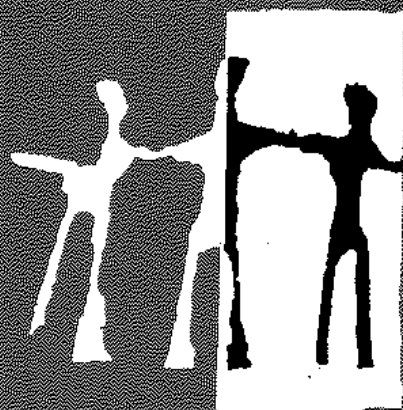




VIVRE ENSEMBLE

BULLETIN DE LIAISON
POUR LA DÉFENSE DU
DROIT D'ASILE

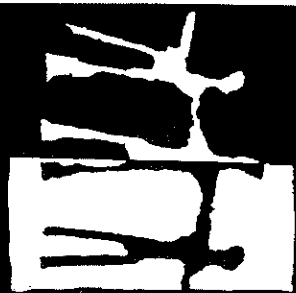
Numéro spécial
Votation sur
les mesures de
contrainte

NON
le 4 décembre
A une loi
inutile
mensongère
inapplicable
bâclée
discriminatoire
anticonstitutionnelle
dangereuse
illicite

N° 49 - novembre 1994



Pour ce numéro spécial, nous nous limitons ici aux coordinations et aux réseaux militants.



VIVRE ENSEMBLE

VIVRE ENSEMBLE

Bulletin et centre de documentation sur le droit d'asile

Adresse:

Casé postale 177
1211 Genève 8
Tél. (022) 320 50 94

Comité de rédaction:

Claudette Bovel, Yves Brutsch, Monique Da Silva, Françoise Jacquemeltaz, Danielle Othenin-Girard, Christophe Tafelmacher

Responsable:

Isabelle Furrer

Pour s'abonner:

Vierer Fr. 20.-
au CCP 12-9584-1
5 numéros par an

A NOS LECTEURS

Ce numéro spécial a été tiré à un grand nombre d'exemplaires pour être largement diffusé en vue de la votation du 4 décembre. Si vous le recevez à double, profitez-en pour l'offrir à quelqu'un de votre entourage.

Coordination-Asile Suisse

Casé postale 5215
3001 Berne
Tél. 031-312 40 38

JURA

SOS-Asile/JU
16, rue du XXIII^e juin
2800 Delémont

BERNE

ELISA Jura bernois-Bienne
48 rue de Moral
2502 Bienne
Permanence:
lundi 9h-12h

Office de consultation sur l'asile

2 rue de l'Argent
2502 Bienne
Tél. 032-23 20 12

FRIBOURG

Coordination droit d'asile
Casé postale 28
1752 Villars-sur-Glâne

GENEVE

Coordination genevoise de défense du droit d'asile
Casé postale 110
1211 Genève 7

Action Parrainage

14, rue du Village-Suisse
Casé postale 177
1211 Genève 8
Tél. 022-342 88 35

Permanence:

Mardi 14h-18h,
Vendredi 9h-12h,
au Centre Social Protestant
Tél. 022-320 78 11

Réseau ELISA

Casé postale 110
1211 Genève 7
Tél. 022-733 37 57

TESSIN

Ufficio svizzero accoglienza profughi
6832 Chiasso
Tél. 091-43 60 06

NEUCHÂTEL

Coordination asile/NE
Casé postale 456
2000 Neuchâtel

Comité pour la défense du droit d'asile

Casé postale 771
2300 La Chaux-de-Fonds
Groupe accueil réfugiés
Casé postale 537
2300 La Chaux de Fonds

Permanence:
Mardi: 19h-20h,
au Centre de rencontre
12 rue de la Serre

VALAIS

Comité valaisan pour la défense du droit d'asile
Casé postale 206
1951 Sion

Centre Suisses-Immigrés

Casé postale 2041
1 rue de Gravelone
1952 Sion
Tél. 027-23 12 16

VAUD

Médiateurs Eglises-Réfugiés
Daniel Corbaz pasteur
3 av. de Pierrefeur
1004 Lausanne

