

**Par e-mail uniquement
(vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch)**

Secrétariat d'Etat aux migrations
Quellenweg 6
3003 Berne

Genève, le 2 mai 2023

Procédure de consultation en lien avec la modification de la Loi sur l'asile (sécurité et exploitation dans les centres de la Confédération)

Mesdames, Messieurs,

L'Ordre des avocats de Genève (ci-après : « l'ODAGE ») vous adresse ici sa prise de position dans le cadre de la procédure de consultation visée en marge.

En guise de préambule, l'ODAGE salue le fait que la modification de la Loi sur l'asile (ci-après : « LAsi ») permet de combler des lacunes au niveau des bases légales qui ont été mises en lumière par le rapport établi par l'ancien Juge fédéral Niklaus OBERHOLZER (ci-après : le « rapport OBERHOLZER »).

Il est en particulier bienvenu que des dispositions actuellement réglées dans l'Ordonnance du DFJP relative à l'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports (ci-après : « O-DFJP ») soient transposées dans la LAsi. Certaines des dispositions qui figuraient dans l'O-DFJP peuvent en effet porter atteinte aux droits fondamentaux des personnes hébergées dans les centres de la Confédération. Il est donc important, sinon impératif, qu'un cadre légal plus clair et figurant dans une loi au sens formel soit mis en place.

L'ODAGE émet néanmoins un certain nombre de réserves s'agissant des modifications envisagées et en propose d'autres.

L'approche principalement sécuritaire prévue dans la modification de la LAsi doit être cadrée de manière stricte, avec une attention particulière portée au principe cardinal de la proportionnalité.

Il est en effet nécessaire de rappeler que les personnes en procédure d'asile, hébergées dans les centres de la Confédération, se trouvent dans une situation de vulnérabilité, à la recherche de la protection de la Suisse, et qu'elles doivent donc **avant tout** être protégées.

1. Fouille (art. 9 P-LAsi)

La modification envisagée transfère au niveau de la loi des dispositions déjà existantes dans l'O-DFJP, ajoutant aux catégories d'objets qui pouvaient jusqu'ici être recherchés (et saisis) aux termes de la LAsi, les documents et moyens de preuve déterminants pour la procédure (al. 1 let. b), les armes et les accessoires d'armes (al.1 let. c), et les boissons alcoolisées (al. 1 let. d).

En tant que mesure policière, la fouille des personnes et de leurs effets personnels n'est justifiée que lorsqu'elle a pour but de maintenir ou rétablir une situation conforme au droit (art. 6 LUsC et 9 al. 1 LUsC). En ce sens, la fouille ne devrait pouvoir être effectuée qu'en cas de **soupçon concret** que la personne visée détient l'un ou plusieurs des objets listés, contrairement à ses déclarations. Ce principe devrait être ancré dans la LAsi, afin de pallier les risques d'abus par des pratiques de fouilles intempestives et systématiques qu'aucune cautèle légale ne permettrait de limiter.

Au demeurant, l'ODAGE estime qu'il faut renoncer à la possibilité de procéder à la fouille en vue de rechercher et de saisir des documents et des moyens de preuve déterminants pour la procédure. Les personnes en procédure d'asile doivent être en mesure de soumettre les documents et moyens de preuve aux acteurs de la protection juridique et/ou à leurs avocats, et libres d'organiser et de présenter les informations relatives à leurs motifs d'asile de manière contextualisée, dans le cadre de la procédure.

La recherche et la saisie anticipée d'une documentation extrêmement large constitue une ingérence disproportionnée dans le droit à la sphère privée des personnes en procédure d'asile. Les documents et moyens de preuve pouvant être déterminants pour la procédure d'asile touchent en effet principalement à des domaines éminemment personnels, relevant très souvent de la sphère intime. Une telle mesure ne paraît au demeurant pas nécessaire, les personnes en procédure d'asile subissant directement les conséquences d'un éventuel manquement à leur obligation de collaborer, ou l'insuffisance de preuves.

La let. b figurant à l'art. 9 P-LAsi devrait ainsi être supprimée, et la fouille plus généralement limitée à l'existence de soupçons concrets que la personne porte sur elle l'un des objets listés. Une fouille systématique et préventive n'est pas admissible.

