

Loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers

Argumentaire en vue de la discussion précédant la votation

Adolescents et jeunes gens

Un adolescent ne saurait être mis en détention de phase préparatoire ou en vue du refoulement *du seul fait* que sa demande d'asile ou celle de ses parents a été rejetée. De même, les jeunes gens de plus de 15 ans ne peuvent être mis en détention que s'ils relèvent d'un motif de détention (voir sous ce terme), clairement défini aux articles 13a ou 13b, qui en donne la liste exhaustive.

Autant que faire se peut, les adolescents et jeunes gens ne doivent pas être détenus, mais hébergés et retenus dans des lieux appropriés (par exemple dans un logement collectif, éventuellement avec leur mère, alors que le père peut être détenu).

Cf. aussi *Levée de la détention*

Arbitraire

La peur que les fonctionnaires des autorités cantonales de police des étrangers puissent désormais arrêter des étrangers au hasard et sur simple soupçon, est infondée. Le législateur a prévu les garde-fous nécessaires. D'une part, on ne peut ordonner n'importe quelle mesure, mais uniquement celles qui sont énoncées exhaustivement dans la loi. D'autre part, un juge doit examiner la licéité et l'adéquation de ces mesures dans un délai de quatre jours, lors d'une procédure orale. En outre, les demandes de levée de détention font l'objet d'examens réguliers. Enfin, les voies de droit restent ouvertes jusqu'au Tribunal fédéral pour établir s'il y a arbitraire.

Relevons que d'après le droit en vigueur - la détention en vue du refoulement existant déjà -, ce sont en général des fonctionnaires supérieurs qui ordonnent la détention pour les premières 48 heures. Ainsi, dans le canton des Grisons, c'est au chef de la division de police du DJP ou, dans celui de Schwyz, au secrétaire de

département du DJP, qu'appartient actuellement la compétence de donner l'ordre de mise en détention en vue du refoulement.

Certes, la réglementation selon laquelle il incombe aux autorités administratives cantonales de prononcer la détention a été fortement contestée au Parlement. Monsieur Rhynow, professeur de droit constitutionnel, a, toutefois, émis l'opinion qu'il préférerait une procédure à deux niveaux (administration et examen par une autorité judiciaire), étant donné que les juges eux-mêmes, décidant seuls, ne sont pas infaillibles.

Cf. aussi *Libre appréciation*

Assignment à résidence: cf. Interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée

Caractère pénal

Les mesures de contrainte sont des mesures administratives visant à garantir l'exécution des décisions de renvoi; elles ne sauraient être comparées à des mesures pénales. L'objectif premier de la loi n'est pas de sanctionner, mais bien d'améliorer l'exécution du renvoi de demandeurs d'asile et d'étrangers en séjour illégal.

Les dispositions prévues ne remplacent pas les sanctions pénales prises à l'encontre d'étrangers délinquants. Elles sont de caractère exclusivement administratif. Les autorités administratives cantonales doivent pouvoir ainsi ordonner des mesures dont la légalité et l'équité seront ensuite contrôlées par un juge indépendant.

Constitution fédérale

La loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers est conforme à la constitution et obéit notamment au principe d'égalité figurant à l'article 4 cst.

Dans le droit des étrangers, une différence de traitement entre citoyens suisses et ressortissants étrangers est en principe admissible et ne contredit pas le principe constitutionnel d'égalité. En revanche, une inégalité de traitement au sein des différentes catégories d'étrangers n'est permise que s'il existe des raisons objectives et raisonnables. Tel est le cas lorsque des étrangers ne possèdent pas d'autorisation de séjour ou d'établissement. D'éventuelles mesures démocratiques contre cette catégorie de personnes doivent tenir compte de nos principes et de nos obligations de droit international. Ainsi, nous devons respecter les normes juridiques

nationales et internationales qui interdisent par principe à la Suisse de refouler purement et simplement des étrangers indésirables ou de les arrêter sans entamer de procédure légale. La loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers tient compte de ces principes; c'est pourquoi il ne sera pris que des mesures respectant le principe de la proportionnalité et acceptables sur le plan juridique.

Demandes de levée de détention

La légalité et l'adéquation de la détention ordonnée par les autorités cantonales doivent être examinées dans les quatre jours au plus tard par une autorité judiciaire. L'étranger détenu peut déposer une demande de levée de détention un mois après que la légalité de cette dernière a été examinée. Une nouvelle demande d'élargissement peut être déposée après un délai d'un mois si la personne se trouve en détention de phase préparatoire et après un délai de deux mois si elle est détenue en vue du refoulement. Ainsi, des demandes de levée de détention ne peuvent être déposées qu'à l'expiration de certains délais.