Tél. 021-648 49 25

Claude Ducarroz prêtre

3 rue du Valentin
Tél. 021-312 82 95

SOS-Asile/VD

Casé postale 3928
1002 Lausanne
Permanence:
lundi: 19h30 à 21h30
15 bd de Montmélian

SOS-Asile

Groupe locaux:
Renens, la Côte, la Riviera,
la Vallée de Joux, le Lavaux,
la Broye, Yverdon.
Contactez A. Frascina
Casé postale 3928
1002 Lausanne

Terrasser la pieuvre

Pourquoi, peu après la votation sur le racisme, vous demander à vous, lecteurs, de repartir au feu ? La réponse tient en quelques mots: la loi sur les mesures de contraintes est INIQUE !

A la faveur du climat politique qui, depuis l'été 1993, n'a cessé de se détériorer autour du Letten, Arnold Kolter nous a jeté de la poudre aux yeux. La majorité des parlementaires s'y sont laissés prendre, certains politiques ont applaudi, dans le grand public, en dehors des milieux de défense du droit d'asile et des étrangers, cette démarche a été perçue comme une saine réaction contre la délinquance.

En prétendant lutter contre les trafiquants et les autres délinquants étrangers, le chef du Département fédéral de justice et police (DFJP) nous a caché le plus grave: il visait également des requérants d'asile innocents, engagés dans une procédure d'asile régulière.

Il y a eu le référendum et nous voici à quelques semaines d'une votation qui, survenant dans un climat social et politique particulier, risque de «forer le oui». Cela doit nous inciter, non seulement à aller voter NON, mais aussi à convaincre, à informer, à expliquer autour de nous notre point de vue, à dire et à redire avec clarté et sans confusion que nous condamnons les délinquants, étrangers ou non, mais que nous refusons cet amalgame qui fait de tout étranger un criminel.

Si nous nous taisons dans cette campagne de votation, beaucoup de nos concitoyens déposeront leur «oui» dans l'urne en toute bonne conscience parce qu'ils ont hâte d'en finir avec cette histoire du Letten, parce qu'ils veulent l'expulsion des trafiquants de drogue, parce qu'ils désirent dormir tranquille.

Les plus anciens d'entre nous qui, depuis des années, défendent le droit d'asile, savent que c'est un combat de longue haleine. Cette pieuvre, face à nous, n'en finit pas d'agiter ses tentacules ! C'est dire qu'après le 4 décembre sans jouer les Cassandre, le pronostic est clair - nous aurons à rassembler nos énergies pour continuer le combat sur le terrain.

Car c'est bien là, dans le quotidien des requérants d'asile et autres étrangers concernés par ces mesures, que notre présence sera la plus nécessaire. N'hésitez pas, si ce n'est déjà fait, à contacter une des associations mentionnées ci-contre. Il y va de la vitalité de notre mouvement, de la force de nos convictions et de notre foi en des lendemains qui chanteront. Même au pays des banques, des «meinsager» et des glaciers sublimes.

Vivre Ensemble

Ce numéro a été élaboré collectivement à partir de contributions d'Yves Brutsch et de Christophe Tafelmacher

L'histoire d'une manipulation

L'histoire de la «*ex Letten*», comme on l'a souvent appelée par allusion à la scène ouverte de la drogue à Zurich qui a conduit à son adoption, c'est d'abord l'histoire d'une manipulation.

Souvenez-vous du grand théâtre politico-médiatique de l'été 1993. Alors que les problèmes de drogue perdurent à Zurich depuis plusieurs années, et que certains délinquants étrangers y sont déjà l'objet de mesures d'internement, la presse de boulevard fait mousser le problème au creux de l'été.

C'est le thème privilégié de la droite populiste, et l'on est à moins d'un an des élections municipales. En 1991, pour la première fois, l'Union démocratique du centre (UDC) de Christoph Blocher a battu les radicaux au niveau cantonal.

Gros titres à la une
Gros titres dans le «*Blick*», campagnes de lettres de lecteurs, tous les ingrédients d'une surenchère sont réunis.

Le 29 juillet 1993, le service de presse du parti radical réclame un arrêté urgent destiné à assurer l'expulsion immédiate des requérants pris sur la scène de la drogue ou condamné pour motif criminel. L'UDC, qui récolte encore des signatures pour son initiative populaire «*contre l'immigration illégale*» est prise

de vitesse et tente de se rétablir le 2 août en proposant de limiter brutalement le nombre des travailleurs yougoslaves.

