



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

Résumé de l'étude

La détention administrative en application du droit des étrangers

Normes relatives aux droits humains et leur mise en œuvre en Suisse

Titre original : Ausländerrechtliche Administrativhaft in der Schweiz

Langue originale : allemand

Auteur-e-s : Jörg Künzli et Kelly Bishop

Date de parution : 28 mai 2020

Étendue : 69 pages

À consulter sur : csdh.ch > Publications > Études et rapports

Ce résumé est une traduction de la version allemande qui se trouve dans l'étude

La détention administrative en application du droit des étrangers en Suisse

Au 1^{er} avril 2020, 267 personnes se trouvaient en détention administrative en Suisse en vertu du droit des étrangers, selon les données de l'Office fédéral de la statistique¹. Ces personnes n'ont ni été condamnées pénalement, ni fait l'objet d'une procédure pénale. Contrairement à tous les autres types de détention, la détention administrative ne poursuit en effet qu'un objectif administratif et plus spécifiquement, un objectif relevant de la politique migratoire.

La détention d'individus pour ces motifs ne contrevient pas aux conventions internationales relatives aux droits humains, pour autant qu'elle se fasse dans des conditions adaptées justement à ces motifs. C'est ce qu'exige notamment l'un des principes du droit international et du droit constitutionnel, celui de la proportionnalité. En Suisse, la détention administrative des étrangers et des étrangères a pour seul et unique but de s'assurer que des personnes sans titre de séjour valable quittent le territoire suisse. Elle ne concerne que très peu de personnes dangereuses, contrairement à l'exécution des peines et à la détention préventive. Les conditions de vie doivent par conséquent y être moins contraignantes et les mesures de sécurité moins strictes.

¹ Office fédéral de la statistique, Privation de liberté, effectif de détenus au jour du relevé (1^{er} avril 2020). Depuis le début des années 2000, ces chiffres se sont situés dans une fourchette allant de 218 (en 2001) à 428 (en 2009).

Analyse des normes du droit international

Les auteur-e-s de l'étude commencent par déterminer quelles normes internationales s'appliquent à la détention des étrangers et des étrangères. Ces dernières années, la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) et divers comités des Nations Unies se sont intéressés davantage à la question de la détention administrative. Leur jurisprudence a concrétisé des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), du Pacte II de l'ONU relatif aux droits civils et politiques ainsi que de la Convention des droits de l'enfant, par exemple. De plus, le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) s'est lui aussi récemment penché de près, lors de ses visites et dans ses rapports, sur la détention administrative et a émis des dispositions ad hoc sur les moyens d'en assurer la conformité aux droits humains. Un grand nombre de textes de caractères normatifs divers complètent encore cette jurisprudence et peuvent servir d'aide à l'application des normes en cela qu'ils concrétisent les droits humains applicables à la privation de liberté en général et, plus rarement, à la détention administrative, souvent formulés de manière abstraite. Le régime de la détention a ceci de particulier qu'en conséquence des accords de Schengen et de Dublin, des normes juridiques de l'UE s'appliquent à la Suisse aussi. En fait notamment partie la « Directive sur le retour », qui contient des dispositions parfois très concrètes sur la manière dont doit être conçue la détention administrative.

Normes juridiques découlant des droits humains

Pour ce qui est des droits humains applicables, les auteur-e-s de l'étude identifient notamment les normes juridiques suivantes :

- *Exécution dans des établissements ad hoc* : pour tenir dûment compte du fait que la détention administrative des personnes étrangères ne revêt aucun caractère pénal, le mieux est de réserver des établissements entiers à ce type de détention et d'éviter autant que possible de les doter d'éléments typiques de l'univers carcéral. Ce n'est que lorsque la capacité d'accueil de l'ensemble de ces centres est dépassée qu'il est admissible de placer les personnes détenues administrativement dans des établissements hébergeant aussi des personnes exécutant des peines ou des mesures ou encore en détention préventive ; il faut toutefois alors leur réserver des secteurs à part.
- *Conditions de vie et infrastructures* : les personnes en détention administrative doivent être logées dans des locaux adaptés. Les critères permettant de juger de cette adéquation sont la place disponible par détenu-e-s, la possibilité de se promener à l'air libre, la lumière naturelle à l'intérieur des bâtiments, une ventilation suffisante, le respect de la vie privée ainsi que des conditions d'hygiène acceptables. En outre, les détenu-e-s doivent bénéficier d'une plus grande liberté de mouvement à l'intérieur du centre que dans les autres régimes de détention. Ils doivent pouvoir accéder librement, du moins en journée, à des locaux communs et à un espace extérieur protégé des intempéries. Il convient aussi de leur proposer des occupations et des loisirs adaptés.
- *Les contacts avec le monde extérieur* doivent être autant que possible permis. Il n'est licite de les limiter que pour maintenir l'ordre ou prévenir un risque d'abus (en cas de risque concret pour la sécurité), et de manière proportionnée. Les normes internationales posent le

cadre référentiel suivant : les personnes détenues doivent avoir droit à plusieurs visites par semaine, sans surveillance ni séparation par une vitre ; elles doivent être autorisées à utiliser leur téléphone mobile ou avoir accès par d'autres moyens à Internet, et donc être à même d'utiliser divers modes de communication numérique.

