

Le Tribunal fédéral et l'asile



PETER UEBERSAX

CDM, NEUCHÂTEL, LE 31 MAI 2013

Table des matières

2

1. Introduction
2. Les voies de recours en matière d'asile
3. Le contrôle abstrait des normes
4. Décisions concernant la présence de personnes ayant obtenu l'asile en Suisse
5. Extradition d'un réfugié reconnu
6. Exclusivité de la procédure d'asile
7. Détention et droit d'asile
8. Questions de procédure d'asile
9. Le Tribunal fédéral comme instance d'asile
10. Surveillance administrative en matière d'asile par le Tribunal fédéral
11. Droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse
12. Conclusions

1. Introduction

3

- Point de départ: le Tribunal fédéral ne s'occupe pas de l'asile et particulièrement du droit d'asile ni guère des personnes soumises au droit d'asile
- Vraiment?
- Allons voir et chercher si ou dans quelle mesure c'est juste ...

2. Les voies de recours en matière d'asile

4

- La procédure ordinaire en matière d'asile
- Office fédéral des migrations: décision (art. 6a al. 1 LAasi)
- Tribunal administratif fédéral: recours (art. 105 ss LAasi)
- Tribunal fédéral:
 - Recours en matière de droit public exclu (art. 83 let. d ch. 1 LTF)
 - ✦ Exception quand la décision concerne une personne visée par une demande d'extradition déposée par l'Etat dont cette personne cherche à se protéger
 - ✦ Exception pour des décisions cantonales relatives à des autorisations pour lesquelles il existe un droit (art. 83 let. d ch. 2 LTF)
 - Recours constitutionnel subsidiaire exclu, car la décision n'est généralement pas cantonale (art. 113 LTF)
 - Quand le Tribunal fédéral est compétent, c'est en principe la IIème Cour de droit public qui statue, avec des exceptions dans des cas particuliers

3. Le contrôle abstrait des normes

5

- Art. 82 let. b LTF: recours en matière de droit public ouvert contre les actes normatifs cantonaux
- Selon la jurisprudence, le catalogue des exceptions n'est pas applicable
- L'asile est de la compétence de la Confédération (art. 121 al. 1 Cst.)
- Actes normatifs cantonaux rares, principalement des actes d'exécution ou concernant des matières annexes qui peuvent toucher les personnes soumises au droit d'asile, p.ex. l'aide sociale; ATF 130 I 82

Mais: le recours est parfois exclu par l'outsourcing de certaines tâches à des privés, cf. ATF 133 I 49

4. Décisions concernant la présence de personnes ayant obtenu l'asile en Suisse

6

- Ne sont pas exclus du recours au Tribunal fédéral les décisions cantonales sur les autorisations de présence de personnes ayant obtenu l'asile
- Il s'agit de la constellation où le Tribunal fédéral s'occupe le plus souvent de cas qui concernent des personnes soumises au droit d'asile
- Il faut quand même distinguer différentes situations

4.1 Refus ou révocation d'une autorisation de séjour à un réfugié reconnu

7

- Le recours en matière de droit public n'est pas exclu car il y a un droit à une autorisation de présence (art. 60 LAsi)
- Avoir obtenu l'asile n'empêche pas absolument les autorités cantonales de refuser ou de révoquer une autorisation de présence et de prononcer le renvoi
- Une révocation préalable de l'asile (par l'ODM) n'est pas nécessaire
- Les conditions de l'art.65 LAsi (expulsion d'un réfugié) doivent être remplies
- Le canton doit examiner s'il y a des obstacles à l'exécution du renvoi en demandant un préavis à l'ODM et en renonçant, le cas échéant, à cette exécution
- ATF 2C_184/2012 (dest. à la publ.; cas d'un étranger ayant obtenu l'asile suite à son mariage avec une réfugiée reconnue et qui ne remplissait pas lui-même les conditions de réfugié)
- ATF 135 II 110 (cas d'une personne qui était expulsée - selon la LSEE -, mais admise provisoirement)
- 2C_833/2011; 2C_710/2008; 2C_87/2007; 2A.51/2006; 2A.715/2006

4.2 Droit à une autorisation d'établissement pour un réfugié ayant obtenu l'asile

8

- Pour l'application du droit à une autorisation d'établissement accordée après un séjour légal de cinq ans selon l'art. 60 al. 2 LAsi, il est sans importance que l'étranger ait été reconnu comme réfugié directement ou au titre de regroupement familial
- Notion de séjour légal: le séjour ne doit pas être durable, p.ex. une admission provisoire suffit, et peu importe que le séjour soit antérieur au dépôt de la demande d'asile et à l'octroi de l'asile
- 2A.165/2000

