

Mesures de contraintes en matière de droit des étrangers

Sommaire

Généralités

Descriptif

Le maintien dans la zone de transit d'un aéroport (art. 65 LEI)

La rétention (art. 73 LEI)

La détention en phase préparatoire (art.75 LEI)

La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEI)

La détention dans le cadre de la procédure Dublin (art. 76a LEI)

La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage (art. 77 LEI)

La détention pour insoumission (art. 78 LEI)

Procédure

Décision et examen de la détention (art. 80 LEI)

Décision et examen de la détention dans le cadre de la procédure Dublin (art. 81 LEtr)

Recours

Généralités

Il faut comprendre, sous cette appellation, la possibilité de prononcer une détention administrative (donc sans qu'il n'y ait eu ni infraction ni jugement pénal) dans l'objectif de garantir l'exécution de la procédure de renvoi. Les mesures de contraintes en matière de droit des étrangers ont été introduites en 2005 dans notre ordre juridique. Elles sont réglées par la Loi fédérales sur les étrangers et l'intégration (LEI). Les cantons de Genève, Neuchâtel et Vaud sont parties à un concordat sur la détention administrative des étrangers qui détermine les conditions de cette détention.

La Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) prévoit différentes formes de détention :

- le maintien dans la zone de transit d'un aéroport (art. 65 LEI);
- la rétention (art. 73 LEI);
- la détention en phase préparatoire (art. 75 LEI);
- la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEI);
- la détention dans le cadre de la procédure Dublin (art. 76a LEI) ;
- la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage (art. 77 LEI);
- la détention pour insoumission (art. 78 LEI).
-

La détention en phase préparatoire, la détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion et la décision pour insoumission sont exclues pour les enfants et pour les adolescents de moins de 15 ans (et donc autorisées pour les mineurs de 15 à 18 ans), art. 80 al.4 LEI. Il en va de même de la détention dans le cadre de la procédure Dublin (art. 80a al.5 LEI).

La détention administrative relevant du droit des étrangers ne peut être ordonnée que si l'étranger fait l'objet d'une procédure de renvoi ou d'expulsion. Il faut qu'au préalable, une décision d'exécution du renvoi ou de l'expulsion selon l'art. 69 LEI ait été rendue. La détention ne doit être prononcée que si elle vise un renvoi possible et licite. Lorsqu'il est établi qu'il est impossible ou illicite de renvoyer la personne, le but de la détention ne peut être atteint et cette dernière ne doit pas être ordonnée (ATF 127 II 168). Les règles de procédure et le principe de proportionnalité doivent être respectés. En particulier, une détention peut être ordonnée uniquement lorsqu'aucune autre mesure suffisante mais moins coercitive ne peut être appliquée efficacement dans le cas particulier.

Par ailleurs, les personnes placées en détention administrative ne doivent pas, dans la mesure du possible, être regroupées avec des personnes en détention avant jugement ou des personnes emprisonnées pour des raisons pénales (art. 81 al.2 LEI), car elles ne sont pas privées de liberté parce qu'elles ont commis une infraction, mais dans le but de garantir l'exécution de leur renvoi ainsi que leur collaboration. La forme de la détention doit tenir compte des besoins des personnes à protéger, des mineurs non accompagnés et des familles accompagnées d'enfants (art. 81 al.3 LEI). Les Cantons veillent également à ce qu'une personne se trouvant en Suisse, désignée par l'étranger se trouvant en détention, soit prévenue.

À côté de la détention administrative, une autre mesure de contrainte consiste à assigner un lieu de résidence à une personne et à prononcer à son encontre une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEI). La compétence pour prononcer cette mesure revient aux cantons.

Descriptif

Les mesures sont les suivantes:

Le maintien dans la zone de transit d'un aéroport (art. 65 LEI)

Cette mesure est prononcée lorsque l'entrée en Suisse est refusée à un étranger. Ce refus est notifié dans une décision rendue par le SEM (ou à son nom par les organes de contrôle à la frontière) sujette à recours dans un délai de 48 heures. L'autorité de recours statue dans les 72 heures. La personne sujette à la décision de renvoi peut être retenue 15 jours au plus dans la zone de transit en vue de préparer son départ, si d'autres mesures de contrainte n'ont pas été ordonnées. Les dispositions relatives à l'admission provisoire (art. 83 LEI) et au dépôt d'une demande d'asile (art. 22 de la Loi fédérale sur l'asile LAsi) sont réservées.