L'assertion que dans les procès pénaux il est possible de déposer de telles demandes *en tout temps*, est fautive. Ainsi, l'article 108, 2e alinéa, du code de procédure pénale du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures prévoit qu'on ne peut fixer, dans la décision concernant l'examen de la détention, le moment où la personne détenue est en droit de déposer une nouvelle demande. Le code de procédure pénale du canton de Zurich connaît une disposition analogue: aux termes du § 66, le juge d'instruction peut fixer, lorsqu'il ordonne la détention préventive et qu'une demande de levée de détention a été rejetée, un délai pendant lequel il n'est pas permis de déposer de nouvelle demande.

Détention de phase préparatoire: cf. Motifs de détention

Détention en vue du refoulement: cf. Motifs de détention

Discrimination?

Il ne saurait être question de mesures discriminatoires. Le traitement discriminatoire d'étrangers n'est admissible que si leur situation particulière le justifie objectivement. La licéité des mesures prévues découle de ce que, par principe, les étrangères et les étrangers n'ont pas droit (Anspruch) à une autorisation de séjour dans notre pays. Le droit de séjourner en Suisse, par exemple dans le cas des requérants d'asile, n'a qu'un caractère provisoire. C'est pourquoi ces personnes doivent accepter des

restrictions objectivement justifiées qui ne sauraient être imposées aux étrangers au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement.

Cf. aussi Loi antiraciste

Dispositions potestatives: cf. Libre appréciation

Disproportionnalité: cf. Proportionnalité

Droit international

Indéniablement, une peine privative de liberté représente une atteinte grave à la personnalité. C'est pourquoi l'autorité ne peut ordonner une telle peine que sous certaines conditions, énoncées exhaustivement dans le droit international public. Aussi les solutions de la loi proposée se fondent-elles sur les principes de la Convention européenne des droits de l'homme. A l'article 5, 1er alinéa, lettre f, celle-ci précise que les autorités peuvent arrêter provisoirement quelqu'un pour examiner s'il est autorisé à séjourner en Suisse. Une telle mesure est licite puisque les étrangers n'ont par principe aucun droit (Anspruch) à une autorisation de séjour dans notre pays. Dans ce sens, les dispositions prévues concordent avec la Convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil fédéral a examiné avec un soin particulier quelles mesures sont licites à la lumière de la jurisprudence des organes des droits de l'homme à Strasbourg et lesquelles ne le sont pas. En partie, les dispositions proposées vont même au-delà des garanties minimales fixées par la Convention des droits de l'homme, puisque, par exemple, la loi fédérale proposée prévoit un examen obligatoire de la légalité et de l'adéquation de la détention, au terme d'une procédure orale.

Durée de la détention

- ◆ Détention de phase préparatoire: trois mois au maximum.
- ◆ Détention en vue du refoulement: trois mois au maximum; possibilité de prolongation de six mois au maximum dans les cas de difficultés particulières d'exécution.
- ◆ Détention en cas de violation de l'interdiction de ne pas quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée: 12 mois au maximum (pour les étrangers dont l'exécution du renvoi est impossible, art. 23a).
Si l'étranger viole de nouveau ladite interdiction après la levée de la détention, une nouvelle mise en détention peut être ordonnée.

- ◆ La durée de 12 mois de détention de phase préparatoire et en vue du refoulement représente une durée maximale absolue.

Cf. aussi *Motifs de détention*

Etat de droit

La loi fédérale met à profit le champ de manoeuvre ménagé par la constitution et le droit international pour pallier les insuffisances de l'exécution et l'abus du droit d'asile et des étrangers. Ces mesures sont en harmonie avec la constitution fédérale et le droit international public, notamment avec la Convention européenne des droits de l'homme, à laquelle la Suisse a adhéré. Notre constitution fédérale admet un traitement différent des étrangers qui n'ont pas de droit de séjour dans notre pays. La Convention européenne des droits de l'homme prévoit également que les autorités peuvent arrêter provisoirement quelqu'un pour contrôler son droit de séjour. La nouvelle loi va en partie au-delà des garanties minimales prévues par la convention, en ce qu'elle exige, par exemple, que la légalité d'une arrestation soit examinée au terme d'une procédure orale. Elle renonce à l'internement, possible jusqu'ici, parce que cette mesure est douteuse sur le plan juridique.