4.3 Changement de canton d'un réfugié reconnu

9

- Le recours en matière de droit public est exclu, même s'il y a un droit au changement de canton (art. 83 let. c ch. 6 LTF)
- Le recours constitutionnel subsidiaire est possible
- L'art. 60 LAasi n'accorde pas le droit de changer de canton
- Un tel droit peut découler d'un traité international (p.ex. d'un traité bilatéral sur l'établissement)
- Le recours à l'assistance publique ne constitue pas un motif d'expulsion d'un réfugié (selon l'art. 65 LAasi) et ne justifie pas le refus de changer de canton
- 2D_17/2011; ATF 127 II 177

4.4 Regroupement familial demandé par une personne soumise au droit d'asile

10

- **ATF 122 II 1:** une personne ayant obtenu l'asile a droit à une autorisation de séjour et peut faire valoir le regroupement familial selon l'art. 8 CEDH indépendamment du fait que l'asile soit accordé ou non à la famille (aujourd'hui selon l'art. 51 LAsi)
act. devant le Tribunal fédéral: 2C_983/2012; 2C_1147/2012; 2C_1018/2012
- **ATF 126 II 335:** le réfugié admis provisoirement n'a pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et pas de droit à un regroupement familial ; ce dernier droit ne se déduit pas non plus de l'art. 8 CEDH lorsque la possibilité d'entretenir une relation convenable avec les membres de la famille est assuré par le droit d'asile
L'arrêt semble discutable et être relativisé par l'arrêt de la Cour Européenne des droits de l'homme Agraw du 29.7.2010 no 3295/06 et aussi suite à l'ATF 130 II 281 ; cf. aussi 2C_639/2012 (cas d'une personne admise provisoirement sans avoir la qualité de réfugié)
- **2A.137/2002:** le requérant d'asile ne dispose d'aucun droit de présence assuré en Suisse, si bien que son conjoint ne peut pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour obtenir une autorisation de séjour
L'arrêt semble être relativisé par l'arrêt de la Cour Européenne des droits de l'homme Agraw du 29.7.2010 no 3295/06

4.5 Expulsion pénale de personnes soumises au droit d'asile

11

- Actuellement purement historique, mais év. à nouveau intéressant suite à et selon la législation d'application de l'art. 121 al. 2-6 Cst. (selon l'initiative sur les renvois)
- D'après la jurisprudence, il faut distinguer la procédure matérielle de celle sur l'exécution d'un éventuel renvoi
- Compétence de la Cour pénale du TF
- 6P.138/2002; ATF 123 IV 107; 119 IV 195; 118 IV 221; 116 IV 105

5. Extradition d'un réfugié reconnu

12

- Le recours en matière de droit public n'est pas exclu contre une décision sur l'extradition d'un réfugié reconnu s'il s'agit d'un cas particulièrement important (art 84 LTF)
- L'extradition d'un réfugié reconnu est exclue ; dans la procédure d'extradition il n'est pas possible de révoquer l'asile ou de mettre en question la qualité de réfugié
- Compétence de la Ire Cour de droit public
- 1A.267/2005

6. Exclusivité de la procédure d'asile

13

- Plusieurs arrêts du Tribunal fédéral concernent la question de l'exclusivité de la procédure d'asile et les exceptions à cette règle selon l'art. 14 LAsi
- La question s'est posée sous divers aspects

6.1 Exclusivité de la procédure d'asile et droit au mariage

14

- Selon l'art 98 al. 4 CC, un séjour légal est nécessaire pour un mariage en Suisse
- Vu l'art. 12 CEDH et l'art. 14 Cst., il faut accorder un titre de séjour temporaire en vue du mariage lorsqu'il n'existe pas d'indice d'abus de droit et qu'il apparaît clairement que l'intéressé remplira manifestement les conditions d'admission en Suisse une fois marié
- Dans un tel cas, le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile n'empêche pas non plus d'accorder le titre de séjour temporaire à un requérant d'asile
- ATF 137 I 351
Cf. aussi, sous le point de vue du droit civil, ATF 138 I 41

6.2 Exclusivité de la procédure d'asile et permis de travail

15

- Dans des circonstances extraordinaires, le droit au respect de la vie privée selon l'art. 8 CEDH peut fonder un droit en faveur d'un requérant d'asile débouté à régulariser son statut ou au moins à l'octroi d'une autorisation de travail
- Le recours en matière de droit public est ainsi ouvert
- Malgré l'interdiction d'exercer une activité lucrative en vertu de l'art. 43 LAsi et malgré le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile selon l'art. 14 LAsi une telle autorisation est à accorder
- ATF 138 I 246

