

Expertise concernant des questions juridiques en lien avec la restructuration dans le domaine de l’asile et l’accélération de la procédure d’asile

Prof. Dr. Martina Caroni, LL.M., Nicole Scheiber, MLaw, en août 2015

Résumé des constatations pertinentes

1. Introduction et mandat

Adopté le 29 septembre 2012 dans le cadre de la révision de la loi sur l’asile déclarée urgente, l’art. 112b LAsi est immédiatement entré en vigueur pour servir de base à une ordonnance sur les phases de test. L’ordonnance en question est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2013 (RS 142.318.1). Depuis janvier 2014, des procédures de test sont menées à Zurich (centre Juch). Les mesures urgentes ont été prorogées par l’Assemblée fédérale le 26 septembre 2014 (FF 2014 7049). A la session d’automne 2015, l’ordonnance sur les phases de test a été transférée dans la LAsi avant même qu’une évaluation définitive des procédures accélérées ne soit disponible.

Dès le début, les Juristes démocrates de Suisse (JDS) ont éprouvé de grands doutes au sujet de cette procédure dans ses aspects tant formels que matériels et en ont de plus en plus relevé les points critiques. Finalement, les JDS ont donné mandat à la professeure Martina Caroni (Université de Lucerne) d’examiner la constitutionnalité des procédures accélérées dans le cadre d’une expertise juridique.

Les principaux résultats de cet examen sont présentés ci-après.

2. Indépendance de la consultation et de la représentation juridique

L’indépendance de la consultation et de la représentation juridique doit être garantie. La condition indispensable d’une telle garantie est une séparation claire vis-à-vis des autres acteurs sur le plan institutionnel, sur le plan des personnes et sur le plan spatial. L’expertise mentionne quatre aspects où l’indépendance requise n’est pas respectée :

- Pouvoir du SEM d'avoir le dernier mot dans des décisions relatives au choix des personnes : le SEM a la compétence de remplacer les personnes engagées pour la consultation et la représentation juridique. Le fait que l'adverse partie du ou de la requérant-e d'asile puisse avoir le dernier mot sur la désignation des personnes assurant la représentation juridique est « incompatible avec les exigences posées à l'indépendance de la consultation et de la représentation juridique » (*Expertise, p. 14*).
- Décision sur le refus de l'assistance juridique : l'obligation de la représentation juridique de mettre fin au mandat pour absence de perspective d'un recours par une décision autonome et inattaquable est fortement critiquée. Cela revient à transférer à la représentation juridique la compétence de statuer sur le droit constitutionnel à l'assistance juridique qui devrait appartenir au Tribunal administratif fédéral et n'est ainsi « pas conciliable avec la position des représentant-e-s dont le rôle est de représenter les intérêts des requérant-e-s d'asile » (*Expertise, pp. 15 et 33*).
- Forfait par cas : la rémunération forfaitaire de l'activité de la représentation sans tenir compte des démarches effectives n'est pas conciliable avec le principe d'indépendance (*Expertise, p. 15 s.*).
- Proximité spatiale : l'indépendance spatiale est elle aussi mise en doute – en raison de la proximité des collaborateurs et collaboratrices de la consultation et de la représentation juridique et de ceux et celles du SEM qui par exemple, partagent la même cafétéria et qui y ont des échanges informels (*Expertise, p. 18 s.*).

3. Forme de la représentation juridique gratuite

La garantie d'un droit à la représentation juridique gratuite pour toutes les personnes dont la demande d'asile est traitée dans le cadre de la procédure accélérée est indispensable pour compenser les restrictions liées à la réduction des délais de procédure et de recours. Dans ce contexte, l'expertise relève des défaillances du système sur les points essentiels suivants :

- Dépôt du mandat en cas d'absence de perspectives : l'obligation à la charge de la représentation juridique de déposer le mandat en cas d'absence de perspective d'un recours est identifiée comme étant un problème important. D'une part, elle est inconciliable avec le rôle de la représentation juridique en tant que représentation des intérêts du ou de la requérant-e d'asile. D'autre part, elle n'est pas compatible avec les principes généraux du droit administratif. La compétence de décision en matière de refus de l'assistance juridique gratuite devrait relever de

l'instance de recours également dans la procédure d'asile accélérée, et non pas de la représentation juridique (*Expertise, p. 32 s.*).

