

CH_VB 93.128 vom 22. Dezember 1993

Bundesverwaltung, 1993-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_93.128

FR: CH_VB 93.128 du 22 décembre 1993

IT: CH_VB 93.128 del 22 dicembre 1993

Volltext

#ST# 93.128 Message à l'appui d'une loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers du 22 décembre 1993 Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, Nous avons l'honneur de vous soumettre ci-joint un projet de loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers, que nous vous proposons d'adopter. Nous vous proposons en outre de classer les interventions parlementaires suivantes: 1992 P 92.3007 Mesures à prendre à rencontre des candidats à l'asile rétifs (E 7.10. 92, Iten Andréas) 1992 P 92.3267 Mesures à rencontre des demandeurs d'asile délinquants (N 18.12. 92, Heberlein) 1993 P 93.3120 Révision de la loi sur l'asile (E 23. 9. 93, Weber Monika) Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, les assurances de notre haute considération. 22 décembre 1993 Au nom du Conseil fédéral suisse: Le président de la Confédération, Ogi Le chancelier de la Confédération, Couchepin 1993 - 882 21 Feuille fédérale. 146e année. Vol. I 301

Condensé Sur le plan national, les mesures législatives prises en matière d'asile et de droit des étrangers ont porté leurs fruits ces dernières années. Bien que le nombre des requérants d'asile en Suisse ait considérablement baissé au cours de l'année précédente et n'ait pas subi d'augmentation excessive en 1993, l'asile reste un thème politique de première importance. Depuis un certain temps déjà, l'opinion publique se montre préoccupée par le problème de requérants qui, tout en bénéficiant de la protection du droit d'asile, se livrent au commerce de stupéfiants. Face à l'abus, par une minorité de délinquants étrangers, de l'hospitalité que la Suisse accorde aux victimes de persécutions politiques, face aussi aux problèmes qu'occasionné aux autorités l'exécution des mesures d'éloignement de requérants déboutés et d'étrangers, même une fois ces mesures entrées en force, toujours davantage de voix s'élèvent en faveur du renforcement des mesures prévues dans la législation. Les autorités fédérales se sont très tôt consacrées à ce problème; elles ont contribué à accélérer le traitement des demandes d'asile et à renvoyer les requérants qui s'étaient fait remarquer par leur comportement, en prenant une série de mesures organisationnelles. Parallèlement, le Conseil fédéral avait l'intention de créer les bases juridiques de mesures de contrainte, dans le cadre de l'insertion de l'arrêté fédéral sur la procédure d'asile (APA) dans le droit ordinaire au P'janvier 1996. Ce faisant, son but premier était d'améliorer l'exécution du renvoi des requérants et d'étrangers en situation irrégulière ainsi que de prévenir des abus graves du droit d'asile. Vu l'urgence du problème, le Conseil fédéral a toutefois tenu compte des diverses exigences politiques; ainsi, il a décidé, cet automne, de donner la priorité à cette partie de la révision et d'en faire un train de mesures distinct, introduit, dans le cadre de la procédure législative ordinaire accélérée. Le présent projet, qui implique la révision de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers et l'apport de quelques compléments spécifiques à la loi sur l'asile, doit permettre d'assurer l'exécution du renvoi des étrangers qui ne détiennent pas d'autorisation de séjour ou d'établissement. Il

prévoit à cet effet l'introduction d'une détention en phase préparatoire n'excédant pas trois mois et qui pourrait déjà être prononcée pendant la préparation de la décision sur le droit de séjour. De plus, la durée de la détention en vue du refoulement, actuellement d'un mois, serait portée à six mois et pourrait être prolongée de six autres mois, sous réserve de l'approbation de l'autorité judiciaire cantonale. Il devrait en outre être possible, sous certaines conditions, d'assigner à un étranger un territoire qu'il ne serait pas autorisé à quitter ou de lui interdire l'accès à une zone déterminée. 302

Message I Remarques générales II Situation initiale III Travaux législatifs dans le domaine de l'asile et du droit des étrangers Depuis son entrée en vigueur le 1er janvier 1981, la loi sur l'asile (LA; RS 142.31) a déjà été soumise trois fois à une révision partielle. La dernière et la plus complète de ces révisions a été achevée le 22 juin 1990, lorsque l'arrêté fédéral urgent sur la procédure d'asile (APA) est entré en vigueur. Le principal objectif des différentes modifications et, en particulier, de l'APA était l'accélération de la procédure d'asile de première instance, vu le nombre toujours croissant des requérants d'asile. La forte augmentation des demandes en 1988 et 1989 ainsi que celle des dossiers en souffrance ont incité le législateur à un remaniement rapide et complet du droit de la procédure d'asile. L'arrêté fédéral de 1990 reste en vigueur jusqu'au 31 décembre 1995. Etant donné que les innovations qu'il apporte ont, de l'avis de tous ceux qui participent à la procédure d'asile, donné largement satisfaction et probablement joué un rôle dans le recul du nombre des requérants d'asile en Suisse, il est prévu d'insérer intégralement l'APA dans le droit ordinaire au 1er janvier 1996. A cet effet, le chef du DFJP a institué une commission d'experts le 1er juin 1993. En effet, outre l'insertion proprement dite, certains domaines partiels de la loi sur l'asile et de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (USEE; RS 142.20) doivent être soumis en même temps à une révision. Il s'agit notamment des domaines concernant les réfugiés fuyant la violence, les mesures de contrainte à l'encontre d'étrangers en situation irrégulière, la protection des données et la modification du système d'indemnisation entre la Confédération et les cantons. Entre-temps, les mesures contre les requérants d'asile et étrangers délinquants ainsi que celles destinées à améliorer l'exécution du renvoi sont au coeur du débat politique. 112

La situation dans le domaine de l'asile Après une hausse constante du nombre des requérants d'asile qui a atteint le chiffre record d'environ 42 000 demandes en 1991, la tendance s'est inversée pour la première fois l'année suivante. Le net recul à un peu plus de 18 000 demandes résulte de différents facteurs. D'abord, l'adoption de l'arrêté fédéral urgent sur la procédure, alliée au renforcement des effectifs, a permis d'accélérer sensiblement la procédure d'asile. Dès lors que celle-ci est devenue moins longue, la Suisse a perdu de son attrait. En même temps, une interdiction limitée de travail a été introduite à l'intention des requérants d'asile et l'assistance à leur endroit a été réformée de manière à intensifier les prestations en nature au détriment de celles en espèces. Sans aucun doute, la récession qui s'est amorcée a joué un rôle dissuasif, si bien qu'en comparaison avec les autres destinations européennes, la Suisse ne jouit plus d'un prestige exceptionnel aux yeux des requérants d'asile. 303

Toutefois, cette tendance à la baisse du nombre des demandes, constatée en 1992, n'est sans doute pas l'indice d'un relâchement durable et général de la pression migratoire. Certes, les mesures prises dans les pays voisins ont conduit à une diminution du nombre des requérants d'asile en Allemagne et en France, mais cette politique restrictive devrait simplement inciter ces derniers à se déplacer vers d'autres Etats européens, dont la Suisse. Il faut s'attendre

derechef à une recrudescence des demandes d'asile dans l'ensemble de l'Europe. Cette tendance se dessine déjà en Suisse. En effet, on assiste à une nouvelle hausse des demandes par rapport à l'année dernière. Ainsi, 22 686 demandes au total ont été déposées jusqu'à fin novembre 1993, alors que pendant la même période de l'année précédente, elles n'atteignaient que 17 087. Cela signifie une hausse de 33 pour cent par rapport à 1992. Aussi s'attend-on en 1993 à quelque 25 000 demandeurs d'asile. Malgré ce nouvel accroissement, le nombre des demandes se trouve encore nettement en dessous des chiffres des mois de novembre 1991 (38684) et 1990 (32756). Le taux de reconnaissance de la qualité de réfugié pour l'année en cours est élevé, puisqu'il atteint environ 13 pour cent, notamment en raison de l'admission de prisonniers de guerre de Bosnie-Herzégovine et de leurs familles, mais aussi à cause du règlement d'un plus grand nombre d'anciennes demandes fondées émanant de ressortissants turcs par exemple. En raison des mesures décidées par le Conseil fédéral en matière de personnel (suppression de 50 postes à l'Office fédéral des réfugiés [ODR] et blocage général du recrutement jusqu'à fin juillet 1993) et aussi du fait du règlement de cas anciens complexes, la capacité de décision a baissé de 25 pour cent en comparaison de l'année précédente. A la fin du mois de novembre, les demandes traitées en première instance se chiffraient à 26 764. Le nombre de dossiers définitivement réglés est donc supérieur à celui des nouvelles arrivées, si bien que les cas en suspens ne se montent plus qu'à 28 794. 113 Le problème des requérants d'asile et étrangers délinquants Une vive polémique a attiré, cet été, l'attention du public sur le problème des requérants d'asile impliqués dans le trafic de drogue, véritable défi pour les autorités de la Confédération et des cantons. Les requérants d'asile, mais aussi d'autres étrangers qui attirent défavorablement l'attention sur eux par des actes criminels ou un comportement asocial, nuisent de plus en plus à la politique de l'asile et à l'égard des étrangers, puisque celle-ci se voit moins bien acceptée par la population. Que des étrangers abusent visiblement de leur droit de séjour pendant la procédure d'asile sans encourir apparemment de sanctions, puisqu'ils ne sont ni immédiatement expulsés, ni même arrêtés, suscite l'incompréhension du public. Aussi différents partis politiques, tels les Démocrates suisses et l'Union Démocratique du Centre, divers parlementaires et certains cantons exigent-ils, par leurs initiatives et interventions, le renforcement des mesures à l'endroit des requérants d'asile délinquants. Parmi les solutions proposées, on relève l'examen immédiat de leur demande d'asile au cours d'une procédure abrégée, l'assouplissement des conditions de son rejet, l'interprétation extensive des clauses d'internement et, enfin, la garantie d'une exécution rapide du renvoi. 304

Ces exigences reposent souvent sur la conviction que les requérants d'asile en Suisse sont en majorité des criminels ou des individus rétifs. Or, tel n'est pas le cas. Il n'est pas davantage exact d'affirmer que les requérants d'asile dominent le marché de la drogue en Suisse. Ni dans la statistique suisse de la criminalité, ni dans celle du trafic des stupéfiants, les étrangers ne sont divisés en catégories déterminées. Aussi n'est-il pas possible de se faire une idée précise de la criminalité des requérants d'asile dans l'ensemble de la Suisse. En 1992, sur 30 860 dénonciations pour infractions contre la loi sur les stupéfiants (consommation incluse), 11 994, soit environ 39 pour cent, ont concerné des étrangers. Le canton de Zurich, en revanche, tient des statistiques qui font la distinction entre les différentes catégories d'étrangers. Il ressort de la statistique cantonale de 1992 que presque la moitié de toutes les infractions à la loi sur les stupéfiants (trafic et consommation) a été commise par des étrangers, soit 2847 cas. Avec 26,7 pour cent, les requérants d'asile sont représentés de manière disproportionnée dans ce groupe, sans cependant en constituer la

majorité. Toutefois, le Conseil fédéral est conscient du fait que ces statistiques ne sont pas représentatives de l'ensemble du pays, vu la situation particulière de la ville de Zurich où se concentrent le trafic et la consommation de la drogue en Suisse. Ainsi, dans l'«affaire Bakony», l'an dernier, différentes polices cantonales et municipales ont confisqué plus de 120 kg d'héroïne et procédé à quelque 120 arrestations. Parmi les personnes interpellées ne se trouvaient que trois requérants d'asile.