6.3 Exclusivité de la procédure d'asile et qualité de partie

16

- Faute de droit à un permis humanitaire selon l'art. 14 al. 2 LAsi, le recours en matière de droit public est exclu contre la décision de ne pas entamer une procédure en vue de l'octroi d'un permis humanitaire et le recours constitutionnel subsidiaire est seulement ouvert pour faire valoir que les droits de partie en procédure cantonale n'ont pas été respectés
- Le défaut de voie de recours judiciaire contre la décision de l'administration cantonale refusant d'ouvrir une procédure en autorisation de séjour peut se baser sur l'art. 14 al. 4 LAsi, mais contrevient à la garantie constitutionnelle d'accès à un tribunal prévue par l'art. 29a Cst.
- Compte tenu de l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral ne peut que constater l'inconstitutionnalité et ne peut pas y remédier
- ATF 137 I 128
- Cf. aussi 2D_90/2008 et 2D_113/2008

6.4 Exclusivité de la procédure d'asile et regroupement familial

17

- Il y a exception à l'exclusivité de la procédure d'asile s'il y a un droit à une autorisation ordinaire du droit des étrangers (art. 14 al. 1 LAsi)
- Cas d'une demande de regroupement familial pour un requérant d'asile débouté qui se trouve encore en Suisse, par l'épouse qui a été admise provisoirement (sans qualité de réfugié)
- Si le droit prétendu au regroupement se base exclusivement sur l'art. 8 CEDH, cette demande est seulement traitée après que le conjoint concerné a quitté la Suisse sauf si les conditions d'un droit à la présence en Suisse sont manifestement remplies (selon une comparaison avec les critères utilisés dans l'ATF 130 II 281)
- 2A.8/2005

7. Détention et droit d'asile

7.1 Détention et exclusivité de la procédure d'asile

18

- Dans le cadre du contrôle d'une détention en vue de re-foulement, le juge de la détention ne peut revoir la question de la légalité du renvoi que si celle-ci est manifestement mise en cause
- Dans ce contexte, le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile n'empêche pas un tel contrôle dans le cas d'un requérant d'asile débouté
- 2C_35/2009
- Cf. aussi 2A.2/2005; 2A.8/2005; 2A.280/2001

7.2 Détention et notion de demande d'asile

19

- Dans le cadre du contrôle d'une détention en vue de refoulement, le juge peut contrôler si les autorités qui ont décidé le renvoi ont correctement appliqué la notion de demande d'asile selon l'art. 18 LAsi
- Chaque manifestation de volonté par laquelle une personne fait valoir à l'attention d'une autorité étatique, p.ex. auprès d'un poste de police, qu'elle demande d'être protégée contre des persécutions est une demande d'asile; l'utilisation du mot « asile » n'est pas nécessaire
- Un renvoi qui a été décidé sans prendre en considération une demande d'asile est illégal et dès lors la détention en vue de refoulement se basant là-dessus l'est aussi
- 2A.458/2005; 2A.548/2003

7.3 Détention suite à une décision de non-entrée en matière basée sur un comportement abusif

20

- Une décision de non-entrée en matière rendue à la suite d'un comportement abusif de l'intéressé résultant exclusivement des art. 32 al. 2 let. a à c ou 33 LAsi suffit à justifier la mise en détention de l'étranger un vue de son renvoi (le risque de passage à la clandestinité est considéré comme démontré)
- 2C_963/2010

7.4 Forme de la détention applicable lors d'une procédure de Dublin

21

- La différenciation des diverses formes de détention peut créer des difficultés, notamment lors d'une procédure selon le droit de Dublin
- Le Tribunal fédéral clarifie la situation légale en définissant les règles applicables pour distinguer la détention en vue de refoulement ordinaire (art. 76 LEtr) de celle dite la « petite » détention en vue de refoulement (art. 77 Letr) et de celle dite « la détention Dublin » (art. 76 al. 1 let. b ch. 6 LEtr)
- 2C_131/2011

7.5 Détention d'un réfugié ayant obtenu l'asile condamné pour assassinat

22

- Cas d'un réfugié condamné notamment à une expulsion pénale (selon l'ancien droit pénal) après avoir purgé 15 ans de réclusion (également selon l'ancien droit pénal)
- Possibilité de détention en vue de refoulement même s'il n'y a pas encore de décision sur l'exécution de l'expulsion
- Proportionnalité de la détention (dans le cas concret, la détention n'a pas été jugée proportionnelle)
- 2C_749/2012

8. Questions de procédure d'asile

8.1 Demande d'asile à l'aéroport

23

- Le fait de ne pas laisser entrer des requérants d'asile en Suisse lors d'un dépôt de demande d'asile à l'aéroport nécessite une base légale suffisante
- ATF 123 II 193
- Cette décision a amené le législateur à légiférer sur la procédure à l'aéroport (cf. aujourd'hui les art. 22 et 23 LAsi)