Etrangers délinquants

La loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers ne représente pas une législation pénale extraordinaire pour les étrangers. Son seul but est d'améliorer l'exécution des décisions de renvoi et d'expulsion entrées en force.

Cf. aussi *Caractère pénal*

Examen de la légalité de la détention: cf. *Protection juridique*

Exécution immédiate d'une décision de renvoi:

Cf. *Modifications de la loi sur l'asile*

Fin de la détention: cf. *Conditions de détention*

Financement des places de détention

Selon la constitution fédérale, l'exécution est l'affaire des cantons. Cependant, la Confédération peut financer en tout ou partie la construction et l'aménagement de places de détention de phase préparatoire ou en vue du refoulement. De plus, en accordant un forfait journalier, elle participe aux frais d'exploitation des cantons pour l'exécution de la détention de phase préparatoire ou en vue du refoulement, notamment dans le cas de réfugiés et d'étrangers dont l'arrestation se trouve liée à la levée d'une admission provisoire, de personnes dont l'arrestation est en liaison avec une décision de renvoi de l'Office fédéral des réfugiés, ainsi que de requérants d'asile.

Vu l'importance de la loi prévue, le Conseil fédéral a affirmé la volonté politique de mettre le financement des premières places de détention qui seront construites entièrement à la charge de la Confédération. En revanche, il n'a pas l'intention de participer aux frais d'exploitation liés à l'exécution de la détention de phase préparatoire et de celle en vue du refoulement relevant du *droit général des étrangers*.

Fouille

Pendant une procédure de renvoi ou d'expulsion, l'*autorité cantonale compétente* peut fouiller un étranger et ses biens, afin de mettre en sûreté des documents de voyage ou des pièces d'identité. Cette disposition a pour objet de se procurer directement auprès de cette personne papiers et documents, afin de permettre l'exécution du renvoi ou de l'expulsion.

Si une décision de première instance a été rendue, l'*autorité judiciaire* est habilitée à ordonner la fouille d'un appartement ou d'autres locaux - par exemple une église - si l'on soupçonne qu'un étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi ou d'expulsion s'y dissimule.

Comparaison avec la fouille *en droit pénal*: pour l'ordonner, il faut qu'il y ait un acte présumé délictueux du prévenu, alors que la fouille aux termes de la loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers a pour objet premier de se procurer des papiers et documents auprès de l'étranger, afin d'assurer l'exécution du renvoi ou de l'expulsion. C'est pourquoi il faut disposer d'une base légale propre en matière de droit des étrangers pour pouvoir ordonner la fouille dans ce contexte.

Garanties de procédure: cf. Protection juridique

Interdiction de pénétrer dans une région déterminée:

Cf. Interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée

Interdiction de quitter le territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée (art. 13e)

L'autorité cantonale compétente peut enjoindre à un étranger qui n'est pas titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement et qui trouble ou menace la sécurité et l'ordre public (notamment en se livrant au trafic illicite de stupéfiants) de ne pas quitter le territoire qui lui est assigné ou de ne pas pénétrer dans une région déterminée .

Cette mesure peut être prise aussi bien pendant la préparation de la décision sur le droit de séjour de l'étranger, c'est-à-dire avant la décision de première instance dans la procédure d'asile ou de renvoi, qu'après la notification de ladite décision.

Si cette interdiction est enfreinte, le contrevenant est passible de la détention de phase préparatoire jusqu'à ce que la décision de première instance soit rendue et, ensuite, de la détention en vue du refoulement.

Toutefois, si la mesure d'interdiction de quitter le territoire qui a été assigné ou de pénétrer dans une région déterminée est prononcée à l'encontre d'étrangers dont l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles, les personnes qui n'observent pas ces mesures seront punies d'une peine d'emprisonnement d'un an au plus ou de la détention.

Cf. aussi ***Protection juridique***

Cf. aussi ***Motifs de détention***

Internement

La loi sur les mesures de contrainte abroge l'internement d'étrangers, actuellement possible pour une durée de deux ans au plus, cette mesure étant douteuse sur le plan juridique. En effet, comparé à la jurisprudence de Strasbourg, à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), il apparaît que l'internement privatif de liberté, tel que le prévoit l'article 14a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), ne peut se justifier en regard de l'article 5, chiffre 1, lettre f CEDH. L'élément déterminant en l'espèce est que l'internement - ce qu'illustre clairement d'une part l'article 14d LSEE et, d'autre part, la mention de danger faite par le Tribunal fédéral - poursuit en priorité des objectifs de police de sûreté et non de police des étrangers (cf. avis du professeur Stefan Trechsel sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers dans AJP/PJA 1/94, p. 43s.).