Mais on ne saurait nier qu'une attitude plus énergique s'impose en cas d'abus du droit d'asile, notamment par des requérants délinquants. Ceux-ci rendent d'ailleurs un mauvais service aux étrangers qui se comportent correctement, en attisant inutilement la xénophobie et en nourrissant des préjugés latents. Par ailleurs, la déficience manifeste de l'exécution dans le cas d'étrangers séjournant illégalement en Suisse exige également une amélioration des bases légales. 114 Conditions générales dictées par la constitution et le droit international public Les mesures à prendre, le cas échéant, doivent se conformer strictement aux principes qui régissent notre Etat de droit et à nos obligations de droit international public. Dès lors, il s'agit d'observer différentes normes juridiques aussi bien nationales qu'internationales qui interdisent par principe à la Suisse de refouler purement et simplement des étrangers indésirables ou de les soumettre à des mesures privatives de liberté sans suivre de procédure légale. De l'avis du Conseil fédéral, il ne faut donc prendre que des mesures appropriées et juridiquement acceptables. Par conséquent, certaines exigences formulées ces derniers temps, comme l'expulsion immédiate de requérants d'asile délinquants sans procédure pénale, l'internement ordonné en cas de simple soupçon ou l'exclusion légale de la procédure d'asile après un délit, ne peuvent entrer en ligne de compte. 305

114.1 Restrictions de droit international public Des dispositions contraignantes du droit international public interdisent dans une large mesure de prononcer, au cours de la procédure d'asile, des sanctions à caractère disciplinaire à l'encontre de requérants d'asile et de punir un comportement répréhensible. Ainsi, la privation de liberté n'est admissible qu'aux conditions énoncées exhaustivement à l'article 5, 1er alinéa de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101); le principe de la présomption d'innocence selon l'article 6, 2e alinéa CEDH, s'applique également aux requérants d'asile. En ratifiant la Convention de Genève relative au statut des réfugiés (CR; RS 0.142.30) du 28 juillet 1951, la Suisse s'est engagée à ne pas refouler les étrangers dans un Etat où ils seraient menacés d'une violation grave des droits de l'homme à la suite d'une persécution. Le principe du non-refoulement, prévu à l'article 33 de ladite convention, qui lie autant le législateur que les autorités chargées d'appliquer la loi, ne protège pas seulement les réfugiés reconnus, mais aussi les requérants d'asile pendant la durée de la procédure d'asile et de renvoi. En outre, l'article 3 CEDH interdit le refoulement d'un étranger s'il existe des indices concrets selon lesquels il serait menacé, après son retour, de tortures ou d'autres traitements inhumains ou dégradants. Le principe du non-refoulement engage la Suisse même si elle voulait résilier ces conventions, car il est admis qu'il constitue un droit coutumier international. Etant donné que le principe du non-refoulement se fonde sur le comportement de l'Etat persécuteur et non sur celui de l'étranger* en quête de protection, il ne saurait en principe être infirmé par les actes sociaux ou illicites d'un requérant d'asile. Ce n'est que s'il y a de sérieuses raisons d'admettre qu'une personne compromet la sûreté de l'Etat ou lorsque, ayant été condamnée par un jugement entré en force à la suite d'un crime particulièrement grave, elle doit être considérée comme

dangereuse pour la communauté, qu'elle peut, en application de l'article 45, 2e alinéa LA et de l'article 33, 2e alinéa CR, être renvoyée dans l'Etat persécuteur nonobstant l'interdiction du refoulement inscrit dans le droit des réfugiés. Cependant, même dans un tel cas, la restriction énoncée à l'article 3 CEDH garde son caractère absolu et doit être respectée. Outre les autorités compétentes en matière d'asile en général, les autorités cantonales chargées de la poursuite et de l'exécution pénales sont liées par l'interdiction du refoulement. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce principe s'applique notamment à l'appréciation du caractère admissible de l'expulsion de Suisse que le juge pénal peut prononcer éventuellement à titre de peine accessoire (ATF 116 IV 105). Dès lors, il est établi que des restrictions contraignantes de droit international excluent d'expulser immédiatement un requérant d'asile qui s'est rendu passible d'une condamnation par son comportement criminel, sans s'être assuré au préalable qu'il ne possède pas la qualité de réfugié. 306

114.2 Restrictions de droit national Ce n'est pas seulement du droit international, mais aussi de la constitution fédérale (est.; RS 101) que découlent différents droits qui, selon le principe de l'égalité de traitement devant la loi inscrit à l'article 4 de la constitution, s'appliquent de la même manière aux Suisses et aux étrangers. Citons ainsi le droit à une procédure légale, le droit d'être entendu, le droit à un recours efficace, l'interdiction de l'arbitraire, etc. En outre, tant selon l'article 4 de la constitution (ATF 112 la 112) qu'aux termes de l'article premier du code pénal (CP; RS 311.0), le strict principe de légalité régit le droit pénal en vigueur. Enfin, il n'existe pas de possibilité, à part l'expulsion du territoire national (art. 55 CP), d'appliquer envers des étrangers d'autres sanctions qu'envers des Suisses. Si l'inégalité de traitement ne reposait que sur le critère de la nationalité, elle serait de surcroît contraire à l'interdiction de la discrimination prévue à l'article 4 de la constitution. Traiter les étrangers différemment des Suisses ne se justifie que dans la mesure où leur situation particulière l'autorise objectivement, par exemple s'il s'agit de délits qui ne peuvent pas être commis par des Suisses (comme le passage illégal de la frontière). Les requérants d'asile n'ont que provisoirement le droit de séjourner en Suisse. Aussi doivent-ils admettre des restrictions objectivement fondées qui ne pourraient être imposées aux étrangers bénéficiant d'une autorisation de séjour ou d'établissement.

114.3 Conséquences Les prescriptions mentionnées découlant de la constitution fédérale et du droit international entraînent les conséquences ci-après en ce qui concerne les mesures envisageables: Tout étranger qui affirme être menacé dans son intégrité corporelle ou dans sa vie dans son Etat d'origine ou de provenance a droit à ce que cette allégation soit examinée lors d'une procédure d'asile. Cependant, le comportement d'un requérant au cours de la procédure n'est pas sans importance pour l'appréciation de sa demande. Dans la mesure où ce comportement permet de conclure à la réalité des persécutions alléguées, les autorités compétentes en matière d'asile en tiendront compte dans leur décision conformément à la maxime inquisitoire qui règne en droit administratif. Ainsi, le droit d'asile prévoit qu'il n'est pas entré en matière sur une demande lorsque le requérant se désintéresse visiblement de l'issue de la procédure, en violant grossièrement et intentionnellement son obligation de collaborer. En revanche, cette conclusion ne saurait être tirée si un requérant se fait remarquer par un comportement criminel ou asocial. Certes, une telle attitude permet des déductions sur le caractère du requérant, mais non sur son besoin de protection contre des persécutions dans son pays d'origine. Il y a donc lieu d'éclaircir ce besoin lors de l'examen quant au fond de la demande. En outre, le requérant doit avoir le droit de recourir. Jusqu'à la clôture de la procédure, le requérant d'asile continue de se trouver sous la protection du

principe de non-refoulement. 307

Si l'examen de la demande d'asile révèle que le requérant possède la qualité de réfugié ou qu'il s'avère, lors de la procédure de renvoi, qu'il risque la torture ou d'autres peines ou traitements dégradants en cas de retour, la protection du non-refoulement ne peut lui être refusée, même si son comportement est criminel ou asocial. Toutefois, si les délits commis présentent une certaine gravité, le statut privilégié de l'asile est refusé à l'étranger selon la pratique constante des autorités, en conformité avec l'article 8 LA. Enfin, comme il a déjà été mentionné, la qualité de réfugié n'empêche pas de renvoyer l'étranger de Suisse en cas de délits particulièrement graves, en application de l'article 45, 2^e alinéa, LA, lorsque celui-ci n'est pas exposé à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3 CEDH). 115 Mesures adoptées jusqu'à présent dans le domaine de l'asile II y a déjà un certain temps que l'on a admis la nécessité d'agir contre les étrangers et requérants d'asile délinquants; aussi les autorités compétentes en matière d'asile ont-elles adopté différentes mesures pour contrer les abus. La plus efficace consiste à traiter en priorité les demandes des requérants délinquants. Depuis 1991, l'ODR prescrit, dans ses directives, le traitement prioritaire des demandes émanant de requérants d'asile délinquants et asociaux et en assure la coordination avec les autorités cantonales responsables de l'exécution des décisions et des peines. Le centre de procédure de l'ODR à Zurich a été créé en septembre 1991, notamment en perspective de la procédure accélérée appliquée aux requérants d'asile délinquants. En septembre 1992, l'ODR a constitué une section spéciale chargée de se procurer plus rapidement les documents indispensables à l'exécution des renvois; en effet, aucun Etat au monde n'accepte d'accueillir une personne dépourvue de pièces d'identité. Depuis décembre 1991, les requérants d'asile rétifs peuvent déjà se voir supprimer les prestations d'assistance. La nouvelle version de l'ordonnance 2 sur l'asile relative au financement (RS 142.312), qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1994, prévoit expressément cette possibilité à l'article Wb. Depuis l'automne 1992, l'ODR a prononcé, dans plus de 50 cas, l'internement de requérants d'asile déboutés et d'autres étrangers qui, à réitérées reprises, avaient trafiqué de petites quantités de drogue et tenté de se soustraire au refoulement. En outre, les cantons peuvent mettre des étrangers en détention en vue de leur refoulement pendant une durée n'excédant pas 30 jours, pour autant qu'il existe des indices sérieux que ceux-ci entendent se soustraire au renvoi (art. 14, 2^e et 3^e al. [actuel] USEE). . Enfin, depuis mai 1992, les requérants d'asile déboutés ou passés à la clandestinité sont inscrits dans le système de recherches informatisées de police (RIPOL) de la Confédération. Cela illustre clairement que la procédure d'asile n'entrave guère l'exécution rapide du renvoi de requérants ou d'étrangers délinquants. En général, les problèmes se posent moins dans le domaine de l'asile que dans celui de la poursuite pénale et de l'exécution des peines. Or, la poursuite et la répression des

délits incombent aux autorités cantonales. Pour résoudre les cas difficiles, ce sont moins les instruments légaux qui leur font défaut que les effectifs et infrastructures; il y a notamment pénurie de places de détention et d'emprisonnement. Enfin, gardons-nous d'attribuer la seule responsabilité du trafic de drogue en Suisse aux requérants d'asile présents chez nous et d'espérer régler ce problème, tout comme celui du crime organisé, en prenant des mesures de contrainte dans le domaine de l'asile et du droit des étrangers. 116 Procédure législative A diverses reprises, il a été demandé récemment de soumettre au droit d'urgence l'abus du droit d'asile par des requérants délinquants. L'introduction d'un train de mesures par un arrêté fédéral urgent a même été expressément exigée. Comme les mesures déjà prises le

montrent, le besoin d'agir s'est fait sentir depuis longtemps et le Conseil fédéral veut utiliser pleinement le champ d'action que lui confèrent la constitution et le droit international public, afin de sanctionner les abus du droit d'asile. C'est pourquoi il ne faut pas s'en remettre à la procédure législative ordinaire; sinon, les mesures requises ne pourraient entrer en vigueur qu'au 1er janvier 1996, en même temps que les autres prescriptions révisées de la loi sur l'asile et de la LSEE. Toutefois, dans la conviction que les abus doivent être réprimés avec fermeté et que la lutte contre la criminalité dans le domaine de l'asile et du droit des étrangers doit être renforcée par des moyens légaux appropriés, les propositions élaborées par la commission d'experts seront séparées de la révision en cours de l'APA et introduites grâce à une procédure législative ordinaire accélérée. Dès lors, l'entrée en vigueur de ces mesures sera probablement possible le 1er juillet 1994. Par contre, les conditions strictes, quant au fond et aux délais, auxquelles doit répondre un arrêté fédéral urgent, ne sont pas remplies en l'espèce. En effet, le problème des requérants d'asile délinquants se concentre dans quelques villes où le trafic et la consommation de drogue se déroulent au vu et au su de tous, notamment dans la région zurichoise. Il ne se pose pas avec la même acuité dans tout le pays. En outre, les mesures proposées ne pourront produire les effets recherchés que s'il existe des places de détention en nombre suffisant. Or, les cantons ont besoin de temps pour parvenir à ce résultat.

12 Résultat des travaux de la commission d'experts

121 Composition et mandat La commission d'experts (commission) instituée par le chef du Département fédéral de justice et police (DFJP) comprend des représentants des cantons, du monde scientifique, du Haut Commissariat pour les réfugiés, de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés, de la Commission suisse de recours en matière d'asile et de la Confédération (Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères, Secrétariat général du DFJP, Office fédéral de la

justice, Service des recours du DFJP, Office fédéral des étrangers et Office fédéral des réfugiés). La commission avait reçu mandat de traiter en priorité les mesures de contrainte à l'endroit de requérants d'asile et d'étrangers délinquants, séparément des travaux ordinaires de révision, puis d'élaborer un projet assorti d'un message. Elle devait notamment examiner s'il est possible de prendre des mesures restreignant la liberté de l'étranger ou l'en privant dans le cadre de la procédure d'asile et de renvoi et, dans l'affirmative, lesquelles. De même, il s'agissait de trouver des mesures de contrainte licites pour pallier les insuffisances dans l'exécution des renvois.