- Les *mesures de sécurité et de protection* ne peuvent être prises qu'en dernier recours, et seulement en cas de danger pour la personne elle-même ou pour des tiers. Il convient de juger au cas par cas si l'on est en présence d'un tel danger et si les mesures visant à protéger la personne détenue ou les tiers sont judicieuses. Quant aux *mesures disciplinaires*, elles peuvent être prises durant la détention administrative, à condition d'être proportionnées et de sanctionner uniquement les infractions flagrantes au règlement de l'établissement.
- La qualité des *soins de santé* dispensés durant la détention administrative doit être égale à celle garantie en dehors de l'institution, dans l'État en question. Ce principe dit d'équivalence s'applique à toutes les formes de privation de liberté. Il ne saurait en aucun cas être question de prendre comme référence l'état des infrastructures sanitaires du pays d'origine d'une personne détenue en vue de son renvoi. La prise en charge médicale durant la détention administrative doit par conséquent remplir les exigences généralement applicables en matière d'indépendance, de confidentialité ainsi que de droit des patient·e·s de participer à la décision médicale. Il n'est pas licite de les limiter au traitement des affections purement somatiques ou encore aux maladies aiguës ou aux urgences.
- *Personnes vulnérables* : selon certaines normes édictées récemment, la détention d'enfants, qu'ils soient accompagnés ou non, doit être considérée comme contraire aux droits humains, car elle n'est jamais dans l'intérêt de l'enfant. Dans ses derniers arrêts, la CourEDH semble parvenir à la même conclusion, bien qu'elle n'ait encore jamais confirmé de manière générale une telle interdiction. Quant à la détention d'autres personnes vulnérables ou à protéger, elle ne doit être ordonnée qu'avec la plus grande retenue, et seulement lorsque l'établissement de détention peut garantir que cette mesure n'est pas susceptible de faire subir un préjudice disproportionné à la personne concernée.

Application sur le terrain

Comment ces dispositions sont-elles appliquées en Suisse ? Pour répondre à cette question, il faut analyser la situation actuelle du point de vue juridique et factuel. Il se trouve toutefois que le paysage de la détention administrative en Suisse est en profonde mutation. D'une part, quelques cantons ou établissements sont en train de rendre moins contraignantes un certain nombre de conditions de détention. D'autre part, dans un arrêt de principe qu'il a rendu tout récemment, le Tribunal fédéral a confirmé de manière claire le principe de l'hébergement dans des établissements ad hoc, ce qui devrait aussi avoir d'importantes conséquences pour ce qui est des bâtiments à affecter à ce régime de détention. Ces évolutions sont à saluer, puisqu'elles sont de nature à remédier à une bonne partie des lacunes relevées.

Par ailleurs, un véritable *röstigraben* existe depuis des années en matière de détention administrative des personnes étrangères. En Suisse romande, trois cantons – Genève, Vaud et Neuchâtel – ont signé un concordat et gèrent ensemble Frambois, un établissement conçu exclusivement

pour ce type de détention, dont les règlements et les infrastructures s'éloignent autant que possible du modèle carcéral. Dans le reste de la Suisse en revanche, la détention administrative en application du droit des étrangers se fait soit dans d'anciens établissements pénitentiaires, soit dans des secteurs spéciaux de prisons.

Problèmes observés et nécessité d'agir

Les auteur-e-s de l'étude constatent des lacunes générales, et par conséquent la nécessité d'y remédier, dans les domaines suivants :

- *Bases normatives* : à l'exception de quelques principes inscrits dans la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI), les modalités de la détention administrative sont de la compétence des cantons, et donc régies par le *droit cantonal*. Or, les législations cantonales ne tiennent pas compte – ou pas suffisamment – de la différence fondamentale existant entre la détention administrative et les autres formes de privation de liberté. De nombreux cantons n'ont ainsi pas édicté de dispositions particulières pour la détention administrative dans leurs lois et ordonnances et se limitent à renvoyer aux textes concernant l'exécution des peines, qu'il s'agirait d'appliquer par analogie. De plus, la plupart des règlements des établissements de détention mixtes ne mentionnent pas de bases normatives permettant d'introduire un régime propre à la détention administrative. De nombreux cantons doivent par conséquent adapter leur législation à plusieurs égards s'ils veulent tenir suffisamment compte des caractéristiques de cette détention non pénale. Ce n'est qu'en adoptant des dispositions adéquates que l'on pourra éviter que les personnes détenues administrativement subissent au quotidien les règles de l'exécution des peines ou même celles de la détention provisoire.
- *Exécution dans des établissements ad hoc* : dans un arrêt rendu en avril 2020, le Tribunal fédéral a précisé qu'en vertu du droit national et du droit international, la détention administrative devait en principe se faire dans des établissements spécialement conçus dans ce but. Ce n'est que dans des cas exceptionnels, et pour de justes motifs, que la détention administrative peut s'effectuer dans un établissement pénitentiaire, et encore, seulement pour quelques heures ou quelques jours et en garantissant une séparation d'avec les détenu-e-s de droit commun et les personnes en préventive. Avec cet arrêt, le Tribunal a pour la première fois confirmé explicitement que les normes internationales en la matière s'appliquent également à la Suisse. Il entérine ce faisant une pratique toujours plus étendue en Suisse, qui consiste à faire effectuer la détention administrative dans des établissements spécialement affectés à ladite détention. Cette jurisprudence devrait se traduire, à court et à moyen terme, par un changement de pratique dans les cantons, encore nombreux malgré tout à placer des personnes détenues administrativement dans des secteurs particuliers d'établissement pénitentiaires ou même seulement dans des cellules particulières. Aujourd'hui, de telles pratiques sont clairement contraires au droit, à moins que les autorités puissent prouver dans un cas d'espèce que dans tout le pays, aucun établissement ad hoc ne dispose de place ou qu'une détention de quelques heures ou quelques jours soit nécessaire pour une raison insurmontable par des mesures administratives. Cela pourrait notamment être le cas lorsque la veille de son renvoi, une personne est détenue dans un secteur spécial d'une prison bien située géographiquement, au lieu d'être transportée dans un autre établissement