L'internement sera remplacé d'une part par la détention de phase préparatoire et celle en vue du refoulement, d'autre part par l'interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée, interdiction dont l'inobservation sera sanctionnée par la détention. Tous les cas qui étaient jusqu'alors couverts par l'internement seront donc aussi passibles de sanctions à l'avenir, si bien qu'il n'existe aucune lacune.

Levée de la détention

La détention est levée, c'est-à-dire que l'étranger est libéré immédiatement et d'office de la détention de phase préparatoire ou de celle en vue du refoulement dans les cas suivants:

- ◆ l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère possible;
- ◆ le motif de la détention n'existe plus (par exemple si l'étranger décline ultérieurement son identité);
- ◆ l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles (p.ex. s'il existe des motifs sérieux de penser que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion sera impossible durant la période maximale de détention, soit 12 mois);
- ◆ la demande de levée de détention est admise;
- ◆ la personne détenue doit subir une peine ou une mesure privative de liberté.

3

„Lex Letten“

La loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers ne constitue que l'un des différents moyens engagés dans la lutte contre la criminalité. Son objectif est d'améliorer l'exécution des renvois et expulsions, non de remplacer les instruments de procédure pénale. Il ne saurait donc être question d'une "Lex Letten". En outre, la nécessité de mesures de contrainte en matière de droit des étrangers n'est pas seulement apparue à cause des controverses surgies ces dernières années au sujet des requérants d'asile délinquants, notamment de ceux qui font partie du milieu de la drogue, ni de l'évolution de la situation au Letten. Bien avant déjà, différentes mesures avaient été prises pour réagir contre les abus et accélérer la procédure d'asile de requérants délinquants et asociaux. La plus efficace d'entre elles est le traitement prioritaire, arrêté par l'ODR dans ses directives, des demandes d'asile de requérants délinquants.

Les abus en matière de droit d'asile et des étrangers ont augmenté; il a donc fallu réagir rapidement. Font preuve, par exemple, de comportement abusif toutes les personnes qui cherchent prétendument protection contre des persécutions politiques et qui, en réalité, se livrent au trafic de stupéfiants sous le couvert de la procédure d'asile. Or, grâce aux mesures de contrainte, on pourra désormais interdire à ces personnes dépourvues d'autorisation de séjour de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée.

Cf. aussi **Problème de la drogue**

Liberté d'appréciation

Grâce aux dispositions potestatives régissant l'ordre de *détention de phase préparatoire, de détention en vue du refoulement, d'interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée* ainsi que celui de *fouille d'étrangers, de biens et d'appartements*, les autorités cantonales disposent d'une base légale leur permettant de ne prendre des mesures que dans les cas où, compte tenu du principe de la proportionnalité, elles représentent le moyen nécessaire et adéquat pour assurer l'exécution de la procédure. La nouvelle disposition n'entend pas astreindre les cantons à ordonner des mesures de contrainte à l'endroit d'un nombre aussi élevé que possible d'étrangers. La loi part du principe que, pour appliquer ces mesures, les cantons doivent disposer d'une certaine marge d'appréciation et de la souplesse nécessaire. Les articles formulés expressément sous forme potestative doivent fournir aux cantons un instrument légal permettant de n'intervenir que dans les cas d'abus grossiers.

En revanche, relevons que la loi énonce *exhaustivement*, par exemple, les conditions d'une détention. Les autorités cantonales doivent s'en tenir strictement aux faits et ne disposent en l'espèce d'aucune marge d'appréciation.

Loi antiraciste

Aucune contradiction n'apparaît entre la norme pénale contre le racisme, adoptée par le peuple suisse lors de la votation du 25 septembre 1994, ou la convention antiraciste de l'ONU et la loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers. Le reproche formulé dans ce contexte, soit que les requérants seraient ravalés au niveau de délinquants, punis en tant que tels et donc discriminés, est infondé. D'abord, l'arrestation au sens de la loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers ne constitue pas une peine imposée à l'étranger concerné, mais une mesure destinée à assurer l'exécution du renvoi. Ensuite, les requérants d'asile et la catégorie d'étrangers visée par la loi, à savoir des personnes dépourvues d'autorisation de séjour ou d'établissement, ne représentent pas une "race", ni une ethnie; dès lors, on ne saurait établir de parallèle entre cette loi fédérale et l'interdiction de la discrimination fixée par la convention antiraciste.