122 Principales caractéristiques des mesures de contrainte proposées La commission est parvenue à la conclusion que le traitement prioritaire des demandes de requérants sociaux ou délinquants par les autorités compétentes restait primordial. Dans ce domaine, il faut continuer de consentir, à tous les niveaux, les efforts de coordination requis tant pour réduire à un minimum la durée de la procédure que pour améliorer, le cas échéant, le concours apporté par la Confédération à l'exécution des décisions. Mais il convient désormais de faire en sorte que, dans le domaine des étrangers et de l'asile, il soit possible de prendre des mesures plus étendues qui permettent de restreindre, autant que faire se peut, la liberté de mouvement de ce groupe de personnes; ce faisant, on tiendra compte des limites imposées par le droit international public. Dès lors, on pourra garantir qu'il sera rapidement statué sur le droit de séjour de ces personnes qui seront renvoyées le cas échéant. De surcroît, on empêchera que les personnes qui déposent abusivement une demande d'asile mettent en danger la sécurité et l'ordre publics. Le projet du Conseil fédéral évite autant que possible les clauses générales. Ce dernier estime en effet que les autorités appliquent les dispositions de manière plus nuancée et respectent mieux le principe de la proportionnalité si elles peuvent s'appuyer sur des états de fait concrets et des

critères bien déterminés. 122.1 Groupe-cible Si un étranger n'est au bénéfice d'aucune autorisation, il peut être tenu en tout temps de quitter la Suisse (art. 12 LSEE). Cependant, dans des cas particuliers, des obstacles peuvent se dresser contre le renvoi ou l'expulsion (p. ex., interdiction du renvoi en vertu du principe de droit international public du non-refoulement ou article 3 CEDH). Cette question doit être examinée le plus rapidement possible au cours d'une procédure légale correcte. Or, les mesures présentées sont dirigées principalement contre les étrangers qui pourraient en principe être sommés de quitter le pays, mais dont le renvoi ou l'expulsion n'est pas encore exécutoire parce qu'il s'agit d'abord de mener la procédure sur leur autorisation de séjour. Pour des considérations pratiques, les prescriptions prévues ne portent pas seulement sur les requérants d'asile, mais aussi sur d'autres 310

catégories d'étrangers. Si les mesures de contrainte n'étaient dirigées que contre les requérants délinquants ou asociaux, elles déplaceraient simplement le problème; le trafic de drogue deviendrait alors le fait d'autres groupes d'étrangers (p. ex. des personnes en séjour illégal). S'il est admis, dans le cadre du droit des étrangers, de traiter différemment les Suisses et les étrangers, on ne saurait faire de distinctions entre ces derniers qu'à la condition de respecter le principe général de l'égalité de traitement devant la loi. En d'autres termes, il faut, pour une différenciation en droit, qu'il existe des motifs objectifs et raisonnables. Dans certaines circonstances, il est donc possible de faire des différences de traitement entre les personnes détentrices d'une autorisation de séjour ou d'établissement et les autres étrangers se trouvant en Suisse. Si des étrangers détenteurs d'une autorisation de séjour ou d'établissement commettent un crime ou mettent en danger par leur comportement la sécurité et l'ordre publics en Suisse, la LSEE prévoit d'ores et déjà des mesures de police des étrangers qui suffisent pour les sanctionner et vont jusqu'à l'expulsion. Par ailleurs, ces délits doivent être réprimés en premier lieu par les moyens qu'offre le code pénal. Les étrangers qui se trouvent en Suisse sans être en possession d'une autorisation ordinaire de séjour de police des étrangers (dont les personnes en séjour illégal, mais aussi les requérants d'asile et les personnes admises provisoirement) peuvent être classés en deux catégories au regard des sanctions dont ils peuvent faire l'objet. Il s'agit d'abord des personnes qui peuvent être refoulées au terme d'une procédure de renvoi. 11 s'agit ensuite de celles qui, en dépit d'une décision de renvoi entrée en force, peuvent demeurer en Suisse pour des raisons matérielles (p. ex. apatridie) ou juridiques (interdiction du refoulement de droit international public). Les mesures de contrainte que nous avons proposées sont dirigées en premier lieu contre les membres des deux derniers groupes cités, afin de garantir leur renvoi ou, pour le moins, d'empêcher autant que possible, par des mesures restreignant leur liberté, qu'ils ne commettent d'autres actes criminels pendant la suite de leur séjour en Suisse. 122.2 Rapport entre les mesures de contrainte et le droit pénal Il n'est pas possible de remplacer le droit pénal ou de pallier l'inefficacité de sanctions pénales en prévoyant des états de fait spéciaux dans le droit des étrangers. Par conséquent, les modifications et compléments proposés de la LSEE et de la loi sur l'asile ne doivent en aucun cas instaurer la prédominance du droit des étrangers sur la procédure pénale. Un principe reste valable: c'est la procédure pénale engagée en Suisse contre un étranger qui doit être menée en premier lieu, la peine ou la mesure prononcée devant également être exécutée. En tout cas, l'exécution d'une telle peine ou mesure prévaut sur la détention en phase préparatoire ou en vue du refoulement. Mais il ne faut pas se faire d'illusions: les petits criminels étrangers ne se laissent guère impressionner par l'arsenal répressif de notre code pénal. La plupart 311

d'entre eux ne souhaitent pas rester durablement en Suisse. Notamment lorsqu'il s'agit de petits trafiquants de drogue, dont les délits ne dépassent pas un certain degré de gravité, il est très rare qu'une peine d'emprisonnement ferme soit prononcée, comme le montre la pratique des tribunaux. Même si ces étrangers risquent une peine ferme de prison, la purger est largement compensé par le bénéfice qu'ils comptent tirer en Suisse de leurs activités criminelles, en tout cas lorsque ce bénéfice ne peut pas être confisqué en vertu de l'article 58 CP ou de l'article 24 de la loi sur les stupéfiants (LStup; RS 812.121). Ces personnes ne souhaitent pas plus l'exécution rapide d'une éventuelle procédure d'asile ou de renvoi. Aussi négligent-elles le plus souvent leur obligation de collaborer, ce qui rend fréquemment impossible ou complique considérablement la décision de renvoi et plus précisément son exécution. C'est pourquoi les mesures prévues dans le droit des étrangers et de l'asile permettront de compléter l'arsenal pénal; il sera alors possible de prévenir la violation grossière des obligations faites au requérant dans le cadre de la procédure de renvoi. 122.3

Détention en phase préparatoire Aujourd'hui déjà, le droit suisse règle la détention en vue du refoulement à l'article 14 LSEE. Pour qu'une telle détention puisse être ordonnée, le renvoi ou l'expulsion de l'étranger doit être exécutoire et il doit y avoir de fortes présomptions que l'étranger entend se soustraire au refoulement. Or, selon la réglementation que nous proposons, il devrait être possible, à certaines conditions, d'ordonner déjà pendant la procédure d'examen du droit de séjour, donc avant qu'une décision de première instance ne soit rendue dans le cadre de la procédure d'asile, la détention de l'étranger pour une période de trois mois au maximum (détention en vue du refoulement au stade préparatoire de la décision de renvoi). La Convention relative au statut des réfugiés n'interdit pas la détention de demandeurs d'asile durant la procédure d'asile, pour autant que cette mesure soit nécessaire et prévue par la loi. Selon l'article 5, chiffre 1, lettre f, CEDH, la détention en vue du refoulement est expressément autorisée. Les conditions requises pour l'ordonner sont formulées de manière large. Quant au fond, il faut, conformément au texte, qu'un renvoi soit prévu. Ainsi, la détention en vue du refoulement est toujours licite pour autant et aussi longtemps que les autorités compétentes s'emploient avec le sérieux et la diligence voulus au renvoi ou à l'expulsion. Cela veut dire que la détention en vue du refoulement peut être ordonnée avant que la décision de renvoi ou d'expulsion ne soit rendue, donc déjà pendant la période où les autorités procèdent aux démarches qui permettront par la suite cette prise de décision. En outre, conformément à la jurisprudence des organes prévus par la convention, la détention ne deviendrait pas illicite si aucune décision de renvoi ou d'expulsion ne devait être prise. Dès lors, aucune restriction de droit international public ne s'oppose à l'introduction de la détention en phase préparatoire. 312

122.4 Prolongation de la détention en vue du refoulement La détention en vue du refoulement qui est possible aujourd'hui, soit après clôture de la procédure de renvoi et une fois la décision exécutoire rendue, est limitée à 30 jours au maximum, ce qui s'est souvent révélé totalement insuffisant pour garantir une exécution effective. En passant à la clandestinité, un grand nombre d'étrangers se soustrait au refoulement avant que n'existe une décision exécutoire. En outre, la pratique montre que la durée maximum de détention prévue par la loi est trop courte. En effet, l'organisation des modalités de départ, notamment l'obtention des documents de voyage, exige beaucoup de temps, sans compter que l'absence de coopération de la part des étrangers la complique également. Aussi, pour garantir l'exécution efficace des renvois et expulsions, faut-il pouvoir mettre en détention les étrangers faisant l'objet d'une décision négative quant à leur droit de séjour dès le moment où cette décision sera notifiée, jusqu'à celui de leur éventuel refoulement. Mais en même

temps, il est aussi possible de maintenir en détention celui qui s'y trouvait déjà en phase préparatoire. Ainsi, le passage à la clandestinité avant le refoulement devient pratiquement impossible. Dorénavant, la durée maximale de la détention est fixée à six mois. Avec l'assentiment des autorités judiciaires cantonales, elle peut être prolongée de six mois au maximum. Ce temps devrait suffire dans la majorité des cas pour l'établissement de l'identité et l'obtention des papiers nécessaires à l'exécution du renvoi. En revanche, s'il apparaît que l'étranger ne peut être renvoyé ou expulsé pendant la durée maximale de la détention pour des raisons juridiques ou matérielles, il y a lieu de lever immédiatement la détention. En effet, la détention en vue du refoulement n'est licite que dans la mesure où il y a de fortes chances d'atteindre le but ainsi visé. Les mêmes dispositions doivent être appliquées à la procédure judiciaire d'examen de la validité de la détention ainsi qu'à l'exécution tant de la détention en phase préparatoire que de celle en vue du refoulement. Il y a lieu notamment d'observer que les modalités de détention doivent se conformer au principe de la proportionnalité, sans aller au-delà des impératifs de l'objectif visé. Ainsi, le régime de détention doit être par principe différent de celui réservé aux détenus ou aux personnes en détention préventive. La détention en phase préparatoire ou en vue du refoulement ne concerne pas des criminels, mais des étrangers retenus pour que soit garantie l'exécution d'une procédure de renvoi. Par conséquent, les normes de sécurité et les conditions d'hébergement ne doivent pas être les mêmes que pour des délinquants. Au demeurant, les dispositions cantonales d'exécution s'appliquent à ces domaines. 122.5

Assignation à un lieu de séjour et interdiction de pénétrer dans une région déterminée Vu que l'octroi d'une autorisation de résidence à un étranger dépend largement de la libre appréciation de la Suisse, il est aussi possible d'édicter certaines 313

prescriptions en ce qui concerne le lieu de séjour. Par principe, seules les personnes qui séjournent légalement dans notre pays peuvent invoquer le droit à la liberté de mouvement et de domicile. Celles qui sont entrées illégalement en Suisse en sont d'emblée exclues. Mais le droit de séjour selon l'article 19 LA, les autorisations de séjour, les admissions provisoires ou les tolérances peuvent également être assortis de réserves ou de conditions, par exemple des interdictions de quitter un territoire ou de pénétrer dans une région déterminée. Par principe, une telle mesure constitue une restriction de la liberté de mouvement, mais non une mesure privative de liberté. Il en résulte qu'il est possible d'assigner à des étrangers ne bénéficiant pas d'une autorisation ordinaire de résidence un lieu de séjour forcé avec un rayon de déplacement limité ou de leur interdire l'entrée dans certaines régions, sans qu'il y ait pour autant atteinte à la liberté individuelle au sens de l'article 5, chiffre 1, CEDH. Cela étant, la condition pour que les autorités cantonales ordonnent une interdiction de quitter un territoire ou de pénétrer dans une région déterminée a été sciemment formulée de manière très large. Les cantons doivent disposer d'un instrument efficace et souple permettant d'éloigner des étrangers des lieux d'infraction éventuels (p. ex. «scène» de la drogue dans la ville de XY), dès que lesdits étrangers sont soupçonnés, sur la base d'indices concrets, d'être impliqués dans des actes délictueux. Ainsi, les autorités cantonales peuvent interdire à un étranger non seulement de pénétrer dans un certain arrondissement urbain, mais encore dans des villes ou des régions entières. Enfin, on peut également lui interdire de quitter un canton, voire un village. Si une procédure est en cours pour examiner le droit de séjour et que l'étranger enfreint les mesures dont il est frappé pendant cette période, sa mise en détention en phase préparatoire est ordonnée. Il peut y être maintenu jusqu'à ce que la décision soit rendue. Mais l'interdiction de quitter un territoire ou de pénétrer dans une région déterminée fait aussi partie des mesures applicables aux requé-

rants d'asile déboutés lorsque l'exécution de leur renvoi n'est pas licite, raisonnablement exigible ou possible. Si un tel étranger ne se conforme pas aux obligations qui lui sont faites, une nouvelle prescription pénale permettra de le punir de l'emprisonnement pour un an au plus.

122.6 Amélioration de l'exécution du renvoi L'exécution systématique du renvoi des étrangers qui n'ont pas obtenu d'autorisation de séjour en Suisse constitue l'un des piliers d'une politique crédible de l'asile et des étrangers. Le fait que ces dernières années, un grand nombre de requérants d'asile déboutés a passé à la clandestinité met cette crédibilité en question. Dans ces circonstances, il y va de l'intérêt public de garantir efficacement l'exécution du renvoi de requérants d'asile qui n'ont besoin ni de la protection de la Convention relative au statut des réfugiés, ni de celle de la CEDH. Outre les mesures exposées, le Conseil fédéral propose d'introduire dans la LSEE et la loi sur l'asile d'autres dispositions visant à garantir la collaboration des étrangers et requérants d'asile, ce qui facilitera aux autorités l'accès à d'éventuels documents de voyage dissimulés. Ainsi, la fouille des étrangers, de leurs biens personnels et de leurs logements devra être possible.