- Changement de personne dans la représentation juridique : pour des motifs liés à l'organisation du travail, au moins un changement de personne se produit apparemment dans la représentation juridique dans plus d'un cas sur deux. Selon l'expertise, cela risque d'ébranler fortement voire de détruire le rapport de confiance indispensable dans une relation de représentation (*Expertise, p. 26 s.*).
- Prise de position sur un projet de décision : la possibilité de prendre position sur un projet de décision est insuffisante d'autant plus que la représentation juridique ne dispose pas d'assez de temps en particulier dans les cas les plus complexes pour rédiger une prise de position ; en outre, il s'avère que la prise de position n'a que des effets très limités sur le résultat de la décision d'asile de première instance (*Expertise, p. 30 s.*).

En revanche, de manière générale, l'expertise valorise positivement l'organisation et la forme de la consultation gratuite. Cette dernière remplit en principe son rôle et constitue un aspect important de la procédure accélérée (*Expertise, p. 25*).

4. Délais de procédure et de recours raccourcis

En ce qui concerne la phase préparatoire, il est devenu en particulier évident que les collaborateurs et collaboratrices du SEM et la représentation juridique ne peuvent guère accomplir leurs tâches de manière satisfaisante dans les délais raccourcis.

En rapport avec ce que l'on appelle la phase cadencée (procédure d'asile proprement dite), deux problématiques ont pu être identifiées. D'une part, le bref délai de huit à dix jours n'est compatible ni avec le principe de la procédure inquisitoire ni avec la garantie du droit d'être entendu. D'autre part, même dans un cas simple, il est douteux que la représentation juridique puisse accomplir ses tâches dans ce bref délai d'une manière pouvant être qualifiée d'efficace et d'effective.

Enfin, il a été relevé que la réduction du délai de recours de 30 à dix jours doit « être qualifiée d'obstacle non raisonnablement exigible à l'accès à un tribunal et de violation de la garantie de l'accès au juge au sens de l'art. 29a Cst ainsi que de l'interdiction du formalisme excessif découlant de l'art. 29 al. 1 Cst ». (*Expertise, p. 52*).

5. Hébergement dans des centres fédéraux

L'hébergement dans un centre fédéral avec des restrictions des possibilités de sorties (soumises notamment à autorisation) constitue une atteinte à la liberté de mouvement. Selon l'expertise, une telle

mesure suscite d'importants doutes quant à sa proportionnalité. Dans ces conditions, il faut se demander si un centre fédéral est adéquat ou s'il ne peut pas être remplacé aussi par des unités d'habitation décentralisées.

Compte tenu du transfert de la procédure de test dans la loi, l'expertise relève que, selon la conception retenue pour les centres fédéraux, la limitation de la liberté de mouvement pourrait être assimilable à une privation de liberté. Les critères déterminants à prendre notamment en considération à ce sujet résident dans les modalités et la durée de l'atteinte ainsi que dans ses effets sur la personne concernée et dans la possibilité de contacts sociaux. Il peut y avoir privation de liberté par exemple si les modalités d'hébergement s'avèrent restrictives ou si le centre est éloigné de la prochaine localité au point qu'il n'est plus possible aux résident-e-s de participer de manière appropriée à la vie sociale. Or, l'admissibilité d'une privation de liberté est soumise à des exigences qualifiées (art. 31 Cst ainsi qu'art. 5 CEDH et art. 10 al. 2 Pacte II de l'ONU ; *Expertise*, p. 56 ss.)

6. Urgence et norme de délégation

L'expertise critique aussi le processus législatif. Elle est d'avis que la norme de délégation de l'art. 112b LAsi est problématique aussi bien quant à sa nature de délégation législative que quant à l'urgence de la procédure qui l'a mise en vigueur. D'une part, on peut tout à fait se demander si les conditions d'une législation urgente étaient remplies (*Expertise*, p. 7). D'autre part, la norme de délégation de l'art. 112b LAsi ne réunit pas toutes les conditions de délégation découlant des principes de la légalité et de la séparation des pouvoirs. Comme l'art. 112b LAsi ne se rapporte pas à une matière déterminée décrite avec précision et qu'il ne délimite pas de manière suffisante les caractéristiques de l'objet de la délégation, cette disposition se rapproche du blanc-seing contraire au droit constitutionnel (*Expertise*, p. 10).

Juristes Démocrates de Suisse

En novembre 2015