ad hoc. De façon générale, les cantons doivent donc faire en sorte que les détentions administratives ordonnées en vertu du droit des étrangers ne se réalisent en principe plus dans des établissements pénitentiaires.

- *Absence de caractère carcéral* : actuellement, les établissements destinés exclusivement à la détention administrative ont tous été installés dans d'anciennes prisons, à une exception près, qui mérite d'être soulignée, Frambois. Ces bâtiments étant souvent inadaptés à ce type de détention, on a tenté de les transformer et d'en modifier l'organisation afin de pouvoir y appliquer un régime de détention plus ouvert. Dans de nombreux cas, on peut cependant douter que cela suffise pour respecter les conditions fixées par le Tribunal fédéral. Ce dernier estime en effet que l'équipement et l'agencement des lieux doivent autant que possible laisser transparaître l'absence de caractère criminel des personnes détenues et éviter de reproduire un univers carcéral. Quoi qu'il en soit, il semble inadéquat, pour créer des infrastructures destinées exclusivement à la détention administrative, de continuer à transformer d'anciens établissements d'exécution des peines ou de détention préventive.
- *Conditions de vie et infrastructures* : la plupart des établissements réservés à la détention administrative en application du droit des étrangers prennent bien mieux en compte le but de ladite détention que les établissements (souvent de petite taille) hébergeant également d'autres types de détenu·e·s, dans lesquels la détention administrative suit plus ou moins les règles générales de l'exécution des peines ou de la détention préventive. Si les règlements des centres prévoient ponctuellement un régime moins contraignant pour la détention administrative des personnes étrangères, ils sont tout de même souvent bien trop restrictifs, même dans les établissements ad hoc. On y constate notamment un trop grand nombre d'heures passées en cellule, un accès limité aux espaces communs et au lieu de promenade ainsi que des possibilités d'occupation et de loisirs insuffisantes.
- Les *contacts avec le monde extérieur* sont maintenant généralement plus libres que dans les autres formes de détention, mais les visites sont toujours réglementées de manière trop restrictive, en particulier dans les établissements non spécialisés. De plus, seule une petite minorité de centres permet l'utilisation de moyens de communication modernes, en ligne, comme le demanderait pourtant le droit international.
- *Mesures de sécurité, de protection et de discipline* : les mesures de sécurité et de protection doivent être prises en fonction du risque représenté par chaque cas d'espèce. Contrairement aux individus en exécution de peine ou en détention provisoire, les personnes détenues administrativement sont rarement dangereuses. Il est donc problématique de reprendre telles quelles les mesures de sécurité du monde carcéral, comme c'est souvent le cas. La détention administrative n'ayant pas de caractère punitif, il faudrait faire preuve d'encore plus de retenue que dans les autres types de détention au moment d'adopter des mesures disciplinaires, mais les règlements des établissements ne reflètent pas, ou très peu, cet aspect pourtant fondamental. De plus, les mesures disciplinaires visant la resocialisation de personnes condamnées semblent totalement inadéquates dans ce contexte.
- La *prise en charge médicale* durant la détention administrative se calque le plus souvent sur celle prévue pour l'exécution des peines, et ne répond pas ou presque pas aux besoins

particuliers des personnes étrangères en détention administrative. Certaines réglementations cantonales prévoient même explicitement un assouplissement des normes en matière de santé pour ce type de détention. La prise en charge psychologique en particulier est souvent insuffisante.

- *Personnes vulnérables* : la loi sur les étrangers et l'intégration permet de détenir des enfants dès 15 ans pour une durée pouvant aller jusqu'à une année. Or, cette disposition se retrouve de plus en plus en porte-à-faux avec celles relatives aux droits humains. Il convient toutefois de signaler que plusieurs cantons ont déjà cessé de placer des personnes mineures en détention administrative.