314

Enfin, à l'avenir, les autorités compétentes en matière d'asile devront à nouveau pouvoir exécuter rapidement les renvois lors de décisions de non-entrée en matière selon l'article 16, 1er et 2e alinéas, LA. Cela répond d'ailleurs à la volonté du législateur ainsi qu'elle s'est manifestée lors de l'introduction de l'APA. Toutefois, un jugement de la Commission suisse de recours en matière d'asile, qui reposait notamment sur des points peu clairs du texte de la loi, a rendu quasiment impossible la pratique suivie jusqu'alors par l'ODR et les cantons et qui consistait à exécuter les décisions de non-entrée en matière immédiatement après la notification de la décision.

13 Procédure de consultation 131 Etendue de la consultation Le projet de loi, accompagné d'un rapport, a été soumis pour une brève consultation aux gouvernements cantonaux et aux partis ainsi qu'à différentes institutions et organisations. Il a rencontré un vif intérêt, si bien que 76 réponses ont été remises avant l'expiration du délai. En dépit de la brièveté de ce dernier, la plupart des avis traitaient en détail les aspects politiques, juridiques et éthiques ainsi que les conséquences du projet. Ont participé à la procédure de consultation le Tribunal fédéral, tous les cantons, dix partis politiques, 26 commissions, associations et organisations ainsi que treize groupes intéressés qui n'étaient pas consultés.

132 Résultat de la consultation II ressort principalement de la consultation que le projet de loi, dans son principe, semble favorablement accueilli par les cantons - à l'exception de celui de Berne -, les partis bourgeois et différentes organisations et associations. Il est considéré comme une mesure urgente, appropriée et indispensable pour rendre plus efficace l'exécution des renvois et pour mener une action résolue contre les étrangers et requérants d'asile en séjour illégal qui mettent en péril la sécurité et l'ordre publics. Toutefois, une réserve importante est faite, notamment par les cantons, à propos de l'application pratique. En effet, le projet de loi n'aborde pas la question du financement des mesures proposées. Or, les cantons, et particulièrement ceux qui ont la charge de l'exécution des renvois, exigent que la Confédération participe notablement au financement des infrastructures (personnelles et locales) qui seront nécessaires pour la détention; ils vont jusqu'à proposer que la Confédération prépare et gère elle-même, le cas échéant, des centres fédéraux de détention et de refoulement. Par ailleurs, les cantons font remarquer que l'application des mesures projetées nécessite la création de lois-cadres au niveau cantonal, ainsi que la réalisation de structures nouvelles dans les domaines de l'organisation pénale et judiciaire. Il leur semble très difficile, voire impossible, de venir à bout de ces nouvelles tâches, vu leur ampleur ainsi que la brièveté des délais. Ces réactions positives dans

l'ensemble sont contrebalancées par l'attitude critique, parfois franchement hostile au projet, d'une partie également importante 315

des milieux consultés. Dans ce camp se trouvent le canton de Berne, le parti socialiste suisse, d'autres partis et organisations de gauche, les syndicats, les églises nationales et un grand nombre d'organismes et d'institutions œuvrant pour les requérants d'asile et les étrangers. Ils reprochent aux mesures proposées d'être disproportionnées, de violer le principe de l'égalité devant la loi et de donner prise, indirectement, à la xénophobie. Etrangers et requérants d'asile seraient selon eux discriminés et acculés au rôle de boucs émissaires par cette loi. Par ailleurs, ces mêmes milieux objectent que la détention pendant la préparation de la décision quant au droit de séjour, notamment, oblitère de manière inacceptable la différence entre les mesures de droit administratif et celles de droit pénal en créant un droit pénal spécial pour étrangers (cf. art. Via, let. e, LSEE [nouvelle]). Enfin, ils insistent sur le fait que pour le moment, il n'existe aucun besoin d'agir dans le secteur de l'asile et du droit des étrangers, contrairement au domaine de la drogue, où ils admettent la présence de problèmes lancinants; ils rejettent par conséquent la nécessité d'une action urgente de la part du Conseil fédéral. Outre ces prises de position quant au fond, les critiques portent aussi sur des questions de détail. Par exemple, la durée de la détention est considérée comme anormalement longue. Certains cantons exigent que les motifs de la détention s'étendent encore à d'autres états de fait. En ce qui concerne la détention proprement dite, plusieurs participants à la consultation demandent que les dispositions de procédure et d'exécution soient complétées, et les cantons surtout font remarquer que la procédure orale nouvellement introduite pour examiner la légalité de la détention exige une réorganisation partielle des autorités judiciaires. A ce propos, des voix s'élèvent également contre la séparation prévue des détenus devant être renvoyés et des autres catégories de prisonniers. Cette disposition entraînerait de gros problèmes pratiques, vu la pénurie de places disponibles dans les centres de détention de toute la Suisse. Par ailleurs, l'internement devrait être supprimé dans la LSEE, vu que cette institution, contraire à la CEDH, serait remplacée par les mesures soumises à la consultation. Enfin, les œuvres d'entraide, les églises et les organisations d'aide aux réfugiés reprochent aux dispositions sur la détention et à la possibilité de renvoi immédiat lors de décisions de non-entrée en matière de limiter de manière inadmissible le droit des requérants à une procédure équitable. 133

Remaniement de l'avant-projet Lors des retouches apportées au projet de loi, les dispositions sujettes à contestation ainsi que les nouvelles propositions ont été soumises à un examen approfondi. Sur certains points, le présent projet tient compte des critiques formulées en procédure de consultation. Un détail de la disposition relative à l'ordre de détention pendant la préparation de la décision d'asile a notamment été précisé (art. 13a, let. e, LSEE [nouvelle]). Le motif de détention ayant trait à la menace ou à la mise en danger de l'intégrité corporelle ou de la vie de personnes a été complété, afin d'éviter un conflit entre les procédures de droit administratif et de droit pénal; ainsi, l'étranger ne peut être mis en détention que s'il fait l'objet de poursuites pénales ou a déjà été condamné pour cette raison. Cette disposition 316

précise clairement la compétence des autorités judiciaires en ce qui concerne les actes punissables. En outre, il faut au moins qu'une procédure d'enquête policière ait été ouverte pour que puisse être ordonnée une détention administrative en raison d'un état de fait délictueux. Il a par ailleurs été donné suite au souhait du canton de Zurich: les motifs de détention de l'article 13b, 1er alinéa, lettre b, LSEE (nouvelle) ont été étendus aux états de

fait pouvant entraîner la détention qui sont énumérés à l'article 13a LSEE (nouveau), mais qui peuvent également servir de motif de mise en détention après qu'une décision de première instance a été rendue. Pour des raisons de clarté, on a précisé dans la loi les motifs de levée de la détention (cf. art. 13c, 4e al., LSEE [nouveau]), comme cela avait été souhaité. Enfin, on a tenu compte de la proposition faite par le canton de Berne en séparant l'article 13c LSEE de l'avant-projet en deux articles distincts, ce qui facilite la vue d'ensemble: l'article 13c LSEE (nouveau) contient les dispositions qui s'appliquent au droit procédural, tandis qu'à l'article 13d LSEE (nouveau) figurent celles qui ont trait à la détention proprement dite.

134 Points non retenus lors de la révision

Le souhait des cantons que soient créés des centres fédéraux de détention et de refoulement ne peut être pris en considération. Nombre de cantons nourrissent apparemment la crainte non exprimée que les nouvelles dispositions n'entraînent pour la grande majorité des requérants et étrangers en séjour illégal une détention de plusieurs mois; dans ces conditions, les capacités actuelles en locaux seraient dramatiquement insuffisantes. Ces inquiétudes découlent de prémisses erronées. Nous indiquons expressément que les nouvelles dispositions n'obligent pas les cantons à mettre en détention le plus grand nombre possible d'étrangers appartenant aux catégories énumérées, et ce pour la durée maximale autorisée. Les articles nouveaux, clairement rédigés sous la forme potestative, ne sont là que pour donner aux cantons un ensemble d'instruments légaux efficaces, utilisables seulement dans les cas d'abus graves ou de comportement délictueux de l'étranger. En tout état de cause, dans l'application des mesures proposées par le projet de loi, il conviendra de respecter les critères de la proportionnalité, ces mesures servant uniquement à faciliter l'exécution des décisions de refoulement et de renvoi dans les cas qui posent problème. Ce sont les polémiques suscitées par le problème des requérants d'asile coupables d'infractions en rapport avec les milieux de la drogue qui ont déclenché l'élaboration du présent projet de loi. Il est certain que d'ici quelque temps, les mesures plus sévères régissant la procédure d'asile rendront celle-ci peu attrayante pour les trafiquants étrangers. On peut donc prévoir que le nombre des places de détention nécessaires pour requérants délinquants et asociaux, aujourd'hui encore élevé, ira plutôt en diminuant. Créer et surtout exploiter des centres fédéraux de détention pour étrangers équivaudrait à une violation du système en place, puisque les structures fédéralistes de notre Etat attribuent aux seuls cantons la souveraineté en matière de police et la responsabilité de l'exécution des tâches qui s'y rapportent. De plus, toutes les propositions tendant à accroître les com-

22 Feuille fédérale. 146' année. Vol. I 317

pétences de la Confédération dans ce domaine ont été rejetées dans le passé par le peuple (p. ex. POFESec). Par ailleurs, le Conseil fédéral est d'avis que la détention peut aussi bien être effectuée, dans beaucoup de cas (p. ex. pour le refoulement de familles), dans des logements collectifs dont la sécurité aura été assurée de manière appropriée au moyen de mesures architecturales. En effet, les installations utilisées pour la détention en phase préparatoire et en vue du refoulement ne doivent pas toujours, et de loin, répondre aux normes de sécurité exigées pour des établissements fermés. Ce n'est que dans les cas où l'étranger présente un caractère manifestement dangereux que sa détention doit être exécutée dans un établissement de niveau pénitentiaire. Pour des raisons de principe, on ne saurait donner suite au désir de certains cantons qui voudraient ajouter une disposition relative à la saisie et à la confiscation d'argent liquide dans le milieu de la drogue. D'une part, en confisquant de l'argent sur simple soupçon, on violerait le principe fondamental de la présomption d'innocence qui est également valable, par analogie, dans la procédure administrative. Le droit pénal ne permet de saisir des valeurs patrimoniales que s'il est hors

de doute que l'argent a été acquis frauduleusement. C'est un principe que doit aussi respecter le droit administratif. D'autre part, il ne s'agit pas en l'occurrence d'un problème spécifique aux étrangers, si bien qu'une réglementation qui ne viserait que ces derniers serait discriminatoire et violerait le principe de l'égalité devant la loi, énoncé à l'article 4 de la constitution. Quelques organisations d'aide aux réfugiés, craignant des effets cumulatifs et des chevauchements éventuels des anciennes et nouvelles mesures, exigent notamment la suppression de l'internement. Vu la doctrine récente et la pratique des organes compétents en matière des droits de l'homme à Strasbourg, on peut en effet se demander si l'internement peut encore être appliqué de nos jours. Toutefois, vouloir résoudre ce problème dépasserait le cadre législatif qui est le nôtre en l'occurrence. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral (ATF 2A.366/1993 du 26 oct. 1993) a établi par analogie que l'internement peut être appliqué dans le sens d'une détention en vue du refoulement lorsque l'étranger constitue une grave menace pour l'ordre public. Cet état de fait existe dès lors que l'étranger fréquente la «scène ouverte» de la drogue, puisque la grave menace de l'ordre public que représente ce milieu est également imputable à l'étranger en question. Toutefois, les nouvelles mesures figurant dans le projet de loi remplaceront désormais tout ce qui se rapporte à l'internement. La détention peut être ordonnée en effet si l'étranger menace de façon déterminante l'intégrité ou la vie d'autres personnes. De même, l'autorité peut enjoindre à un étranger qui trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics de ne pas quitter un territoire déterminé ou de ne pas y pénétrer. Ces mesures réduisent le champ d'application de l'internement au sens de l'article 14d, 2e alinéa, LSEE de telle façon qu'il ne s'étendra plus qu'aux cas où l'étranger constitue une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 14d, 2e al., let. a, LSEE). 318