La rétention (art. 73 LEI)

Les autorités peuvent procéder à la rétention des personnes dépourvues d'autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement, le temps de leur notifier une décision relative à leur statut de séjour ou d'établir l'identité et la nationalité des personnes ayant l'obligation de collaborer à cet effet. La rétention ne doit pas dépasser 3 jours, la personne concernée doit être informée du motif de la rétention et avoir la possibilité d'entrer en contact avec son surveillant si elle a besoin d'aide. S'il est probable que la rétention excède 24 heures, la personne concernée doit avoir la possibilité de régler ou de faire régler au préalable ses affaires personnelles urgentes. Un contrôle a posteriori de la légalité de la rétention est possible par la voie judiciaire.

La durée de la rétention n'est pas comptabilisée dans la durée des autres formes de détention.

La détention en phase préparatoire (art.75 LEI)

La détention peut être prononcée pour une durée de 18 mois maximum, respectivement 12 mois pour les mineurs de 15 à 18 ans (art.79 al.2 LEI), pour l'une des raisons suivantes :

- lors de la procédure d'asile ou de renvoi ou de la procédure pénale dans laquelle elle encourt une expulsion, la personne masque son identité, ne donne plusieurs fois pas suite à une convocation ou n'observe pas d'autres prescriptions des autorités dans le cadre de la procédure d'asile ;
- la personne quitte la région qui lui est assignée ou pénètre dans une zone qui lui est interdite (voir l'art. 74 LEI) ;
- elle franchit la frontière malgré une interdiction d'entrée en Suisse et ne peut être renvoyée immédiatement ;
- elle dépose une demande d'asile après avoir été renvoyée, expulsée, ou après avoir vu son autorisation non-prolongée pour avoir attenté ou mis en danger la sécurité et l'ordre publics ou avoir représenté une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure ;
- elle séjourne illégalement en Suisse et dépose une demande d'asile dans le but d'empêcher l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion ;
- elle menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une

poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif ;

- elle a été condamnée pour crime

L'autorité compétente doit prendre sans délai une décision quant au droit de séjour de la personne en détention (cet impératif s'appelle le principe de célérité). Le respect de cette obligation est une condition du maintien de la mesure.

La détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi s'excluent. Lorsqu'une décision a été rendue en première instance, il n'est, en règle générale, plus possible d'ordonner la détention en phase préparatoire et elle doit être convertie en détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (ATF 125 II 377).

La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEI)

Après la notification d'une décision de première instance de renvoi ou d'expulsion (administrative ou pénale), l'autorité peut maintenir une personne qui se trouve déjà en détention en phase préparatoire ou la mettre en détention pour l'un des motifs suivants :

- les mêmes raisons que pour la détention en phase préparatoire (voir plus haut) ;
- si des éléments concrets font craindre que la personne concernée entende se soustraire au renvoi ou à l'expulsion ;
- si son comportement permet de conclure qu'elle se refuse à obtempérer aux instructions des autorités ;
- si la décision de renvoi est notifiée dans un centre d'enregistrement et de procédure ou dans un centre spécifique au sens de la Loi fédérale sur l'asile et que l'exécution du renvoi est imminente. Dans ce cas de figure, la détention ne peut excéder 30 jours.

L'exécution du renvoi ou de l'expulsion doit être objectivement possible et applicable. Les démarches nécessaires à l'exécution du renvoi ou de l'expulsion doivent être entreprises sans tarder (principe de célérité). Selon le Tribunal fédéral, la détention est illicite si aucune disposition n'a été prise durant plus de deux mois en vue d'exécuter le renvoi (ATF 124 II 49).

Le nombre de jours de détention doit être comptabilisé dans la durée maximale de détention de 18 mois, respectivement de 12 mois pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans (art. 79 LEI).

La détention dans le cadre de la procédure Dublin (art. 76a LEI)

Cette mesure vise à assurer le renvoi de la personne concernée dans l'Etat responsable en vertu de l'accord de Dublin et de son règlement. En effet, la loi fédérale sur l'asile prévoit (art. 31a al.1 let. b LAsi) que le SEM n'entre pas en matière sur une demande d'asile parce que la personne requérant l'asile a transité par un Etat membre de l'accord de Dublin.

La mise en détention sera prononcée lorsque les conditions suivantes sont remplies :

- des éléments concrets font craindre que l'étranger concerné entende se soustraire au renvoi ;
- la détention est proportionnée ;
- d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace

Bien que la loi ne le mentionne pas, le principe de célérité s'applique aussi à la détention dans le cadre de la procédure Dublin.

La durée maximale de la détention est de sept semaines pendant la préparation de la décision, cinq semaines pendant la durée de la procédure en cas de désaccord sur la compétence du pays et six semaines pour assurer l'exécution du renvoi. Par ailleurs, dans le cas où la personne qui doit être renvoyée s'oppose à son expulsion, elle peut être placée en détention pour une durée maximale de trois mois. Une prolongation de la détention Dublin n'est pas possible. Si l'exécution du transfert n'est pas possible pendant la durée maximale de la détention, la personne concernée doit être libérée. Il n'est pas possible d'ordonner un autre type de détention.

