

REPONSE DU TRIBUNAL CANTONAL
aux observations de la
Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal

et

REPONSE DU CONSEIL D'ETAT
à la recommandation de la Commission de
haute surveillance du Tribunal cantonal

1ère observation

Composition des cours de la CDAP et désignation des assesseurs

La CHSTC a constaté le cas de deux magistrats de la CDAP pour lesquels, à l'évidence, la règle de la désignation d'assesseurs à tour de rôle mentionnée à l'art 33 ROTC n'a pas été appliquée de manière stricte. Ainsi, ceux-ci ont siégé au cours des années 2013 à 2015 avec un nombre restreint d'assesseurs, laissant penser que les juges concernés ont eu une influence sur le choix des assesseurs qui ont siégé avec eux. Cette situation laisse entrevoir un manque de contrôle interne de la part des juges cantonaux qui président les cours concernées. Par ailleurs, des assesseurs avocats et juristes ont été appelés à siéger à de très nombreuses reprises au sein de la cour, particulièrement en 2013. Ces assesseurs semblent avoir occupé dans les faits une fonction de juge cantonal, alors qu'ils n'ont pas été élus pour ce faire par le Grand Conseil.

- Le Tribunal cantonal est invité à prendre des mesures organisationnelle dans le but que soit contrôlé de manière plus stricte l'application de l'article 33 du Règlement organique du Tribunal cantonal, s'agissant particulièrement de la désignation à tour de rôle des assesseurs siégeant au sein de la Cour de droit administratif et public.*

Réponse

En préambule, le Tribunal cantonal rappelle que lors de la constitution d'une cour, la désignation des assesseurs ne peut pas intervenir uniquement selon un tour de rôle. En

effet, plusieurs facteurs doivent être pris en considération lors de cette désignation, notamment le profil de l'assesseur, sa disponibilité en général, et en particulier lorsqu'une audience doit être fixée, ainsi que ses éventuels motifs de récusation.

Cela étant, sur le vu des remarques émises par la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal, le Tribunal a d'ores et déjà pris des mesures afin de renforcer le contrôle de la désignation à tour de rôle des assesseurs, compte tenu des facteurs susmentionnés.

2^{ème} observation

Composition des cours de la CDAP en matière de police des étrangers

La CHSTC a constaté que les dossiers de police des étrangers sont confiés à des assesseurs qui ne possèdent aucune connaissance spécifique en matière de droit des étrangers, si ce n'est le fait d'être au bénéfice d'une demi-journée de formation dispensée par le Tribunal cantonal. A lecture des chiffres en matière de police des étrangers, la cour n'est de plus pas composée conformément à ce que prévoit l'article 33 al. ROTC. La manière de fonctionner retenue par la CDAP revient à instaurer de fait un système de juge unique.

- *Le Tribunal cantonal, par sa Cour de droit administratif et public, est invité à revoir, en matière de police des étrangers, sa manière de procéder à la composition de la cour, en constituant plus souvent une cour comprenant deux ou trois juges cantonaux*

Réponse

En 2015, la Cour de droit administratif et public a enregistré 440 nouvelles affaires en matière de police des étrangers. Elle en a traité 531, réduisant ainsi de manière significative le nombre des dossiers pendants en fin d'année. Ce résultat favorable a pu être obtenu grâce à la plus grande disponibilité de certains assesseurs.

Il convient également de rappeler qu'à plusieurs reprises ces dernières années, le Tribunal cantonal a répondu aux sollicitations de la Commission de présentation du Grand Conseil en annonçant qu'il souhaitait voir élu un ou plusieurs assesseurs ayant des compétences particulières en droit des étrangers. Aucune des procédures menées par cette Commission n'a toutefois abouti à l'élection d'un assesseur répondant à ce profil.