2 Partie spéciale 21 Modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers 211 Détention en phase préparatoire (art. 13o) Pour assurer l'exécution d'une procédure de renvoi, les autorités cantonales peuvent, si les conditions énumérées ci-après sont remplies, placer en détention, pendant la préparation de la décision quant à leur droit de séjour, les étrangers ne bénéficiant pas d'une autorisation de séjour ou d'établissement et qui, par conséquent, ne sont pas autorisés à rester en Suisse. Si l'étranger abuse de la procédure d'asile, qu'il constitue un certain danger ou se montre rétif, nous savons, par expérience, qu'il faut s'attendre à ce qu'il passe rapidement à la clandestinité ou à ce qu'il fasse des difficultés pour remplir son obligation de collaborer à la procédure d'asile ou de renvoi. Lorsque l'exécution de la décision est ainsi compromise au sens le plus large, les cantons doivent pouvoir disposer d'un moyen d'action permettant de garder les étrangers concernés à la disposition des autorités en vue de l'exécution éventuelle de la décision. La formulation potestative fournit aux cantons une base juridique pour n'arrêter quelqu'un que lorsque la détention s'avère être, dans le respect du principe de la proportionnalité, le moyen nécessaire le plus opportun pour garantir le déroulement normal de la procédure. La détention peut être ordonnée pour trois mois au plus, ce qui devrait suffire, dans la plupart des cas, pour rendre une décision de première instance. Il sera toutefois indispensable que les cantons avisent sans retard les autorités fédérales de toute mise en détention en phase préparatoire, afin que celles-ci puissent traiter la demande correspondante en priorité. Dans ces circonstances, il est inutile de prévoir la possibilité de prolonger la détention. Les conditions préalables d'une détention sont énumérées de manière exhaustive aux lettres a à e. Par analogie au risque de destruction des preuves existantes, prévu dans la procédure pénale comme motif de détention, il est loisible, pendant une procédure d'asile ou de renvoi, de tenir compte du fait que l'étranger, violant son obligation de collaborer, pourrait essayer

d'empêcher son refoulement. Alors que d'autres cas de violation de l'obligation de collaborer au sens de l'article 16, 1er alinéa, lettre e, LA peuvent entraîner une décision de non-entrée en matière, seules les violations graves mentionnées à la lettre a de l'article en question doivent pouvoir être sanctionnées par un ordre de détention en phase préparatoire. Un requérant d'asile qui refuse de décliner sa véritable identité, dépose plusieurs demandes sous différentes identités ou ne donne pas suite à répétées reprises et sans raisons valables à des convocations pour des auditions ou autres formalités officielles viole ses obligations en connaissance de cause et de façon grave; il montre par là qu'on ne peut guère s'attendre à ce qu'il coopère avec les autorités de façon satisfaisante. Vu la gravité de ces violations de l'obligation de collaborer, qui, en outre, compliquent le plus souvent considérablement l'exécution du renvoi, l'ordre de mise en détention en phase préparatoire se justifie également à la lumière du principe de la proportionnalité. 319

Une autre raison d'ordonner la mise en détention en phase préparatoire est l'infraction à l'exigence de ne pas quitter la région assignée ou pénétrer dans un territoire déterminé pendant la procédure en vertu de l'article 13e (nouveau). Cela représente déjà le deuxième niveau des possibilités de sanction dont disposent les autorités envers des requérants rétifs, asociaux ou même criminels, pendant la procédure d'asile. Dans de tels cas, on maintiendra en premier lieu l'étranger en dehors d'endroits non souhaitables au moyen d'une assignation à un lieu de séjour ou d'une interdiction de pénétrer dans une région déterminée. S'il refuse de se plier à cette mesure restreignant sa liberté, il peut être placé en détention (let. b). Souvent, des étrangers qui purgent une peine et au sujet desquels un ordre d'expulsion judiciaire ou administrative a été donné déposent, une fois relâchés, une demande d'asile abusive dans l'intention de prolonger par ce moyen leur séjour en Suisse. Ces personnes doivent pouvoir être immédiatement placées en détention jusqu'à la qualification des faits relatifs à leur demande d'asile, ce qui évitera un éventuel passage à la clandestinité (let. d). Pour les mêmes raisons, des étrangers frappés d'une interdiction d'entrer en Suisse déposent fréquemment après coup une demande d'asile. Jusqu'à ce que celle-ci soit examinée, ils peuvent également être mis en détention (let. c). Enfin, on a également retenu un argument relevant de la police de sûreté comme raison d'ordonner la détention en phase préparatoire. Il y a de forts risques pour que celui qui, de par ses actes, menace sérieusement des tiers ou compromet leur vie ou leur intégrité corporelle ne se tienne pas à la disposition des autorités pour le déroulement de la procédure (let. e). Souvent, ni le code pénal, ni le code de procédure pénale ne permettent d'atteindre dans ce cas les buts visés par la police, à savoir d'empêcher la commission d'autres actes répréhensibles et de garantir le déroulement normal de la procédure d'asile ou de renvoi. Parmi les motifs de mise en détention, on peut citer les menaces souvent gravissimes à rencontre d'autres requérants d'asile ou de la direction de logements collectifs ainsi que les actes de vandalisme répétés et les rixes dans les locaux du centre. Les cas moins graves, comme de légères infractions à la circulation routière, ne sont en revanche pas couverts par une telle mesure. Le simple fait, pour une personne, d'évoluer dans un milieu délictueux, par exemple celui de la drogue, n'implique pas davantage la possibilité d'ordonner sa mise en détention. Dans ces cas, on recourra tout au plus à l'interdiction prévue à l'article 13e (nouveau) de quitter la région qui lui aura été assignée ou de pénétrer dans une zone interdite. Néanmoins, un point doit être parfaitement clair: cette détention de droit administratif vise un autre but que la poursuite pénale de l'étranger et, partant, aucun code pénal particulier ne doit être créé à l'endroit des étrangers en droit administratif. Aussi le texte précise-t-il que les autorités cantonales ne peuvent appliquer cette disposition que si une procédure pénale a été engagée ou que l'étranger a

déjà été condamné. Retenons encore que le dépôt d'une plainte pénale ne suffit pas, puisqu'il est exigé qu'une poursuite pénale soit en cours. 320

212 Détention en vue du refoulement (art. 13è) Cette disposition s'applique à toutes les personnes étrangères séjournant en Suisse. En créant la base juridique de la détention en vue du refoulement (art. 14, 2e al. [actuel]), le législateur a repris le principe, défini dans la LSEE, selon lequel un délai doit d'abord être fixé à l'étranger sous le coup d'une décision de renvoi, pour lui permettre de s'acquitter de son plein gré du devoir de quitter la Suisse. Aussi le droit en vigueur présuppose-t-il, pour la mise en détention en vue du refoulement, que le délai de départ fixé légalement soit échu (art. 14, 1er al. [actuel]). Toutefois, le moment déterminant selon le droit en vigueur pour ordonner la détention en vue du refoulement n'est pas impératif au sens du droit international. Comme nous l'avons exposé précédemment, l'ordre de procéder à cette mesure ne présuppose pas de décision exécutoire de renvoi pour être conforme à la CEDH, mais seulement l'introduction de la procédure correspondante. En conséquence, il est licite du point de vue du droit international d'avancer le moment où est ordonnée la détention en vue du refoulement. Dorénavant, les cantons auront la possibilité de placer l'étranger en détention dès que la décision de première instance relative au renvoi ou à l'expulsion lui aura été notifiée. Cela s'applique également, afin d'assurer son renvoi, à l'étranger qui peut être renvoyé sans formalités spéciales en vertu de l'article 12 LSEE, par exemple pour avoir violé l'interdiction d'entrer en Suisse (1er al.). Dans ces cas, l'étranger pourra être détenu, même durant la procédure de recours, jusqu'à son refoulement effectif. En d'autres termes, l'étranger détenu en vue de son refoulement et dont le renvoi ou l'expulsion est exécutoire n'a en principe plus le droit de remplir son devoir de quitter la Suisse de son propre gré. Divers états de fait peuvent entraîner la détention en vue du refoulement. D'une part, il se peut que l'étranger se trouve déjà en détention en phase préparatoire au sens de l'article 13« (let. a [nouvelle]), ce qui permet la transition immédiate d'un genre de détention à l'autre. La crainte de voir passer ces personnes à la clandestinité devient ainsi sans objet. Celui qui viole l'interdiction de quitter le territoire qui lui a été assigné ou de pénétrer dans une zone interdite, ou qui, n'ayant pas tenu compte de l'interdiction d'entrer en Suisse, pourrait être renvoyé sans autres formalités, mais ne peut l'être faute de documents de voyage, par exemple, encourt la détention en vue du refoulement. Enfin, l'usage de l'intimidation ou le fait de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui peut entraîner la mise en détention, et ce aux mêmes conditions que celles liées à la détention en phase préparatoire, même après qu'une décision de première instance a été rendue (let. b). Enfin, des indices concrets donnant à penser que l'étranger essaiera de se soustraire à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, par exemple en disparaissant ou en ne collaborant pas de son mieux à l'obtention des documents de voyage, peuvent également amener les autorités à ordonner sa mise en détention en vue du refoulement (let. c). L'expression «indices concrets», choisie par le législateur, sert à préciser que la détention doit être proportionnée aux faits et qu'il doit s'agir en l'occurrence d'un soupçon envers une personne particulière, celle de l'étranger

321

ou de tiers qui s'adonnent à des préparatifs concrets dans le sens mentionné. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, la simple présomption ne suffit pas en l'espèce. Il faut au contraire que l'exécution du renvoi semble largement compromise. Or, tel n'est ordinairement pas le cas lorsqu'on a affaire à des requérants d'asile ou des étrangers sans antécédents judiciaires. Toutefois, si l'on peut inférer du comportement antérieur de

l'étranger qu'il refuse d'obéir aux autorités, il paraît alors justifié d'ordonner sa mise en détention (ATF 2A.66/1993 du 12 mars 1993). Cette jurisprudence se réfère à l'actuel article 14, 2e alinéa, LSEE, mais les mêmes considérations s'appliquent également à la nouvelle formulation sous lettre c. Au moment où la détention est ordonnée, on ignore généralement combien de temps il faudra aux autorités compétentes pour aboutir à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion. Or, le 2e alinéa dispose que la détention ne doit pas excéder six mois. Elle ne peut être prolongée de six autres mois qu'en présence d'obstacles particuliers à l'exécution; la prolongation doit être autorisée par l'autorité judiciaire cantonale compétente. Sont notamment considérés comme obstacles particuliers la durée inhabituellement longue de l'obtention des documents de voyage, le refus persistant de l'étranger de collaborer de façon raisonnablement exigible aux préparatifs de son départ, ainsi que l'impossibilité provisoire du refoulement pour des raisons techniques, par exemple si l'aéroport de destination est fermé ou qu'on ne peut temporairement y atterrir. Même dans ces cas, la détention ne peut être prolongée que si l'exécution ultérieure du renvoi est très probablement possible. Ainsi qu'il découle concrètement du principe de la proportionnalité, il faut préciser que la détention en vue du refoulement ne doit pas durer plus longtemps que ne l'exige impérieusement le but de cette détention. Aussi les autorités chargées de l'exécution sont-elles tenues, dans les limites de leur compétence, de procéder si possible immédiatement au renvoi ou à l'expulsion et de prendre toutes les mesures nécessaires à cet effet (3e al.; cf. ATF 2A.385/1993 du 14 déc. 1993). De par la loi, ces cas doivent par conséquent être traités en priorité et avec diligence. 213 Prescriptions relatives à la procédure (art. 13c) La détention est ordonnée par les autorités du canton compétent pour l'exécution du renvoi ou de l'expulsion (1er al.). Dans le cas des requérants d'asile, le canton compétent est celui auquel a été attribué le requérant selon l'article 14a, 3e alinéa, LA. Quant aux autres étrangers, la compétence revient soit au canton de résidence, soit à celui où l'étranger en séjour illégal a été interpellé. La détention en phase préparatoire, comme celle en vue du refoulement, peuvent être ordonnées par la police cantonale des étrangers sans décision du tribunal. En revanche, la CEDH exige un examen à bref délai (art. 5, 4e al.) de la légalité de la détention par un tribunal. Il s'ensuit que le deuxième alinéa, tel qu'il est proposé, prévoit qu'une autorité judiciaire statue sur la légalité de la détention dans les 96 heures au plus tard. Si le droit cantonal prévoit un délai plus court, c'est ce 322

délai qui prévaut. L'examen judiciaire portera sur les conditions de détention tant matérielles que formelles et devra également prendre en considération les principes de la nécessité et de la proportionnalité. Après ce premier examen obligatoire de la légalité de la détention, l'étranger doit en principe avoir la possibilité d'introduire en tout temps une demande de mise en liberté (3e al.). Cependant, une fois qu'il a fait une telle requête et que celle-ci a été traitée, des arguments qui touchent à la rationalité de la procédure et à l'abus du droit militent contre la possibilité du dépôt d'une nouvelle demande immédiatement après la première. Pour cette raison, la disposition prévoit que de nouvelles requêtes de mise en liberté ne peuvent être introduites qu'à l'échéance d'une certaine période de carence. Ce délai d'interdiction commence à courir avec la décision de l'autorité judiciaire; il est différent selon qu'il s'agit de la détention en phase préparatoire ou en vue du refoulement. Dans le premier cas, le détenu peut exiger un nouveau contrôle de la détention au plus tôt un mois, dans le deuxième cas au plus tôt deux mois après le premier examen. Un contrôle judiciaire répété est nécessaire et justifié, étant donné que la durée totale de la détention, celle en phase préparatoire et celle imposée en vue du refoulement, peut s'étendre, le cas échéant, sur une période maximale de quinze mois. Dans le but d'arriver à une procédure

d'examen brève et efficace de la demande de levée de la détention, il est prévu que le tribunal se prononce sur la demande dans un délai de huit jours ouvrables, au terme d'une délibération orale. Cette procédure directe évite des décisions prises uniquement sur dossier. Dans une procédure qui se déroule uniquement sur pièces, l'observation des droits procéduraux étendus du détenu, (p. ex. consultation du dossier, droit d'être entendu, etc.) prend toujours, elle aussi, un certain temps en raison de délais de procédure déterminés. Aussi la procédure orale a-t-elle en fin de compte pour effet, par son caractère immédiat, d'accélérer le déroulement des opérations. Le 4e alinéa énonce clairement les motifs de levée de la détention. Il dispose que la détention en phase préparatoire et celle en vue du refoulement ne peuvent être ordonnées qu'aux fins d'assurer la procédure de renvoi et l'exécution d'une décision de renvoi ou d'expulsion. En l'absence d'une telle perspective, autrement dit s'il y a des raisons impérieuses de supposer que le renvoi ou l'expulsion ne pourront avoir lieu pendant la période de détention, soit quinze mois au maximum, l'étranger devra être relâché d'office et sans délai. Ces raisons peuvent être de nature juridique (p. ex. principe du non-refoulement) ou matérielle (p. ex. apatridie). En outre, l'étranger doit être relâché si le motif de sa détention est supprimé par la suite (let. a). Tel peut par exemple être le cas si l'étranger décline ultérieurement son identité. Il faut également le relâcher si sa demande de levée de détention a été reçue (let. b). Enfin, le fait que la personne commence à purger une peine privative de liberté ou une mesure conservatoire constitue aussi un motif de mettre fin à la détention en phase préparatoire et à celle en vue du refoulement (let. c). Les cantons devront déterminer dans leurs textes d'exécution de la LSEE qui est compétent pour la levée de la détention. Pour ne pas prolonger inutilement la détention administrative, les autorités compétentes pour statuer sur le renvoi ou l'expulsion doivent s'efforcer d'accélérer autant que possible la procédure. Toutes les instances seront par conséquent tenues, de par la loi, de statuer sur ces cas en priorité (5e al.). 323

