

Urgence : démantèlement de l'Etat de droit

Argumentation des JDS contre les modifications urgentes de la Loi sur l'asile du 28 septembre 2012

Le 28 septembre 2012, le Parlement a adopté les premières modifications de la révision en cours de la loi sur l'asile (projet 3). Ces modifications ont été déclarées urgentes et sont entrées en vigueur le jour suivant. Le lancement du référendum contre ces modifications n'empêche donc pas leur application.

- *Ainsi, le refus de servir n'est plus reconnu comme motif d'asile, cela même si les personnes concernées pourraient subir un traitement inhumain à leur retour au pays.*
- *La procédure permettant le dépôt d'une demande d'asile à une ambassade suisse, qui pouvait offrir une protection à des personnes particulièrement vulnérables, est abolie.*
- *Les requérants d'asile "récalcitrants", à savoir « qui, par leur comportement, portent sensiblement atteinte au fonctionnement des centres d'enregistrement », peuvent être hébergés dans des « centres spécifiques » (art. 26 al. 1 bis LAsi). La définition de ce qui constituera un tel comportement n'est toutefois pas claire.*
- *Enfin, le Parlement délègue au Conseil fédéral ses compétences législatives, ce qui du point de vue constitutionnel est préoccupant.*

Les JDS s'opposent à chacune de ces mesures et soutiennent le référendum lancé le 10 octobre 2012. En effet, les mesures en question empiètent dangereusement sur le droit à l'asile et contournent certains principes fondamentaux de l'Etat de droit.

1. La notion du statut de réfugié

L'art. 3 al. 3 de la loi sur l'asile (LAsi) a été modifié dans le sens que des personnes ayant refusé de faire leur service militaire (objecteurs) ou ayant déserté, et qui sont, pour cette raison, exposées à de sérieux préjudices, n'ont plus le statut de réfugié.

Concrètement, cela signifie que la Suisse refuse le droit d'asile à des réfugiés de guerre. Pourtant, refuser de participer activement à un conflit armé entraîne un risque de traitements inhumains et par conséquent un besoin de protection, ce qui correspond tout à fait au concept du droit à l'asile.

Malgré ces modifications, la plupart des objecteurs de conscience ne pourront pas être renvoyés dans leurs pays en raison du principe de non-refoulement. Par conséquent de nombreuses personnes obtiennent une protection, mais leur statut n'est que celui d'une personne admise provisoirement, ce qui est inacceptable et insensé.

2. Demandes d'asile à partir de l'étranger

L'abrogation de l'art. 20 LAsi permettant de déposer une demande d'asile à l'étranger (procédure d'ambassade) touche les plus faibles parmi les plus vulnérables, soit les femmes et les enfants n'ayant pas les moyens pour payer des passeurs. De nombreux réfugiés sont ainsi criminalisés et stigmatisés puisqu'ils sont contraints d'entrer clandestinement en Suisse.

Les requérants d'asile se trouvant à l'étranger ne remplissent pas les conditions d'entrée en Suisse selon la loi sur les étrangers (LEtr) ou selon les accords de Schengen, ce qui implique que, dès maintenant, l'obtention d'un visa humanitaire constitue le seul moyen permettant une entrée régulière en Suisse. Pourtant, dans la majorité des cas, les réfugiés ne remplissent pas les conditions d'obtention d'un tel visa.

L'expérience démontre qu'à travers la procédure d'ambassade, il est possible d'accorder une protection à des personnes véritablement persécutées. Le nombre d'autorisations d'entrée délivrées et de décisions d'octroi de l'asile prouve l'importance de cette procédure qui correspond entièrement aux objectifs de la Convention sur le statut des réfugiés.

Pour les femmes et les enfants en particulier, un dangereux voyage organisé par des passeurs ne constitue pas une alternative, entre autre puisque ces réfugiés ne disposent que rarement des moyens financiers nécessaires, ou alors puisqu'ils doivent se prostituer pour couvrir les frais de voyage.

Il s'agirait alors d'une pure question de hasard si ces personnes réussissaient à trouver protection grâce à une décision – purement politique – de contingent.