Le nombre de jours de détention doit être comptabilisé dans la durée maximale de détention de 18 mois, respectivement de 12 mois pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans (art. 79 LEI).

La détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage (art. 77 LEI)

L'autorité cantonale compétente peut ordonner la détention d'un étranger afin d'assurer l'exécution de son renvoi ou de son expulsion aux conditions cumulatives suivantes :

- une décision exécutoire a été prononcée ;

- il n'a pas quitté la Suisse dans le délai qui avait été fixé ;
- l'autorité a dû se procurer elle-même les documents de voyage. Les documents doivent être disponibles au moment où la détention est prononcée.

La durée de la détention ne peut excéder 60 jours.

La détention pour insoumission (art. 78 LEI)

Si l'étranger n'a pas quitté le pays dans le délai prescrit et que la décision de renvoi ou d'expulsion entrée en force ne peut pas être exécutée en raison de son comportement, il peut être placé en détention. Cet article trouve son application lorsque les conditions de la détention contenue à l'art. 76 LEI ne sont pas remplies et qu'il n'existe pas de mesure moins contraignante qui permette d'atteindre l'objectif visé : quitter le pays. Lorsque l'étranger est déjà détenu en vertu d'une autre disposition de la loi, il peut y être maintenu si les conditions contenues dans le début de ce paragraphe sont remplies.

La détention est levée dans les cas suivants :

- un départ de Suisse volontaire et dans les délais prescrits n'est pas possible, bien que l'étranger se soit soumis à l'obligation de collaborer avec les autorités ;
- le départ de Suisse a lieu dans les délais prescrits ;
- la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion est ordonnée ;
- une demande de levée de la détention est déposée et approuvée

La durée de la détention ne peut pas excéder 18 mois, respectivement 12 mois pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans (art. 79 al.1 LEI). Les demandes de libération d'une détention pour insoumission ne sont soumises à aucun délai. Comme pour les autres formes de détention, la détention pour insoumission est aussi soumise au principe de célérité : l'autorité ne doit pas prononcer cette mesure aux seuls fins de parvenir à un changement de comportement de la part du détenu, mais doit poursuivre activement ses efforts dans la procédure de renvoi ou d'expulsion.

Procédure

Décision et examen de la détention (art. 80 LEI)

La décision est ordonnée par les autorités du canton qui exécute le renvoi ou l'expulsion ou par le Secrétariat d'Etat aux migrations dans certains cas relevant de l'asile.

La légalité et l'adéquation de la détention doivent être examinées dans un délai de 96 heures par un juge. Lors de l'examen de la détention, le juge tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. La détention en phase préparatoire, la détention en vue de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, la décision dans le cadre de la procédure Dublin (art. 80a al.5 LEI) et la détention pour insoumission sont exclues pour les enfants et pour les adolescents de moins de 15 ans.

L'étranger en détention peut déposer une demande de levée de détention un mois après que la légalité de cette dernière a été examinée. La détention est levée dans les cas suivants :

- le motif de la détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles ;
- la demande de levée de détention est admise ;
- la personne détenue doit subir une peine ou une mesure privative de liberté

Décision et examen de la détention dans le cadre de la procédure Dublin (art. 81 LEtr)

Selon les situations, la compétence d'ordonner ce type de détention revient soit au canton dans lequel la personne séjourne, soit au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM). La mise en détention d'enfants et d'adolescents de moins de 15 ans est exclue. Dans le cas de détention de mineurs non accompagnés, la personne de confiance du mineur est informée au préalable.

La personne en détention peut déposer en tout temps une demande de levée de la détention. Lorsqu'elle examine la décision de détention, de maintien ou de levée de celle-ci, le juge tient compte de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention. La détention est levée dans les cas suivants :

- le motif de détention n'existe plus ou l'exécution du renvoi ou de l'expulsion s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles ;

- la demande de levée de détention est admise ;
- la personne détenue doit subir une peine ou une mesure privative de liberté

Recours

Pour la procédure de compétence cantonale, se référer aux fiches cantonales.

Les décisions du SEM sont passibles de recours devant le Tribunal administratif fédéral. Un recours pour examen du prononcé de la détention par le SEM peut être envoyé en tout temps. Pour les détails, voir les articles 105, 108, 109 et 111 LAsi.

Sources

- SEM: Directives et commentaires Domaine des étrangers (directives LEtr), état le 1er juillet 2018

Responsable rédaction: ARTIAS

Adresses

Aucune adresse trouvée en lien avec cette fiche

Lois et Règlements

Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile

Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi) (RS 142.31)

Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI) (RS 142.20)

Sites utiles

Fondation suisse du Service Social International