214 Prescriptions d'exécution (art. I3d) Le 1er alinéa (correspond à l'actuel art. 14,4e al.) enjoint aux cantons de concéder certaines garanties de procédure au détenu. L'étranger doit pouvoir désigner lui-même qui doit être averti de son arrestation. C'est la raison pour laquelle le mot «parenté» figurant dans le texte de loi actuel est remplacé par la notion neutre de «personne». Il convient en outre de permettre au détenu de s'entretenir et de correspondre avec son mandataire. A cet égard, il est souhaitable, du point de vue de la CEDH, que ces échanges se fassent sans surveillance. Pour ce qui est de la réalisation de la détention en phase préparatoire et de celle imposée en vue du refoulement, il existe quelques règles fondamentales (2e al.). Comme nous l'avons mentionné précédemment, les conditions de détention ne doivent pas être les mêmes que pour les personnes en détention préventive ou purgeant une peine d'emprisonnement. En effet, le but visé par la privation de liberté imposée à des étrangers en détention en phase préparatoire ou en vue du refoulement diffère fondamentalement de celui qu'on recherche dans le cas de personnes en détention préventive ou subissant une peine. Les premiers ne présentent pas un grand risque de collusion, ni, partant, la nécessité d'être isolés. Il s'agit uniquement, dans leur cas, de garantir le déroulement de la procédure de renvoi et l'exécution de la décision correspondante. Aussi le principe de la proportionnalité exige-t-il d'éviter de mêler des étrangers détenus en phase préparatoire ou en vue du refoulement à des personnes en détention préventive ou purgeant une peine. Autrement dit, ces deux catégories doivent par principe être hébergées séparément les unes des autres. Il suffit qu'il s'agisse de quartiers distincts du même établissement. Mais dans les autres domaines également, le contact entre

les deux groupes, s'il est inévitable, sera limité à un minimum. Il convient, en effet, d'empêcher que les personnes en détention en phase préparatoire ou en vue du refoulement soient mêlées à des criminels et, du fait de leurs relations facilitées avec l'extérieur, soient forcées à commettre des actes illicites. Quant aux locaux de détention, il faut veiller à ce qu'ils soient adaptés au but recherché, notamment du fait que des familles entières peuvent être mises en détention. Cette disposition permet aux cantons, dans les cas où les normes de sécurité ne sont pas trop élevées, d'héberger les gens dans des logements collectifs sûrs et non dans des cellules de prison. Enfin, il faut offrir aux détenus des occupations appropriées. Cependant, de telles offres ne vaudront sans doute que pour les personnes détenues pour un certain temps. Si la décision et le renvoi devaient vraisemblablement intervenir dans un délai d'une ou deux semaines, on pourrait y renoncer. 215 Assignation d'un lieu de séjour et interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 13e) La plus légère des nouvelles mesures prévues en matière de droit des étrangers consiste en l'assignation à un lieu de séjour ou en l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée; elle occupe le bas de l'échelle des sanctions. .L'autorité 324

cantonale peut donc enjoindre à un étranger qui n'est pas au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement et qui trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics, de ne pas quitter, durant son séjour en Suisse, une région déterminée (p. ex. une vallée ou un village) ou de ne pas pénétrer dans un secteur clairement défini (p. ex. la ville de XY) (1er al.). Le droit national ne connaît pas aujourd'hui de telle réglementation. Mais les restrictions de liberté proposées relèvent fondamentalement d'autres garanties de protection de droit international que la privation de liberté. Ainsi, la limitation de la liberté de mouvement dans le cadre de la CEDH n'a fait l'objet d'une réglementation qu'à l'article 2 du Protocole additionnel n° 4. La Suisse n'a pas ratifié jusqu'à présent ce protocole. Cependant, le Pacte international de l'ONU pour les droits civiques et politiques (RS 0.103.2) joue un rôle dans ce contexte, la Suisse l'ayant approuvé par décision du Conseil fédéral du 13 décembre 1991 et mis en vigueur le 18 septembre 1992. L'article 12 de ce pacte correspond mot pour mot au chiffre 1 et, dans ses grands traits, au chiffre 3 de l'article 2 du Protocole additionnel n° 4. Contrairement à l'article 5, chiffre 1, CEDH, le chiffre 3 de l'article 12 dispose que des restrictions à la libre circulation sont toujours licites dès lors que «celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui...». Partant du principe que les étrangers ne possédant pas d'autorisation de séjour ou d'établissement n'ont pas le droit à une liberté totale de mouvement, les cantons auront désormais licence de prendre des mesures pour protéger la sécurité et l'ordre publics, et ce spécialement dans les domaines qui ne peuvent guère être couverts par le droit pénal; ils pourront donc discipliner les personnes concernées et empêcher d'éventuels délits. Comme il ne s'agit en l'occurrence que d'une restriction de liberté, donc d'une atteinte relativement légère à la liberté personnelle de l'étranger, le seuil, pour l'ordonner, n'a pas été placé très haut. On se fondera sur la notion très générale de la protection des biens par la police pour définir le trouble ou la menace de la sécurité et de l'ordre publics. Ainsi, cette notion ne recouvre pas seulement un comportement délictueux, comme par exemple des menaces envers le directeur du foyer ou d'autres requérants d'asile. Il y a aussi trouble ou menace de la sécurité et de l'ordre publics si des indices concrets font soupçonner que des délits sont commis, par exemple dans le milieu de la drogue, s'il existe des contacts avec des extrémistes ou que, de manière générale, l'étranger enfreint grossièrement les règles tacites de la cohabitation sociale. Dès lors, il est aussi possible de sanctionner (p. ex. en transférant l'intéressé dans un endroit isolé) un

comportement rétif ou asocial, mais sans pour autant s'attacher à des vétilles. Toutefois, la liberté individuelle, notamment la liberté de mouvement, ne peut être restreinte à un point tel que la mesure équivaldrait à une privation de liberté déguisée. Jusqu'au moment du renvoi, le canton peut faire usage de la possibilité d'assigner à l'étranger un lieu de séjour ou de lui interdire de pénétrer dans une région déterminée. Par ailleurs, cette mesure est appliquée subsidiairement lorsque l'étranger ne peut être renvoyé, mais qu'il existe malgré tout la nécessité de l'éloigner de certains endroits ou de le surveiller. Etant donné que l'assignation à un lieu de séjour et l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée peuvent être ordonnées pour une durée indéterminée, ces mesures répondent largement 325

aux besoins publics de sécurité, notamment dans les cas où le renvoi ne peut pas être exécuté. En cas d'inobservation de ces interdictions, il est possible, à titre de sanction, d'ordonner la détention en phase préparatoire puis la détention en vue du refoulement, jusqu'à ce qu'une décision de première instance soit rendue (cf. art. 13a, let. b [nouvelle]) et art. 136, let. b [nouvelle]). En revanche, si l'assignation à un lieu de séjour et l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée s'appliquent à des personnes qui ne peuvent être renvoyées, il est loisible, selon la nouvelle sanction prévue à l'article 23a (nouveau), de punir d'une peine d'emprisonnement un étranger qui ne se conforme pas aux instructions. Il appartient en premier lieu au canton compétent pour l'exécution du renvoi ou de l'expulsion d'ordonner l'assignation à un lieu de séjour ou l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée (2e al.; cf. aussi art. 13c, 1er al. [nouveau]). Cependant, pour donner aux cantons une possibilité de sanction envers les personnes indésirables provenant d'autres cantons, une double compétence est prévue. Aussi les autorités du canton sur le territoire duquel l'étranger s'est comporté de la manière décrite plus haut et a été appréhendé, peuvent-elles également prononcer une interdiction de pénétrer dans une région déterminée. Un recours contre une assignation à un lieu de séjour ou une interdiction de pénétrer dans une région déterminée peut être déposé auprès d'une autorité judiciaire cantonale (3e al.). Celle-ci doit être indépendante de toute directive et garantir une procédure juridiquement correcte. Suivent la voie cantonale ordinaire de recours et enfin le recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral. Etant donné qu'il s'agit, d'une part, de la délimitation entre restriction et privation de liberté, mais, d'autre part, de mesures pouvant être prononcées pour une durée indéterminée, l'existence d'une semblable possibilité de recours est objectivement fondée. En revanche, l'effet suspensif est retiré de par la loi à un tel recours et ne peut donc être restitué par l'autorité de recours. Ainsi, cette mesure demeure en vigueur même pendant son examen. Toutefois, il convient déjà de tenir compte de l'aspect de la proportionnalité au moment où l'assignation à un lieu de séjour est prononcée. Bien évidemment, l'étranger peut déposer en tout temps auprès de l'autorité chargée de prononcer la mesure une demande de levée de cette dernière. En outre, il est possible de présenter une demande de reconsidération si les circonstances qui ont conduit à l'assignation à un lieu de séjour ou à l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée se sont modifiées à un point tel que la mesure ne semble plus fondée. 216 Refoulement et perquisition (art. 14) Aujourd'hui déjà, l'autorité cantonale compétente peut refouler (art. 14, 1er al. [actuel]) un étranger qui ne remplit pas l'obligation qui lui a été faite de quitter la Suisse (1er al, let. a) ou dont le renvoi ou l'expulsion peut être exécuté immédiatement (1er al., let. b). La modification proposée à la lettre b, de remplacer «doit» par «peut», est d'ordre strictement rédactionnel. Certes, la loi sur l'asile oblige les cantons à se charger de l'exécution (art. 18, 2e al., LA). En 326

revanche, une telle obligation d'exécution n'existe pas en ce qui concerne l'expulsion selon la LSEE. Ces possibilités sont maintenant complétées par la disposition selon laquelle l'étranger peut aussi être refoulé lorsqu'il se trouve en détention en vue de son refoulement et qu'il existe à son encontre une décision de renvoi ou d'expulsion entrée en force (1er al., let. c). On veut ainsi s'assurer qu'un détenu étranger ne pourra invoquer le droit de se rendre volontairement dans le pays de son choix et obtenir de cette manière la levée de sa détention, ce qui lui permettrait de passer à la clandestinité. En effet, le droit au départ volontaire qu'indiqué expressément l'article 114 LA pour les requérants d'asile déboutés n'a pas de caractère obligatoire en droit international public. A la première phrase de cet alinéa, l'article en question est complété par une mention précisant que l'autorité cantonale peut refouler un étranger dans l'Etat qu'elle aura désigné. Alors que, par principe, un requérant d'asile débouté ou un étranger renvoyé doit conserver la possibilité de s'acquitter volontairement de son obligation de quitter le pays, il paraît judicieux, dans toutes les catégories de cas invoquées au 1er alinéa, de préciser que les autorités peuvent désigner elles-mêmes l'Etat de destination (le plus souvent le pays d'origine de l'étranger). En réalité, il est quasiment impossible pour des ressortissants de pays du tiers monde sans visa de se rendre légalement d'un Etat européen à l'autre. Par conséquent, la Suisse ne peut échapper au reproche de tolérer le départ illégal d'étrangers vers des Etats tiers que si elle suspend, dans de tels cas, la possibilité de quitter volontairement notre pays. Est réservé en l'occurrence l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés en tant que «lex specialis»; cette disposition précise, au 3e alinéa, qu'un réfugié reconnu menacé d'expulsion a le droit de choisir son pays de destination. En outre, il faut de toute façon tenir compte, dans le cas des requérants d'asile, des dispositions figurant à l'article 47 LA. De plus, le 2e alinéa énonce qu'un étranger qui a la possibilité de se rendre légalement, par exemple sans avoir besoin de visa, dans plusieurs Etats, doit pouvoir choisir celui dans lequel il souhaite être refoulé. Il n'est pas nécessaire, dans pareil cas, de limiter la possibilité du départ volontaire. Selon le droit en vigueur, le requérant d'asile est tenu de remettre aux autorités compétentes en matière d'asile ses documents de voyage et d'identité (art. 120, 1er al., let. b, LA [actuel]). De même, pour les autorités compétentes en matière d'étrangers, il est nécessaire que les étrangers faisant l'objet d'une procédure de renvoi ou d'expulsion livrent leurs papiers pour que les autorités puissent établir leur identité ou exécuter, le cas échéant, la décision prise. Or, comme de nombreux requérants d'asile, mais aussi d'autres étrangers, ne le font pas, alors qu'ils sont bel et bien en possession de ces documents, l'exécution des renvois ou expulsions ordonnés devient inutilement compliquée, voire impossible. Les mesures de contrainte les plus indiquées pour se procurer les documents indispensables au renvoi ou au refoulement consistent donc en premier lieu à fouiller l'étranger et ses biens personnels ainsi que, le cas échéant, son logement. Aussi les alinéas suivants ainsi que le nouvel article 120, 5e alinéa, LA à ajouter (cf. ci-dessous le ch. 22.1) servent-ils tous un but commun: permettre à l'autorité de se procurer les papiers auprès de l'étranger lui-même ou dans son entourage et d'exécuter le renvoi ou l'expulsion. Selon le droit public suisse, la fouille 327