2. Tâches du SEM en matière d'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports (art. 25 P-LAsi)

Le rapport OBERHOLZER avait mis en lumière une lacune au niveau des bases légales, le SEM n'étant pas formellement habilité à faire usage de la contrainte et de mesures policières, comme l'exige l'art. 7 de la Loi sur l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (LUsC). L'ODAGE trouve positif qu'une liste **exhaustive** – selon le rapport explicatif – des situations justifiant un recours à la contrainte soit prévue à l'art. 25 al. 2 P-LAsi.

Pour les cas de **fouille**, comme indiqué ci-dessus, l'usage de mesures de contrainte devrait toutefois être limité aux cas de **soupçon concret** que la personne est en possession d'objets listés à l'art. 9 al. 1 let. c à e P-LAsi. Le recours à la contrainte ne devra par ailleurs intervenir qu'en cas d'absolue nécessité.

En ce qui concerne les **mesures disciplinaires**, l'usage de la contrainte et le recours à des mesures policières devra être en tout temps conduit dans le plus strict respect de la proportionnalité. Dans ce contexte, il serait opportun de prévoir une obligation pour le SEM d'établir un rapport dans chaque cas où la contrainte ou des mesures policières ont été utilisées. De tels rapports permettraient de limiter les pratiques abusives et pourraient être consultés dans le cadre d'investigations sur des cas spécifiques. Cela correspond d'ailleurs à la recommandation n°5 du rapport OBERHOLZER.

3. Mesures disciplinaires (art. 25a P-LAsi)

L'ODAGE salue la volonté de régler les mesures disciplinaires dans la LAsi. Est également salué l'abandon des mesures disciplinaires critiquées qu'étaient le refus de sortie et l'exclusion du logement pour une durée maximale de 24 heures (art. 25 al. 1 let. b et e O-DFJP).

Des réserves doivent néanmoins être formulées s'agissant de la nouvelle forme d'exclusion « de tous les locaux normalement accessibles aux requérants », pouvant aller jusqu'à 72h (art. 25a al. 2 let. d P-LAsi). Formulée de manière vague, cette mesure devrait être supprimée. Il existe un risque conséquent que cette mesure soit appliquée de manière analogue à l'ancienne exclusion du centre, au demeurant pour une période encore plus longue (trois jours et non plus 24 heures). La personne se trouverait ainsi démunie, sans accès aux moyens les plus élémentaires de subsistance, en violation des garanties minimales d'existence qui doivent lui être accordées (art. 12 Cst.).

À la connaissance de l'ODAGE, aucune structure n'existe par ailleurs dans les centres de la Confédération pour offrir une solution alternative aux personnes contre lesquelles une telle mesure serait prononcée. La possibilité d'interdire l'accès à certains locaux est par ailleurs d'ores et déjà prévue (art. 25a al. 2 let. a P-LAsi), proportionnée et suffisamment apte à atteindre les buts disciplinaires visés.

Finalement, l'introduction d'une nouvelle mesure disciplinaire permettant d'interdire de participer à des programmes d'occupation (art. 25a al. 2 let. b P-LAsi) ne semble pas opportune du point de vue de l'ODAGE, étant donné l'effet positif de l'occupation sur les personnes et sa valeur de prévention de conflits.

En ce qui concerne les **garanties procédurales**, plusieurs nouveautés sont à saluer, en particulier, le fait que le SEM doit accorder le droit d'être entendue à la personne sanctionnée et lui notifier une décision motivée en indiquant les voies de recours. L'ODAGE recommande néanmoins d'enlever l'indication que la décision est « en principe » écrite (art. 25a al. 3 P-LAsi). La remise d'une décision écrite doit intervenir systématiquement, avec **traduction** dans une langue comprise par la personne destinataire de la décision.

S'agissant des **voies de recours**, le délai de trois jours pour s'opposer à une mesure disciplinaire étant particulièrement court, la procédure de recours doit être simple et l'accès à la protection juridique garanti (notamment en cas d'exclusion des locaux du centre de la Confédération, cf. art. 25a, al. 2 let d).

Contre le prononcé de mesures disciplinaires, le projet de modification de la LAsi prévoit une instance unique de recours, interne au SEM, avec une exception s'agissant de l'assignation à un centre spécifique, contestable devant le Tribunal administratif fédéral (« TAF »).