3. Centres spécifiques pour personnes "récalcitrantes"

Trois nouveaux alinéas ont été introduits dans l'art. 26 LAsi. Ceux-ci autorisent désormais l'Office des migrations à héberger des requérants d'asile "récalcitrants" dans des centres spécifiques (art. 26 al. 1 let.b LAsi). Cette règle s'applique à des requérants qui « *menacent la sécurité et l'ordre public ou qui portent sensiblement atteinte au fonctionnement des centres d'enregistrement* ». Il n'est objectivement pas possible de définir la notion de ce qui « *porte sensiblement atteinte* ». Une légère entorse au règlement intérieur d'un centre d'enregistrement peut suffire.

Ces critères flous constituent une menace concrète d'arbitraire ainsi que d'inégalité devant la loi.

4. Procédures dans le cadre de la phases de test – Délégation au Conseil fédéral

C'est au Parlement que l'idée est née d'autoriser le Conseil fédéral à prévoir des phases de test immédiates pour évaluer de nouvelles procédures et régler toutes leurs modalités par voie d'ordonnance (art. 112b LAsi). Ce faisant le Conseil fédéral a la compétence de s'écarter des lois sur l'asile et les étrangers en vigueur et de raccourcir les délais de recours de 30 à 10 jours. Cette réglementation contient divers problèmes et implique de graves empiètements sur les droits fondamentaux.

a) Le principe de délégation

Selon la doctrine et la jurisprudence constante, la délégation juridique n'est recevable que si les quatre conditions suivantes sont remplies de manière cumulative :

- La délégation n'est pas exclue par la Constitution.
- Elle figure dans une loi.
- Elle se limite à une matière spécifique et décrite en détail

- Les principes fondamentaux de la matière déléguée, c'est-à-dire ses règles principales, sont décrits dans une loi.

b) L'appréciation juridique de l'art. 112b LAsi

L'art. 112b LAsi est contraire aux troisième et quatrième conditions de la doctrine. Les compétences législatives pour l'ensemble du domaine sensible de la procédure d'asile et de renvoi, ainsi que les questions financières qui en découlent, sont déléguées au Conseil fédéral sans aucune restriction et de manière très générale.

De plus, la loi ne dit rien au sujet des principes fondamentaux de la matière déléguée, à l'exception des règles relatives aux délais de recours. Face au risque d'une limitation des droits fondamentaux des personnes, cette délégation pose un grand problème, violant les principes de la légalité et de la séparation des pouvoirs.

En outre, au vu l'art. 190 de la Constitution (Cst), il n'est pratiquement pas possible d'intervenir par voie de droit contre ce procédé, ce qui signifie que l'on ne peut pas agir contre l'inobservation des principes de délégation.

Si, par délégation législative, le Conseil fédéral obtient une très large marge de manœuvre pour la réglementation au niveau de l'ordonnance, alors, selon l'art. 190 Cst, le Tribunal fédéral est lié à l'application de cette marge de manœuvre (cf. ATF 131 II 162, 165). L'ordonnance basée sur la délégation peut être contestée, mais le Tribunal fédéral ne peut juger que de la cohérence de l'ordonnance avec la norme de délégation, et non de la validité de la norme de délégation elle-même. Le tribunal se limite à examiner si l'ordonnance sort du cadre des compétences déléguées par la loi au Conseil fédéral (e. a. ATF 131 II 162).

Le référendum est donc le seul moyen d'action contre la norme de délégation.

c) Les droits fondamentaux et de procédure

- Garantie de la voie de droit

Selon l'art. 29 al. 1 Cst, toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Selon l'alinéa 2, les parties ont le droit d'être entendues.

Selon l'art. 29a Cst, toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. L'accès au juge ne peut être exclu que dans des cas exceptionnels.

Or, l'art. 112b al. 3 LAsi prévoit un raccourcissement du délai de recours ordinaire de deux tiers, de 30 à 10 jours, soit une limitation de la protection juridique, ce qui est totalement incompatible avec les garanties de procédure visées par les articles 29 et 29a Cst.

Cette différence de 20 jours au maximum ne résoudra pas le problème des procédures qui durent des années, invoqué comme motivation de cette disposition. Cette disposition a comme seule conséquence de diminuer la protection juridique de personnes se trouvant en position manifeste de faiblesse, généralement sans connaissances de la langue, éventuellement traumatisées et soumises à une situation stressante ou aggravée par d'autres facteurs. Cela rend cette modification d'autant plus préoccupante.

En outre, cet empiètement grave sur les droits fondamentaux des personnes est incompatible avec les exigences de la proportionnalité, principe fondamental de notre système juridique.