représente une atteinte au droit, défini fort largement par le Tribunal fédéral, à la liberté personnelle. Dès lors, des restrictions sont licites lorsqu'elles reposent sur une loi, servent un intérêt public prépondérant et respectent le principe de la proportionnalité. Les présentes dispositions légales remplissent ces conditions. Les étrangers et les biens qu'ils ont avec eux peuvent être fouillés dans le cadre d'une procédure de renvoi ou d'expulsion, aux fins de mettre en sûreté des documents de voyage ou d'identité; la fouille ne peut être effectuée que

par une personne de même sexe que l'étranger (3e al.). Cette règle représente le pendant, en droit des étrangers, de la nouvelle prescription figurant dans la loi sur l'asile (cf. art. 120, 5e al. [nouveau]). Il faut observer que, contrairement à la disposition correspondante de la loi sur l'asile, la compétence en matière de fouille n'est pas limitée sur les plans local ou personnel. L'autorité cantonale compétente (en règle générale, une autorité de police) peut fouiller les étrangers ou les requérants d'asile partout où elle les rencontrera, pendant toute la durée de la procédure de renvoi ou d'expulsion, donc déjà avant qu'une décision de première instance ne soit rendue. Si la décision de première instance est rendue, la question de la fouille de l'étranger aux fins de mettre en sûreté des documents ne se pose plus guère, puisqu'un étranger ou requérant d'asile sans papiers se trouvera souvent déjà à ce moment en détention en vue du refoulement, en raison de son manque de collaboration pour la recherche des documents. A ce stade, il arrive bien plus souvent qu'un étranger devant être renvoyé ou expulsé dissimule ses papiers chez des tiers, étrangers ou Suisses, ou qu'il tente de se soustraire à la menace de renvoi en se cachant. C'est pourquoi une autorité judiciaire cantonale doit pouvoir ordonner la perquisition d'un appartement ou d'autres locaux si l'on présume une telle situation (4e al.). Etant donné que la perquisition représente une atteinte aux droits fondamentaux des tiers (respect du domicile et de la sphère privée, art. 8 CEDH) et que sa légitimité doit faire l'objet d'un examen préalable en fonction du principe de la proportionnalité, il appartient à une autorité judiciaire de l'ordon-

217 Disposition pénale relative à l'assignation d'un lieu de séjour et à l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 23fl) Alors que la violation de l'assignation d'un lieu de séjour ou de l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée jusqu'à l'exécution du renvoi ou de l'expul- sion peut entraîner la sanction de la détention en phase préparatoire ou en vue du refoulement, un étranger qui ne peut pas être refoulé, en vertu de la loi ou pour des raisons objectives, et qui à ce moment-là ne respecte pas ses éventuelles obligations relatives à l'assignation d'un lieu de séjour ou à l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée, est puni, aux termes de la nouvelle disposition pénale du présent article, de l'emprisonnement pour un an au plus. La création de ces éléments constitutifs d'infraction, en ce qui concerne la violation des obligations, est liée de par sa teneur à l'article 291 CP (rupture de ban). Lorsque le renvoi ou l'expulsion n'est pas exécutable - par exemple dans le cas de 328

personnes jugées indignes de l'asile au sens de l'article 8 LA mais qui, en vertu du principe du non-refoulement, ne peuvent pas être rapatriées -, l'assignation d'un lieu de séjour ou l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée servent en quelque sorte de substitut à l'internement. Aussi la sanction prévue doit-elle avoir un certain poids pour dissuader effectivement l'étranger d'enfreindre ses obliga- tions. 218 Compétence (art. 24) Le premier alinéa a seulement été complété par la référence à la nouvelle disposition pénale de l'article 23o (nouveau) et adapté sur le plan linguistique. 22 Modifications de la loi sur l'asile 221 Obligation de collaborer et perquisition (art. 12è) L'expérience a montré qu'une grande partie des requérants d'asile entrent en Suisse munis de documents de voyage. Par contre, avant de déposer une demande d'asile, ils les cachent, voire les détruisent sur les conseils des passeurs, dans l'intention de retarder autant que possible un renvoi ultérieur ou même de le rendre impossible. Pour contrer ce comportement, l'ODR a précisé, dans une directive interne, que les personnes en quête d'asile ne seraient admises dans les centres d'enregistrement qu'une fois qu'elles auraient remis leurs papiers ou expliqué, de manière crédible, pourquoi elles ne pouvaient pas le faire. Sur le plan juridique, il s'agit en l'espèce d'une modalité de l'enregistrement se fondant sur l'obligation de collaborer (cf. art. 120) et

non d'une procédure d'admission à la procédure d'asile. Après quelques controverses, l'application de la directive a été améliorée. Actuellement, cette dernière n'est plus contestée en soi. D'ailleurs, son succès l'a justifiée: alors que jadis quelque 60 pour cent seulement des requérants déposaient leurs papiers au centre d'enregistrement, leur proportion s'approche actuellement de 85 pour cent. De la sorte, un pas important a été fait pour assurer l'exécution du renvoi en cas de rejet éventuel des demandes. Pour donner maintenant une base légale claire à la directive, l'actuel article 12i> va être complété dans notre projet. Déjà jusqu'à présent, la remise des documents de voyage et d'identité représentait une obligation légale de collaborer (1er al., let. b [actuelle]), Mais désormais, il sera également expressément spécifié que cette remise devra être effectuée déjà au centre d'enregistrement (1er al., let. b [nouvelle]). Comme nous l'avons déjà mentionné, la fouille -d'une personne et de ses biens représente une des mesures de contrainte garantes, à long terme, d'une exécution efficace et, partant, d'une procédure d'asile crédible. Mais il est aussi important pour une autre raison de permettre à l'autorité de procéder à la fouille dans les centres d'enregistrement et les logements collectifs. En effet, à répétitions reprises, le personnel des foyers et d'autres requérants d'asile se sont vus menacés par des demandeurs d'asile armés. De même, des armes ont été saisies à plusieurs 329

reprises. C'est pourquoi, aux fins de préserver l'intégrité corporelle tant des responsables que des cohabitants, la possibilité est créée de fouiller les requérants d'asile s'ils sont hébergés dans un centre d'enregistrement ou un logement collectif, de même que leurs affaires, afin de mettre en sûreté des documents de voyage ainsi que des objets dangereux (5e al.). Pendant la durée de la procédure d'asile et de son hébergement dans de tels logements, le requérant d'asile est soumis à un statut juridique particulier; aussi une autorisation judiciaire n'est-elle pas requise pour la fouille. L'autorité habilitée à procéder à une fouille sera le directeur du centre d'enregistrement ou une autorité de police. 222

Teneur de la décision de renvoi (art. 17a) Les modifications prévues dans cet article, qui doivent être considérées en relation avec l'article 47 (nouveau), permettent en principe à nouveau (2e al.) l'exécution immédiate de décisions de non-entrée en matière selon l'article 16, 1er et 2e alinéas, compte tenu de la décision de principe de la Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA) du 22 juin 1992 (JICRA/1993,1). Si une telle décision est rendue, l'effet suspensif est retiré à un éventuel recours; par ailleurs, le moment où le requérant devra avoir quitté le territoire suisse est précisé dans la décision de renvoi (1er al., let. b). Etant donné que, selon la décision de la CRA, la personne concernée a le droit de présenter, en Suisse, une demande de restitution de l'effet suspensif, même en cas d'exécution immédiate, un délai de 24 heures lui est accordé pour ce faire (art. 47,1er al. [nouveau]). Ce n'est que si ce délai échoit sans avoir été utilisé que le renvoi est immédiatement exécutoire. Avec la modification proposée au 1er alinéa, lettre b («date et heure» au lieu de «jour»), on peut introduire dans le dispositif, outre l'exécution immédiate, des données de temps non définies relatives aux décisions en matière d'asile et de renvoi (exemple: délais brefs, non mesurés en jours; «une fois la peine purgée», etc.). Ces possibilités permettent de tenir compte, dans la décision, de besoins différents selon le cas. En outre, sur le plan linguistique, cette disposition exprime plus clairement que le requérant doit avoir quitté la Suisse à un moment donné. Le complément du 1er alinéa, lettre d, précise que les Etats dans lesquels le requérant ne peut être reconduit ne sont désignés que dans certains cas (p. ex. lors de décisions selon l'art. 6). 223

Effet suspensif et exécution immédiate (art. 47) Il est certain que, précisément lors de décisions de non-entrée en matière, l'exécution du renvoi doit être réglée par des mesures spécifiques. Sinon, les

requérants déboutés passent souvent à la clandestinité. Concurrément, même si l'exécution immédiate est ordonnée, il convient de donner à la personne concernée la possibilité de présenter une demande de restitution de l'effet suspensif de son recours et de lui permettre pour le moins d'attendre la décision en Suisse. 330

Afin de tenir compte de ces deux aspects, nous proposons que lorsque le renvoi est exécutable immédiatement, le requérant d'asile débouté doit déposer sa demande de restitution de l'effet suspensif dans les 24 heures suivant la notification de la décision. Pour que les droits de l'intéressé soient effectivement et efficacement sauvegardés, il est prévu de lui indiquer en quoi ils consistent (1er al.). On examinera en outre, dans le cadre des mesures d'organisation, s'il est possible de prévoir des formulaires de recours qui faciliteraient aussi bien la tâche du requérant, souvent ignorant du droit et dénué des connaissances linguistiques nécessaires, que celle de l'autorité qui prendra la décision relative à la demande de restitution de l'effet suspensif. La Commission de recours en matière d'asile doit se prononcer sur la demande dans les 48 heures (2e al.). Simultanément, l'auteur du recours peut être détenu, pour éventuellement garantir l'exécution ultérieure de la décision, pendant une durée maximale de 72 heures (al. 2bls). Etant donné qu'il s'agit en l'espèce de renvoyer éventuellement la personne concernée, une telle privation de liberté peut s'appuyer sur l'article 5, chiffre 1, lettre f, CEDH. Néanmoins, un contrôle judiciaire de la détention n'est pas requis dans ces cas; en effet, la privation de liberté prend fin avant même qu'un éventuel contrôle ne conclue à une mise en liberté. Cependant, s'il apparaît que l'autorité chargée du recours ne pourra probablement pas respecter le délai de 48 heures en raison de dimanches ou de jours fériés, on peut ordonner une détention en vue du refoulement conformément à l'article 130 LSEE (nouveau). En raison de la modification du 1er alinéa, la référence à l'article 55 de la loi sur la procédure administrative (RS 172.021) devient caduque. Bien entendu, cet article conserve sa validité dans tous les autres cas. 23

Dispositions transitoires En raison des objections exprimées par les cantons, le Conseil fédéral déterminera en temps voulu la date de l'entrée en vigueur, selon la situation dans les cantons. Les procédures en suspens au moment de l'entrée en vigueur des présentes modifications seront soumises sans exception au nouveau droit. Ainsi, les mesures de contrainte pourront être appliquées immédiatement. En outre, cette disposition permettra une première appréciation de leur efficacité encore pendant la procédure d'insertion de l'APA dans le droit ordinaire. Si des vices inhérents à la nouvelle réglementation devaient apparaître pendant cette période, leur correction serait encore possible, le cas échéant, au moment de la révision ordinaire. 3