Une lutte efficace contre les abus en matière de droit des étrangers constitue, par ailleurs, un des meilleurs moyens de combattre le racisme.

Mesures contraires au droit ?

Il n'a pas été tenu compte, dans l'élaboration des mesures de contrainte, d'exigences encore plus sévères posées par différents milieux, telles que l'expulsion immédiate, sans procédure pénale, de demandeurs d'asile délinquants, l'internement sur simple soupçon de délit ou encore l'exclusion légale de la procédure d'asile en cas de délinquance. En effet, des dispositions contraignantes

de droit international interdisent l'application, dans la procédure d'asile, de telles mesures pour discipliner les requérants et sanctionner des comportements répréhensibles. En outre, ces propositions seraient contraires aux principes politiques du Conseil fédéral comme du Parlement, qui ne veulent recourir qu'à des mesures équitables et compatibles avec un Etat de droit; elles s'opposeraient également à la politique humanitaire de la Suisse en matière d'asile, destinée à protéger des personnes menacées de persécution.

Modifications de la loi sur l'asile

Remise des documents de voyage et des pièces d'identité au centre d'enregistrement (art. 12b, 1er al., lettre b LA):

En l'absence de documents de voyage ou de pièces d'identité, l'exécution du renvoi n'est pas possible. Par le passé, de nombreux abus ont été commis du fait que des requérants d'asile n'ont pas fourni les papiers existants et ont pu, de cette manière, extorquer une prolongation de leur séjour en Suisse après clôture de la procédure, quand bien même une décision négative avait été rendue. Dans une directive interne, l'ODR a, pour cette raison, prévu que les requérants qui s'annoncent sans papiers d'identité à un centre d'enregistrement et ne peuvent donner d'explications plausibles sur cette situation, se voient rappeler leur obligation de collaborer et sommer de présenter leurs papiers. Le succès rencontré ayant motivé le bien-fondé de cette mesure, la directive n'est plus aujourd'hui contestée en principe. Pour lui donner maintenant une base légale claire, la loi sur l'asile est complétée comme il suit à l'article 12b, 1er alinéa, lettre b: jusqu'à présent déjà, fournir ses documents de voyage et ses papiers d'identité constituait une obligation légale de collaborer; dorénavant, il est précisé expressément que cette remise doit avoir lieu au centre d'enregistrement.

A la critique que la directive et cette prescription complémentaire décourageront les véritables réfugiés de déposer une demande d'asile, il faut répondre ceci: ce complément ne représente pas une procédure d'accès à la procédure d'asile. En effet, pour entamer cette dernière, il faut éclaircir au préalable si la personne en cause veut vraiment présenter une demande d'asile et dans l'affirmative, établir qui est cette personne. Ce n'est qu'à l'issue des investigations liées à l'enregistrement que la procédure d'asile est formellement ouverte. Bien entendu, cet enregistrement requiert lui aussi - comme n'importe quelle autre demande adressée à une autorité administrative - la collaboration de la personne en cause. Dès lors, la remise des papiers d'identité prévue dans la directive se fait à titre de *collaboration avant la litispendance de la demande d'asile*. En outre, si la personne peut fournir une explication crédible de l'absence de ses documents de voyage ou après qu'elle s'est présentée plusieurs fois, elle est admise sans autre au centre d'enregistrement.

Exécution immédiate de la décision de renvoi (art. 47 LA):

Désormais, l'article 47 LA précise que lorsque le renvoi est exécutable immédiatement, le requérant doit présenter sa demande de restitution de l'effet

suspensif dans les 24 heures suivant la notification de la décision. La sauvegarde du droit est assurée par les voies de droit (1er alinéa) et la création prévue d'un formulaire de recours. A son tour, la Commission de recours en matière d'asile doit prendre une décision au sujet de la demande dans un délai de 48 heures (al. 2bis). En même temps, le recourant peut être retenu 72 heures au plus, afin d'assurer une éventuelle exécution ultérieure. Cette brève privation de liberté s'appuie, puisqu'il s'agit, le cas échéant, de renvoyer la personne en question, sur l'article 5, chiffre 1, lettre f, de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Etant donné que la privation de liberté prend déjà fin avant qu'un éventuel examen de la licéité et de l'adéquation de la détention ne puisse aboutir à une libération, il n'est pas nécessaire dans ces cas qu'une autorité judiciaire procède audit examen.