Dans ce contexte, l'art. 25a P-LAsi introduit également un nouveau renvoi à l'art. 107, al. 1 LAsi. L'assignation à un centre spécifique, considéré comme une décision incidente, ne peut être contestée qu'*a posteriori*, dans le cadre d'un éventuel recours contre la décision finale. Or, dans un arrêt de 2019, le TAF avait conclu qu'un recours contre une telle décision incidente devait être possible au maximum 30 jours après le prononcé d'une assignation à un centre spécifique, si une décision d'asile n'était pas notifiée dans ce délai. Selon l'ODAGE, ce principe devrait être ancrer dans la loi¹.

Au demeurant, l'ODAGE considère problématique que la seule instance de recours contre les mesures disciplinaires soit interne au SEM, autorité ayant prononcé de telles mesures. Une instance neutre et indépendante devrait être mise en place, à l'image des services de signalement externes faisant actuellement l'objet de projets pilotes auprès des centres de la Confédération de Bâle et de Zürich.

Concernant finalement l'exclusion jusqu'à 72h des locaux du centre de la Confédération, à laquelle l'ODAGE propose de renoncer, un recours au TAF serait en tout état nécessaire. En effet, de manière analogue, l'exclusion du centre pour une période supérieure à 8h est actuellement attaquant devant le TAF (art. 28 al. 2 O-DFJP, avec référence à l'art. 26 al. 1, 2^{ème} phrase O-DFJP).

¹ Arrêt du TAF F-1389/2019 du 20.04.2020, c. 7.10 et 7.11.

4. **Rétention provisoire (art. 25b P-LAsi)**

Portant atteinte aux droits fondamentaux, la rétention provisoire – entrée en vigueur le 15 janvier 2023 dans l'O-DFJP – nécessite un cadre légal clair et précis. Il s'agit d'une mesure policière comportant une restriction, voire une privation de liberté. La mesure ne devra ainsi être mise en œuvre que de manière extraordinaire, pour le seul temps limité que la police arrive, le temps maximum de deux heures devant être un plafond absolu. Une attention particulière sera par ailleurs portée au respect du principe de proportionnalité.

À ce sujet, l'ajout concernant l'obligation pour le SEM d'assurer que le personnel chargé de mettre en œuvre la rétention provisoire reçoive une formation adéquate est essentielle et à saluer, étant précisé que seules les personnes formées devraient être habilitées à mettre cette mesure en œuvre (art. 25 al. 3 P-LAsi et 8 LUSC).

Comme pour les mesures disciplinaires, une voie de recours doit être prévue contre une telle mesure, de manière préférable au TAF, vu la gravité de l'atteinte. En tout état, une information écrite devrait également être remise à la personne faisant l'objet d'une telle mesure, comportant l'indication des voies de droit lui permettant de la contester *a posteriori* (art. 25a PA).

Par ailleurs, la rétention provisoire de toute personne mineure (et non seulement celle des mineurs de moins de 15 ans comme proposé) devrait être interdite.

5. **Délégation de tâches de sécurité à des tiers (art. 25c P-LAsi)**

L'ODAGE soutient la volonté de régler de manière claire les principes de la délégation de tâches relevant du domaine de la sécurité, en particulier s'agissant des exigences de formation et de l'obligation pour le SEM d'effectuer régulièrement des contrôles de qualité. L'ordonnance devra être détaillée et précise à ce sujet, afin de cadrer les contrats à conclure avec les entreprises de sécurité.



L'ODAGE considère finalement qu'il serait essentiel de développer, de manière parallèle à ces bases légales, des mécanismes de rapports, suivi et contrôle qui permettrait, d'une part, l'investigation d'épisodes de violence spécifiques se vérifiant dans les centres de la Confédération, et d'autre part, un monitoring externe réalisé par des instances nationales et/ou internationales.

Le travail d'analyse et de réflexion sur le fonctionnement des centres de la Confédération, en particulier s'agissant des abus dénoncés et ayant donné lieu au rapport OBERHOLZER, doit en effet demeurer un processus dynamique, afin que la Suisse soit en mesure d'assurer au mieux l'accueil et l'hébergement des personnes vulnérables qui invoquent des motifs d'asile et cherchent sa protection.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à la présente et vous prions de croire, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de notre haute considération.



Roxane SHEYBANI
Présidente de la Commission
des droits humains



Miguel OURAL
Bâtonnier