Conséquences 31 Conséquences financières et effets sur l'état, du personnel 311 Pour la Confédération La dernière révision de la loi sur l'asile a notamment permis de créer les conditions d'une augmentation des capacités décisionnelles avec, en corollaire, un renforcement des effectifs de l'Office fédéral des réfugiés. En revanche, la présente révision de la LSEE et de la loi sur l'asile n'entraîne, pour la Confédération, aucun surcroît de travail qui ne saurait être maîtrisé avec le personnel actuel 331

et les structures opérationnelles existantes. Les mesures de contrainte représentent en premier lieu un instrument à la disposition des cantons, destiné à garantir le renvoi et à empêcher l'abus du droit d'asile par des criminels étrangers. 312 Pour les cantons et les communes Les mesures proposées ici entraîneront-elles dans les cantons des besoins supplémentaires en locaux et en personnel et, dans l'affirmative, lesquels? Il n'est pas encore possible de répondre avec précision à cette question. La création de nouvelles places

de détention ne s'avérera pas suffisante, vu le manque de places dans les établissements d'exécution des peines et la situation précaire en matière de personnel dans certains cantons. Il faudra donc envisager en outre d'autres solutions telles que des concordats intercantonaux d'aide mutuelle. Or, relevons-le, certains cantons en concluent que cette loi entraînerait la construction d'établissements d'exécution supplémentaires dotés d'un haut niveau de sécurité; cette interprétation paraît exagérée, ne serait-ce que sur la base des premières appréciations sommaires des besoins. Néanmoins, ces problèmes complexes nécessitent un examen minutieux. La Confédération est disposée à offrir aux cantons son assistance pour la réalisation des mesures proposées. Aussi l'ODR a-t-il déjà constitué un groupe de travail composé de représentants de la Confédération et des cantons les plus touchés; il lui a donné mandat d'étudier si, et de quelle manière, il serait possible d'apporter aux cantons une aide encore plus efficace en matière d'exécution, dans l'attente de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Faute de valeurs empiriques concrètes, il n'est pas encore possible de se prononcer pour le moment avec certitude sur les conséquences financières des dispositions proposées. En revanche, le Conseil fédéral signale que l'ordonnance 2 sur l'asile révisée, qui entre en vigueur le 1er janvier 1994, prévoit à l'article 9 l'octroi aux cantons d'une indemnisation forfaitaire journalière de 100 francs par personne pour les frais occasionnés par une éventuelle détention en vue du refoulement. On peut qualifier d'importante cette prestation préalable de la Confédération eu égard à l'application des présentes prescriptions par les cantons. Etant donné que la compétence constitutionnelle en matière d'exécution des renvois et des expulsions d'étrangers appartient en principe aux cantons, il ne serait pas justifié que la Confédération leur octroie d'autres indemnisations pour leurs prestations en matière d'exécution. 32 Autres conséquences Les nouvelles tâches, prévues par la loi, des juges chargés des détentions nécessiteront dans de nombreux cantons une restructuration de l'organisation judiciaire. L'application des mesures proposées exige une législation cantonale cadre (p. ex. adaptation des ordonnances cantonales d'exécution de la LSEE), qui doit être introduite dans la procédure législative cantonale ordinaire. Enfin, il faut prévoir l'élaboration de règlements particuliers pour la détention en phase préparatoire et celle en vue du refoulement. 332

4 Programme de la législature Le projet n'a pas été annoncé dans le programme de la législature 1991-1995. Toutefois, dans son rapport du 25 mars 1992 sur ce programme (FF 1992III36, ch. 1.1.3, objectif 7), le Conseil fédéral a souligné sa détermination de réorienter la procédure d'asile vers son objectif initial et de procéder systématiquement à l'exécution du renvoi en cas de décisions négatives. Ces déclarations générales d'intention expriment clairement qu'il convient de réagir avec fermeté contre l'abus du droit d'asile, notamment par des requérants délinquants. En outre, le traitement d'urgence du problème a été réclamé dans toute une série d'interventions. Le présent projet tient compte de ces demandes. 5 Relation avec le droit européen A l'article K.1, la partie VI du Traité de Maastricht intitulée «Dispositions sur la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures» décrit les thèmes d'intérêt commun. Outre la politique de l'asile, sont notamment citées les prescriptions relatives au franchissement de la frontière extérieure, la politique d'immigration et la politique envers les ressortissants de pays tiers. Dans ces domaines, les Etats doivent s'informer et se consulter mutuellement au sein du Conseil afin de coordonner leur action. Cette coordination est assurée par une collaboration entre les organes administratifs compétents des différents Etats membres. Les efforts d'harmonisation entre les Etats membres de l'Union européenne (UE) ont abouti jusqu'ici à la conclusion d'une convention relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande

d'asile (Convention de Dublin). Jusqu'à présent, aucun accord sur le franchissement des frontières extérieures des Etats membres n'a été signé. Par ailleurs, la collaboration s'étend aux appréciations communes portées sur les pays d'origine et à l'harmonisation de la politique des visas. Des critères matériels relatifs à la reconnaissance du statut de réfugié sont en préparation. Les efforts d'harmonisation des Etats membres ne portent pas actuellement sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers. Cependant, de la Convention de Dublin découle l'obligation, pour les signataires, de ne pas assurer uniquement l'exécution d'une procédure d'asile matérielle; en effet, ils doivent également veiller à ce que l'étranger quitte le territoire d'application de la convention si son séjour dans l'Etat responsable ne peut être réglé. Toutefois, il n'existe pas encore de réglementation commune précisant la manière dont chaque Etat membre entend atteindre ce but. Pour ce qui est de l'appréciation de la compatibilité des normes proposées avec le droit européen, les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme jouent un rôle bien plus important que les réglementations actuelles de l'UE. Ainsi l'article 5 CEDH énonce le droit à la liberté et à la sûreté ainsi que les conditions qui doivent être réunies pour que ce droit puisse être restreint. Les mesures proposées dans le présent projet de loi portent atteinte à ce droit de la personne, aussi leur compatibilité avec les réserves que comporte la Convention sur ce point a-t-elle été examinée minutieusement. 23 Feuille fédérale. 146= année. Vol. I 333

6 Constitutionnalité Le projet de nouvelle loi fédérale se fonde, comme les deux lois actuellement en vigueur, sur l'article 69ter de la constitution. N36476 334

Loi fédérale Projet sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers du L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse, vu l'article 69ter de la constitution; vu le message du Conseil fédéral du 22 décembre 1993 ^ arrête: I La loi fédérale du 26 mars 19312) sur le séjour et l'établissement des étrangers est modifiée comme il suit: Art. 13a (nouveau) Afin d'assurer le déroulement d'une procédure de renvoi, l'autorité cantonale compétente peut mettre un étranger qui ne possède pas d'autorisation régulière de séjour ou d'établissement en détention pour une durée de trois mois au plus, pendant la préparation de la décision sur son droit de séjour si cette personne: a. 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 suite à une convocation; b. Quitte une région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite en vertu de l'article 13e; c. Enfreint une interdiction d'entrée et ne peut être renvoyée immédiatement; d. Dépose une demande d'asile après une décision d'expulsion administrative ou judiciaire entrée en force; e. 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. Art. 13b (nouveau) 1 Si le renvoi est exécutable ou si une décision de renvoi ou d'expulsion de première instance a été notifiée, l'autorité cantonale compétente peut, aux fins d'en assurer l'exécution, prendre les mesures ci-après: a. Maintenir la personne concernée en détention lorsque celle-ci est détenue en vertu de l'article 13a; D FF 1994 1301 2> RS 142.20 335

Mesures de contrainte en matière de droit des étrangers b. La mettre en détention lorsqu'il existe des motifs aux termes de l'article 13«, lettres b, c ou e; c. La mettre en détention lorsque des indices concrets permettent de supposer qu'elle entend se soustraire au refoulement. 2 La durée de la détention ne peut excéder six 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. 3 Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder.

Art. 13c (nouveau) 1 La détention est ordonnée par l'autorité du canton qui est compétent pour l'exécution du renvoi ou de l'expulsion. 2 La légalité de la détention doit être examinée dans les 96 heures au plus tard par une autorité judiciaire. 3 La personne en détention peut déposer en tout temps une demande de levée de détention. L'autorité judiciaire se prononce dans un délai de huit jours ouvrables, au terme d'une procédure orale. Une nouvelle demande de levée de détention peut être présentée après un délai d'un mois lorsque la personne est détenue en vertu de l'article 13a et de deux mois lorsqu'elle est détenue en vertu de l'article 130. 4 La détention est levée dans les cas suivants: a. Le motif de la détention est supprimé ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles; b. La demande de levée de détention est admise; c. La personne détenue doit subir une peine ou une mesure privatives de liberté. 5 L'autorité compétente doit prendre sans retard une décision quant au droit de séjour de la personne.

Art. 13d (nouveau) 1 Les cantons veillent à ce qu'une personne désignée par le détenu et se trouvant en Suisse soit prévenue et que l'intéressé puisse s'entretenir et correspondre avec son mandataire. 2 La détention doit avoir lieu dans des locaux adéquats. Il faut éviter de regrouper les personnes devant être renvoyées avec des personnes en détention préventive ou purgeant une peine. Les personnes arrêtées doivent pouvoir s'occuper de manière appropriée. 336

Mesures de contrainte en matière de droit des étrangers Art. 13e (nouveau) 1 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 publics de ne pas quitter le territoire qui lui est assigné ou de ne pas pénétrer dans une région déterminée. 2 La compétence d'ordonner ces mesures incombe au canton qui doit exécuter le renvoi ou l'expulsion. L'interdiction de pénétrer dans une région déterminée peut aussi être prononcée par le canton dans lequel est située cette région. 3 Ces mesures peuvent faire l'objet d'un recours auprès d'une autorité judiciaire cantonale. Le recours n'a pas d'effet suspensif.

Art. 14 1 L'autorité cantonale compétente peut refouler dans un Etat désigné par ses soins un étranger lorsque celui-ci: a. N'obtempère pas dans le délai fixé à une décision de renvoi ou d'expulsion; b. Peut être renvoyé ou expulsé immédiatement; c. Se trouve en détention en vertu de l'article 130 et que la décision de renvoi ou d'expulsion est entrée en force. 2 Si la personne a la possibilité de se rendre légalement dans plusieurs Etats, elle sera refoulée dans le pays de son choix. 3 Durant une procédure de renvoi ou d'expulsion, l'autorité cantonale compétente peut soumettre à la fouille un étranger et ses biens pour mettre en sûreté des documents de voyage ou d'identité. La fouille ne peut être effectuée que par une personne du même sexe que l'étranger. 4 Si une décision de première instance a été rendue, l'autorité judiciaire peut ordonner la perquisition d'un appartement ou d'autres locaux lorsqu'il est présumé qu'un étranger faisant l'objet d'une décision de renvoi ou d'expulsion s'y trouve caché ou que des documents de voyage ou d'identité nécessaires à la procédure y sont dissimulés.

Art. 23a (nouveau) Quiconque n'observe pas les mesures ordonnées en vertu de l'article 13e sera puni d'une peine d'emprisonnement d'un an au plus, s'il s'avère que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion est impossible pour des raisons juridiques ou matérielles.

An. 24, 1er al., première phrase 1 La poursuite et le jugement des infractions prévues aux articles 23 et 23a sont du ressort des cantons. ... 337

Mesures de contrainte en matière de droit des étrangers II La loi du 5 octobre 1979 ^ sur l'asile est modifiée comme il suit: Art. 12b, titre médian, 1er al., let. b, et 5e al. (nouveau) Obligation de collaborer et perquisition 1 Quiconque demande l'asile est tenu de collaborer à la constatation des faits. Le requérant doit en particulier: b. Remettre ses documents de voyage et ses pièces d'identité dès son arrivée au centre d'enregistrement; 5 Si le requérant est hébergé dans un centre d'enregistrement ou dans un logement collectif, l'autorité compétente peut fouiller sa personne et ses biens, afin de mettre en sûreté des documents de voyage, des pièces d'identité ou des objets dangereux. La fouille ne peut être effectuée que par une personne du même sexe. Art. 17a, 1er al, let. b et d, ainsi que 2e al. (nouveau) 1 La décision de renvoi mentionne: b. La date et l'heure auxquelles le requérant doit avoir quitté le territoire suisse. En cas de décision prévoyant l'admission provisoire ou l'internement, la date est fixée au moment où cette mesure est levée; d. Le cas échéant, la désignation des Etats dans lesquels le requérant ne doit pas être renvoyé. 2 Lorsque des décisions sont prises en vertu de l'article 16, 1er et 2e alinéas, l'exécution immédiate peut être ordonnée. Art. 47, titre médian, al. 1, 2 et 2bis (nouveau) Effet suspensif et exécution immédiate 1 Si le renvoi peut être exécuté immédiatement, l'étranger peut déposer dans les 24 heures une demande de restitution de l'effet suspensif. Il doit être informé de ses droits. 2 L'autorité compétente doit traiter dans les 48 heures les demandes de restitution de l'effet suspensif. 2bis Le recourant peut être arrêté pendant une durée maximale de 72 heures par l'autorité compétente jusqu'à ce qu'une décision soit prise au sujet de sa demande. ') RS 142.31 338

Mesures de contrainte en matière de droit des étrangers III Dispositions finales 1 Les procédures pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la présente modification de la loi sont régies par le nouveau droit. 2 La présente loi est sujette au référendum facultatif. 3 Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur. N36476 339

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message à l'appui d'une loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers du 22 décembre 1993 In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 1994 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 05 Cahier Numero Geschäftsnummer 93.128 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 08.02.1994 Date Data Seite 301-339 Page Pagina Ref. No 10 107 660 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert. Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses. Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.