Cette disposition tient compte des aspects suivants: d'une part, notamment lors de décisions de non-entrée en matière, il faut absolument assurer l'exécution du renvoi par des mesures appropriées, car, sinon, les requérants déboutés passent fréquemment à la clandestinité. D'autre part, même si l'exécution immédiate du renvoi est ordonnée, il convient de donner à la personne concernée l'occasion de déposer une demande de restitution de l'effet suspensif de son recours et, pour le moins, d'attendre en Suisse que décision soit rendue à ce sujet.

Motifs de détention

La détention ne peut être ordonnée que si l'étranger séjourne en Suisse illégalement ou sans autorisation régulière. Les autres conditions de la détention d'une étrangère ou d'un étranger sont énoncées exhaustivement aux articles 13a (détention de phase préparatoire) et 13b (détention en vue du refoulement).

Article 13a: Détention de phase préparatoire

L'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention d'un étranger qui ne possède pas d'autorisation régulière de séjour ou d'établissement pour une durée de trois mois au plus si cette personne:

- ◆ Refuse, lors de la procédure d'asile ou de renvoi, de décliner son identité, qu'elle dépose plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes ou
- ◆ Qu'à réitérées reprises, elle ne donne pas, sans raisons valables, suite à une convocation (officielle);
- ◆ Quitte une région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite;
- ◆ Enfreint une interdiction d'entrée et ne peut être renvoyée immédiatement;
- ◆ Dépose une demande d'asile après une décision d'expulsion administrative entrée en force ou d'une expulsion judiciaire inconditionnelle;
- ◆ Menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et que, pour ce motif, elle fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée (par exemple, dans le cas d'une peine privative de liberté conditionnelle ou d'une procédure pénale en suspens, mais pas après l'abandon de la procédure pénale, ni en cas d'acquiescement);

Article 13b: Détention en vue du refoulement

La condition pour que soit ordonnée la détention en vue du refoulement est que la décision de renvoi ou d'expulsion de première instance ait été notifiée.

- ◆ Si l'étranger est déjà détenu en raison de l'un des faits ci-dessus (cf. art. 13a; détention de phase préparatoire), l'autorité cantonale compétente peut le *maintenir* en détention.

L'autorité cantonale compétente peut *mettre* un étranger en détention si cette personne:

- ◆ Quitte une région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite;
- ◆ Enfreint une interdiction d'entrée et ne peut être renvoyée immédiatement;
- ◆ Menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et que, pour ce motif, elle fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée (par exemple, dans le cas d'une peine privative de liberté conditionnelle ou pendant une procédure pénale en suspens, mais pas après l'abandon de la procédure pénale ou dans le cas d'un acquittement);
- ◆ S'il existe des indices concrets faisant craindre qu'elle entend se soustraire au refoulement, notamment si son comportement jusqu'alors mène à conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités.

La durée de la détention ne peut excéder trois mois; si des obstacles particuliers s'opposent à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, elle peut, avec l'accord de l'autorité judiciaire cantonale, être prolongée de six mois au maximum.

Cf. aussi *Protection juridique*

Passage à la clandestinité

L'expérience montre qu'une grande proportion d'étrangers échappe au refoulement en passant à la clandestinité. Ce comportement est la cause principale des échecs en matière d'exécution du renvoi. C'est ainsi que l'an dernier, 12'377 demandeurs d'asile sur les 19'280 qui avaient fait l'objet d'une décision de renvoi sont passés à la clandestinité, ce qui correspond à un taux de plus de 64 %. De janvier 1994 à fin août, le départ de 8'912 personnes était prévu, mais le lieu de séjour de 5'910 d'entre elles (66,3 %) était inconnu.

Si le passage de la détention de phase préparatoire succède immédiatement à celle en vue du refoulement, conformément à l'article 13b, 1er alinéa, lettre a, cette solution de continuité peut empêcher efficacement la disparition des personnes en question.