Enfin, il y a atteinte à la sécurité du droit quand le Conseil fédéral décide à son gré des délais de recours par voie d'ordonnance, et ce, en ne tenant compte que des exigences minimales de la loi.

- Le principe d'égalité

L'intention de ne soumettre que certains groupes de requérants d'asile à de nouvelles procédures, tandis que d'autres groupes sont soumis à la procédure ordinaire, est à récuser vu l'art. 8 Cst.

Le raccourcissement de la procédure et du délai de recours peut aller à l'encontre d'une procédure d'asile équitable et d'une véritable protection juridique. Cela viole le principe d'égalité et éventuellement l'interdiction de discrimination selon l'art. 8, al. 1 et 2 Cst.

5. La déclaration d'urgence

Selon l'art. 165 Cst, une loi dont l'entrée en vigueur ne souffre aucun retard peut être déclarée urgente, ce qui implique l'urgence temporelle et matérielle.

Il y a urgence matérielle quand un retard prolongé mettrait en danger d'importants intérêts publics, en particulier des biens de police, ou alors que les destinataires de la norme utiliseraient les effets suspensifs de la demande de référendum afin de contrecarrer le but de la loi.

Selon nous, l'application de la procédure ordinaire, et non urgente, ne mettrait en danger ni des biens de police, ni le but de la loi. De plus quand des mesures sont déclarées urgentes il faut qu'il y ait risque de préjudices irréversibles, au cas où la loi n'entrerait pas immédiatement en vigueur, et qu'il s'agisse de questions de politique juridique importantes. Nous ne voyons pas quels seraient les « préjudices » que la Suisse subirait à travers le maintien (provisoire) de la procédure d'ambassade et d'un statut de réfugié comprenant les objecteurs de conscience, ou quels préjudices seraient à craindre sans norme de délégation pour la loi sur l'asile en général ou pour les centres d'enregistrements.

Il y a urgence temporelle quand les mesures ne souffrent aucun retard et quand la situation problématique est due à un événement soudain. Le fait qu'au cours des derniers mois, les demandes d'asile déposées dans les ambassades et les requêtes écrites depuis l'étranger à l'ODM ont augmenté ne constitue pas un événement soudain. En outre, les débats au sujet de modifications de la loi de l'asile se poursuivant depuis bien longtemps, l'argument d'un soi-disant problème ne pouvant être résolu qu'à l'aide de la clause d'urgence ne convainc pas.

L'entrée en vigueur et la mise en œuvre immédiates impliquent une limitation des droits populaires (référendum). Des faits sont créés afin de justifier l'urgence et le référendum peut tout au plus abroger la validité de la loi ex nunc.

Quand il s'agit d'un domaine aussi controversé que celui du droit d'asile (cf. les référendums des dernières années), la pesée de biens nécessaire entre l'intérêt public d'une entrée en vigueur immédiate d'une part, et la limitation des droits populaires et de l'aspect démocratique du principe de légalité d'autre part, ne doit pas se faire en faveur de l'urgence.

6. Remarques finales

Les modifications matérielles du droit d'asile, au sujet desquelles les débats se poursuivent depuis un certain temps, sont inhumaines, et font malheureusement partie d'une tendance bien connue de rejet de l'étranger par un durcissement de la procédure d'asile et une déconstruction des valeurs d'accueil humanitaire.

Par contre, un phénomène nouveau et particulièrement inquiétant apparaît par l'introduction de la procédure d'urgence, de la délégation générale aux autorités exécutives et la création d'un droit spécial pour certains groupes de personnes. Il s'agit d'une nouvelle approche.

Ainsi l'Etat de droit démocratique est réduit à l'Etat tout court. Ce développement n'est que très peu critiqué du fait que le groupe de personnes privé de ses droits est déjà pratiquement exclu de l'Etat de droit. En l'espèce, le débat n'est plus seulement étique. Il ne s'agit maintenant également d'une nouvelle manière d'élaborer les lois et de les mettre en vigueur : « Il n'y a pas de manière plus flagrante de bafouer le principe de séparation des pouvoirs et les droits populaires qu'en déléguant des pleins-pouvoirs ». (Pierre Tschannen, SG, commentaire Cst, 2008, art. 164 N 39).

Au vu de ce qui précède, les Juristes Démocrates Suisse soutiennent fermement le référendum contre les modifications urgentes de la Loi sur l'asile du 28 septembre 2012.