour l'hébergement et l'encadrement des RMNA. Ce montant constitue un plafond.

L'exploitation d'un centre spécialisé pour les RMNA engendrera des coûts excédentaires pour la POM. La Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques (JCE) et la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale (SAP) réaliseront cependant des économies, puisqu'elles auront moins de RMNA à placer dans des institutions privées ou subventionnées.

5. Répercussions sur le personnel et l'organisation

La présente modification n'a pas de répercussions tangibles sur le personnel cantonal. Il est en effet prévu que la direction du centre pour les RMNA reste confiée à des tiers, par le biais d'un contrat de prestations.

6. Répercussions sur les communes

La présente modification n'a pas de répercussions sur les communes. La commune où se trouve actuellement le centre pour RMNA (Bärau / Langnau im Emmental) continuera de scolariser les RMNA sachant que, d'après l'expérience, seule une petite partie d'entre eux sont en âge de fréquenter l'école obligatoire.

7. Répercussions sur l'économie

La présente modification n'entraîne pas de répercussions particulières sur l'économie.

8. Résultat de la procédure de consultation / de la consultation

Il n'y a pas eu de consultation.

Berne, le 28 mai 2014

Le directeur de la police et des
affaires militaires

Hans-Jürg Käser