Places de détention: cf. *Financement des places de détention*

Police des étrangers: Cf. *Arbitraire*
Cf. *Libre appréciation*

Problème de la drogue

La controverse surgie l'an dernier au sujet des requérants d'asile délinquants, notamment de ceux qui font partie de la "scène de la drogue", a malheureusement fait perdre quelque peu la vue d'ensemble du problème. Certes, il est indéniable que certains requérants d'asile, tout comme d'autres groupes d'étrangers - il ne s'agit que de minorités -, fréquentent le milieu de la drogue. Mais l'opinion qui s'est établie çà et là dans le public que l'ensemble du trafic des stupéfiants se trouve exclusivement entre les mains de demandeurs d'asile ou d'étrangers criminels, est incontestablement fautive. Il faut donc souligner que la loi fédérale proposée ne saurait résoudre le problème de la drogue. En revanche, elle constitue un élément important permettant de combattre la mouvance criminelle liée aux stupéfiants. La loi fédérale peut donner des moyens d'action contre des étrangères ou étrangers dépourvus d'autorisation de séjour, qui, bien qu'appartenant au milieu de la drogue, échappent au droit pénal.

Cf. aussi "*Lex Letten*"

Proportionnalité

Les mesures de contrainte prévoient une gradation des sanctions:

Assignation à résidence (interdiction de quitter un territoire assigné et de pénétrer dans une région déterminée) >> détention (de phase préparatoire ou en vue du refoulement). C'est pourquoi il convient d'ordonner toujours en premier lieu, par principe, la mesure la plus faible prévue.

En ce qui concerne la durée de trois mois pour la détention de phase préparatoire et celle de trois mois également pour la détention en vue du refoulement (plus la possibilité de prolongation de six mois au maximum), il s'agit là d'une durée de détention maximale. En effet, dès que le motif de détention tombe ou qu'il s'avère que l'exécution du renvoi ou du refoulement est inexécutable, ou encore lorsqu'une demande de mise en liberté est acceptée, la détention doit prendre fin aussitôt.

Au demeurant, les mesures de contrainte sont basées sur une *prescription* générale de *diligence*:

- ♦ Art. 13b, 3e al.: *„Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.“*
Pour concrétiser le principe de la proportionnalité, la détention en vue du refoulement ne doit donc pas durer plus longtemps que ne l'exige le but de la détention. Aussi les autorités chargées de l'exécution sont-elles tenues d'agir le plus rapidement possible, dans le cadre de leur compétence, pour activer l'exécution du renvoi ou de l'expulsion et de prendre toutes les mesures utiles à cet effet.

- ♦ Art. 13c, 6e al.: *„L'autorité compétente doit prendre sans retard une décision quant au droit de séjour de l'étranger en détention.“*
Ainsi, les autorités compétentes en matière de décisions de renvoi et d'expulsion sont tenues de mener à terme la procédure dans les meilleurs délais, afin que la détention administrative ne dure pas inutilement. Dès lors, toutes les instances doivent, de par la loi, rendre en priorité une décision sur ces cas.

Cf. aussi ***Durée de la détention***

Protection juridique

Les mesures prévues sont assorties d'une protection juridique étendue bien conçue. Un juge cantonal indépendant doit examiner dans les quatre jours, au terme d'une procédure orale, la légalité et l'adéquation de la détention et de sa prolongation. Ce délai peut paraître long au premier coup d'oeil, mais notamment en fin de semaine, les cantons ont besoin de temps pour procéder à cet examen de la détention. Toutefois, rien ne s'oppose à ce qu'ils s'en acquittent plus rapidement. En outre, le délai plus bref prévu éventuellement par le droit cantonal prévaut sur le délai de 96 heures prévu par le droit fédéral.

Un mois après l'examen de la légalité de la détention, le détenu peut demander la levée de cette dernière. L'autorité judiciaire se prononce à ce sujet dans un délai de huit jours ouvrables, au terme d'une procédure orale. Après un autre mois si la personne se trouve en détention de phase préparatoire et deux mois si elle est détenue en vue du refoulement, il est possible de présenter une nouvelle demande de levée de détention.

Les personnes concernées peuvent aussi se pourvoir auprès d'une autorité judiciaire cantonale lorsqu'elles sont soumises à l'interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée.

Cette protection juridique garantit que les mesures ne sont pas appliquées arbitrairement, mais de manière adéquate. Si le renvoi n'est pas possible juridiquement, parce que la personne serait en danger dans son pays d'origine, la détention de phase préparatoire ou celle en vue du refoulement est levée immédiatement.

La sauvegarde du droit est assurée par les voies de droit et la création prévue d'un formulaire de recours.

Cf. aussi *Arbitraire*

Quels sont les étrangers concernés par la LF sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers?