8.2 Protection juridique dans les centres d'accueil

24

- **Quand il y a un intérêt digne de protection, les requérants d'asile ont droit à l'obtention d'une décision formelle respectant les règles de procédure et ouvrant les voies de droit, et ceci aussi dans les centres d'accueil**
- **ATF 128 II 156**

8.3 Autonomie communale et attribution de requérants d'asile à une commune

25

- **Art. 28 LAsi (assignation d'un lieu de séjour)**
Recours en matière de droit public d'une commune faisant valoir son autonomie communale (art. 50 al. 1 Cst.)
- **VD: pas d'autonomie communale (2C_626/2012)**
- **BE: question de l'autonomie laissée ouverte, parce que la réglementation bernoise selon laquelle toute commune est tenue d'accueillir un nombre de requérants d'asile allant jusqu'à 1,3% de sa population n'est pas incompatible avec une éventuelle autonomie communale (2A.197/1998 ; concernant l'ancien art. 20 LAsi)**

9. Le Tribunal fédéral comme instance d'asile

26

- Le recours en matière de droit public est ouvert contre une décision du TAF dans le domaine de l'asile, dans la mesure où la décision du TAF concerne une personne visée par une demande d'extradition de l'Etat dont elle cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 LTF ; en vigueur depuis le 1^{er} avril 2011)
- Le Tribunal fédéral contrôle l'interprétation et l'application de la loi, notamment la décision de refuser l'asile et la décision sur le renvoi
- Pouvoir d'examen? Pas d'explication dans le seul arrêt connu, mais il n'y a pas de restrictions dans les considérants
- Grand potentiel pour le Tribunal fédéral de contribuer à concrétiser le droit d'asile, dont il n'a pourtant pas encore fait vraiment usage ou eu l'occasion de le faire
- Compétence de la Ire Cour de droit public du Tribunal fédéral (c'est l'aspect de l'extradition qui prime)
- ATF 138 II 513

10. Surveillance administrative en matière d'asile par le Tribunal fédéral

27

- Toute déficience en matière d'organisation ou de mise en œuvre de la coordination de la jurisprudence devant le TAF, not. la question de savoir si la jurisprudence est mise en œuvre conformément à la loi et organisée de manière efficace, relève de la compétence du Tribunal fédéral en matière de surveillance et peut être portée par la voie de la plainte devant le Tribunal fédéral en tant qu'autorité de surveillance
- Il ne peut pas être soulevé de critique purement appellatoire ou sur le fond, mais p.ex. un déni de justice, l'interdiction du retard injustifié (principe de la célérité) ou la coordination insuffisante de la jurisprudence
- Compétence de la Commission administrative du Tribunal fédéral et de non pas d'une cour ordinaire
- ATF 136 II 380; 135 II 426; 12T_1/2012; 12T_5/2012; 12T_6/2012; 12T_3/2011; 12T_2/2007

11. Droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse

28

- Une décision de limiter l'aide sociale à l'aide d'urgence (selon l'art. 12 Cst.) à un requérant d'asile débouté peut, en principe, être attaquée en dernière instance devant le Tribunal fédéral
- Compétence de la Ire Cour de droit social
- De la jurisprudence:
 - ATF 137 I 113: le canton d'attribution est compétent pour accorder l'aide d'urgence; l'aide à un couple de demandeurs d'asile doit, en principe, être compatible avec l'art. 8 CEDH, ce qui ne peut pourtant, en principe, pas amener à changer les règles sur l'attribution
 - ATF 136 I 254: loi vaudoise sur l'aide aux requérants d'asile etc.; les autorités cantonales disposent d'une marge d'appréciation pour tenir compte des situations particulières
 - ATF 135 I 119: l'aide d'urgence exclusivement en nature pour le logement et la nourriture ne viole pas, en soi, l'art. 12 Cst.
 - ATF 131 I 166: interdiction de priver les requérants d'asile déboutés de l'aide d'urgence
 - 8C_459/2011: la suspension de l'exécution du renvoi suite à un recours au CAT (commission against torture) n'exclut pas de limiter les prestations à l'aide d'urgence

12. Conclusions

29

- Il y a divers contextes dans lesquels le Tribunal fédéral s'occupe du droit d'asile ou des règles applicables pour les requérants d'asile ou encore des réfugiés reconnus
- Le Tribunal fédéral est pris entre les règles formelles, le droit des étrangers et le droit d'asile et essaie d'harmoniser ces différentes normes en règle générale le mieux possible
- Depuis peu, dans des circonstances particulières, l'asile peut même être accordé à Mon Repos!