Le Tribunal cantonal a pris les mesures suivantes pour répondre aux préoccupations générales et à la seconde observation de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal :

- à l'occasion d'une vacance, demande de mise au concours d'un poste d'assesseur ayant des compétences particulières en droit des étrangers (annonce FAO du 3 mai 2016);
- sollicitation d'un juge cantonal suppléant pour siéger en matière de police des étrangers;
- invitation faite à la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal de siéger, en matière de police des étrangers, plus souvent à deux ou trois juges cantonaux, tout en respectant le principe constitutionnel de célérité (art. 128 Cst);
- intervention auprès du Conseil d'Etat afin d'examiner l'instauration d'une instance intermédiaire de recours en matière de police des étrangers, comme cela existe déjà dans d'autres domaines du droit public (lettre du Tribunal cantonal au Conseil d'Etat du 11 mai 2016).

Sur ce dernier point, le Tribunal cantonal adhère à la 1ère recommandation de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal au sujet de l'instauration d'une telle instance intermédiaire.

1ère recommandation

Instauration d'une procédure intermédiaire d'opposition ou de recours en matière de police des étrangers

- *La CHSTC invite le Conseil d'Etat à étudier l'instauration d'une procédure intermédiaire d'opposition ou de recours en matière de police des étrangers*

Réponse du Conseil d'Etat

La police des étrangers constitue un domaine d'activité important de la Cour de droit administratif et public (CDAP). En 2015, ce sont 440 nouveaux recours qui ont été déposés devant elle. C'est, en volume de dossiers, le contentieux le plus important traité par cette autorité. Il s'agit d'un domaine fortement normé, dans lequel l'autorité d'application dispose d'une marge de manœuvre souvent limitée.

La question de l'institution d'une voie de droit intermédiaire s'est déjà posée et le Conseil d'Etat y a répondu par la négative. La voie de droit intermédiaire se heurte en effet aux obstacles suivants :

- le premier et le plus important a trait à la population concernée. La personne qui se voit refuser ou retirer un permis de séjour ou d'établissement va souvent faire le maximum pour faire annuler cette décision, et notamment utiliser toutes les voies de recours, à tout le moins cantonales, à sa disposition. Même la perspective de frais importants dans la procédure devant la CDAP ne garantirait pas qu'elle renonce à la possibilité de saisir cette autorité, de surcroît si elle peut solliciter l'assistance judiciaire ou l'aide d'organismes de soutien aux migrants. Il est donc à craindre que l'institution d'une voie de droit supplémentaire dans ce domaine n'allonge la procédure plutôt qu'elle l'accélère. C'est en tous les cas l'expérience que font les cantons de Genève et Neuchâtel, qui ont tous les deux expérimenté la voie de droit intermédiaire et paraissent aujourd'hui vouloir plutôt la supprimer.
- le second a trait à la problématique du renvoi. Selon l'expérience du Service de la population, celui-ci est d'autant plus difficile que la personne a séjourné longtemps en Suisse. Dans ces conditions, cette dernière aura tout intérêt à prolonger la procédure au maximum afin d'éviter ensuite le renvoi ou de le rendre le plus difficile possible. Déjà aujourd'hui, même une fois toutes les voies de droit ordinaires épuisées, certaines personnes demandent parfois à plusieurs reprises le réexamen de leur dossier, avec, en cas de refus, la perspective d'un nouveau recours, le tout afin de prolonger au maximum leur séjour en Suisse.

On peut encore ajouter que sur les 509 recours formés en 2014, seuls 39 ont été admis et la décision du SPOP a alors été réformée la plupart du temps, la CDAP pouvant se prononcer en lieu et place de l'autorité de première instance sur la base d'un dossier complet.

Il faut enfin noter que la question de l'introduction d'une procédure de réclamation dans le domaine de la police des étrangers avait été traitée dans le cadre de réforme Codex. Il y avait été répondu de la même manière qu'aujourd'hui et le Grand Conseil n'avait pas remis en cause cette appréciation.

Au vu de l'ensemble des éléments, l'institution d'une voie de droit intermédiaire, qu'elle prenne la forme d'une réclamation ou d'un recours départemental, n'apparaît pas opportune en matière de police des étrangers.

Le Conseil d'Etat a pris acte des réponses du Tribunal cantonal aux deux observations et adopté la réponse à la recommandation, le 25 mai 2016.

Le président :

P.-Y. Maillard

Le chancelier :

V. Grandjean