Les mesures prévues ne sont dirigées que contre les étrangers qui ne possèdent pas d'autorisation de séjour en Suisse et qui ont commis des abus clairement définis. Par conséquent, ces dispositions ne visent pas à soumettre toutes les catégories d'étrangers à des mesures privatives ou restrictives de liberté. Les étrangers au bénéfice d'une autorisation de séjour dans notre pays ne tombent donc pas sous le coup de la loi. Ainsi, par exemple, celle-ci ne s'applique pas aux résidents, aux résidents à l'année et aux saisonniers, soit à quelque 1,2 million d'étrangers vivant en Suisse.

Rayon: Cf. *Interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée*

Régime de détention

Les cantons doivent aménager, dans leurs règlements, le régime de détention par analogie avec celui appliqué aux détenus de droit commun. Cela ressort de la répartition des compétences définie par la constitution. La jurisprudence du Tribunal fédéral et de la Commission des droits de l'homme à Strasbourg a spécifié les droits du détenu dans différentes décisions. Celles-ci ont aussi un caractère contraignant pour les cantons.

Toutefois, le régime de l'exécution ne doit pas être le même que pour les prisonniers en détention préventive ou qui relèvent du droit commun. Le but de la privation de liberté dans le cas d'étrangers se trouvant en détention de phase préparatoire ou en vue du refoulement est fondamentalement différent de l'objectif poursuivi dans le cas de personnes en détention préventive ou qui purgent une peine. En effet, pour les premiers, il s'agit simplement d'assurer le déroulement de la procédure de renvoi et l'exécution de la décision de renvoi. Aussi le principe de la proportionnalité exige-t-il de séparer clairement les locaux dévolus aux étrangers en détention de phase préparatoire ou en vue du refoulement de ceux qui hébergent des personnes en détention préventive ou qui purgent une peine. Autrement dit, ces deux catégories doivent être par principe séparées l'une de l'autre. Il suffit cependant qu'il s'agisse de divisions distinctes du même établissement.

Enfin, les détenus doivent pouvoir, dans la mesure du possible, s'occuper de manière appropriée. Mais on part du principe que ces possibilités ne seront offertes qu'à des personnes qui resteront un certain temps en détention. Il appartiendra au canton d'élaborer un programme d'occupation.

Remise des papiers: Cf. *Modifications de la loi sur l'asile*

Restriction de la liberté de mouvement: Cf. *Interdiction de quitter le territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée*

Restriction de la liberté - Privation de liberté

L'atteinte portée à la liberté personnelle de l'individu est moindre dans le cas de mesures restrictives de liberté que dans celui de mesures dites privatives de liberté.

Les mesures *restrictives de liberté* sont l'interdiction de quitter un territoire assigné et de pénétrer dans une région déterminée conformément à l'article 13e, 1er alinéa de la loi: l'autorité cantonale peut faire obligation à un étranger qui ne détient pas d'autorisation de séjour ou d'établissement et qui trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics de ne pas quitter un rayon donné ou de ne pas se rendre dans une région précise.

Cf. aussi *Interdiction de quitter un territoire assigné ou de pénétrer dans une région déterminée*

Les mesures *privatives de liberté* sont la détention de phase préparatoire et celle en vue du refoulement selon les articles 13a et 13 b de la loi.

Cf. aussi *Motifs de détention*

Souçons

De *simples* soupçons ou de *simples* violations d'obligations ne suffisent en aucun cas pour ordonner la détention. Pour ce faire, il est nécessaire qu'il existe des indices concrets ou des violations *grossières* d'obligations.

Tradition juridique suisse

Les dispositions de la loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers ne contredisent pas la tradition juridique suisse. Le but premier des mesures de contrainte est d'assurer l'exécution de décisions de renvoi et d'expulsion entrées en force à l'égard des requérants d'asile et étrangers en situation irrégulière ainsi que de prévenir les abus graves.

Xénophobie

Les mesures proposées n'ont nullement le but de soumettre des catégories entières d'étrangers à des mesures privatives ou restrictives de liberté. Elles doivent simplement donner aux autorités cantonales la possibilité de combattre efficacement les comportements abusifs et, donc, de renforcer la crédibilité de la politique humanitaire de l'asile et des étrangers de la Confédération. Des sentiments xénophobes naissent dans la population notamment lorsque des étrangers enfreignent les ordres des autorités et violent les lois sans encourir de sanctions. En améliorant l'exécution, les mesures de contrainte peuvent remédier à ces situations critiques. Dès lors, elles n'encouragent pas la xénophobie, mais la freinent plutôt.