Le monde politique perd la tête

Le 21 août, Franz Steinegger, président du parti radical suisse reprend à son compte l'idée de l'expulsion sans procédure d'asile. Le Parti démocrate chrétien (PDC) ne peut désormais plus rester l'arme au pied. Le 29 août, à travers le «*SonntagsBlick*», Carlo Schmid, le président du parti suisse propose l'inter-



vention de l'armée. Le monde politique suisse a perdu la tête.

Koller cède aux pressions

C'est sur cette base qu'Arnold Koller, cédant devant la pression de la rue, annonce le 3 septembre 1993, l'élaboration d'un projet de loi sur les mesures

de contrainte dans le domaine du droit des étrangers. Celui-ci bénéficie de la priorité absolue: présentation au Conseil fédéral à fin septembre, procédure de consultation limitée à un mois, vote en une seule session au Parlement en mars 1994, entrée en vigueur le 1er juillet 1994... sauf référendum.

En réalité, la surenchère politique est venue bousculer un autre calendrier. Celui de la commission d'experts chargée depuis le printemps 1993 de préparer une révision de la loi sur l'asile, afin d'y insérer les dispositions adoptées le 22 juin 1990 par arrêté urgent et dont la validité est limitée à fin 1995. A cette occasion, il était d'ores et déjà prévu de durcir la détention en vue du renouveau et de prendre des mesures contre les délinquants, pour répondre à divers postulats.

L'occasion était trop belle

Mis en condition par la polémique de l'été, bousculés soudain pour produire en quatrième vitesse un projet séparé sur les mesures de contrainte, les experts (voir ci-contre) ont eux aussi perdu la tête. Et surtout, ils ont tout mélangé. Car en fin de compte, la répression de la délinquance n'était pas vraiment leur affaire. Mais, de longue date, l'Office fédéral des réfugiés (ODR) et le Département fédéral de justice et police (DFJP) voulaient utiliser la force pour assurer l'exécution des renvois, en dehors même de tout délit et de tout abus. Pour eux l'occasion était trop belle. En mélangeant les deux séries de mesures à la faveur des pressions populistes, on

Les membres de la commission d'experts:

Urs Hadorn, directeur adjoint de l'ODR, président de la commission,
Eduard Gnesa, conseiller personnel du chef du DFJP,
René Flühacher, président de la CRA,
Danièle Favre, cheffe du service des recours du DFJP,
Peter Huber, l'ancien «*Monsieur Fiches*» à la tête de la Police fédérale, recyclé comme vice-directeur de l'Office fédéral des étrangers,
Markus Feller, représentant l'Office fédéral de la justice,
Werner Baumann, vice-directeur à la Direction du droit international public,
Gottfried Zürcher, chef du service juridique de l'ODR,
Oliver Fassbind, chef de division à l'ODR,
Marcel Zuchschwert, chef de division adjoint à l'ODR,
Heinz Brand, président de l'Association des chefs de police cantonale des étrangers, S'ajoutaient à ces onze fonctionnaires, trois juristes émérites:
Walter Kälin, professeur de droit public à Berne, spécialiste du droit d'asile,
Kay Haibronner, professeur de droit à Constante et St Gall, spécialiste du droit d'asile,
Stephan Trechsel, professeur de droit à St Gall, représentant de la Suisse à la Commission européenne des droits de l'homme. Et comme ultime caution:
Lucie de Lophem, représentante du HCR pour la Suisse.
Michael Marugg, chef du service juridique de l'OSAR.

ferait passer comme une lettre à la poste une loi qui, bien au-delà des délinquants, vise l'ensemble des requérants et des étrangers menacés de renvoi.

Ils ne savent pas ce qu'ils votent

la loi sur les mesures de contrainte a été adoptée si rapidement que plusieurs coquilles ont été publiées dans le texte officiel.

A l'article 13a LSEE, un doublon assure que l'on «*peut ordonner la détention d'un étranger... en détention pour une durée de trois mois*».

A la fin de l'art. 13e al. 2 LSEE, on a tout simplement oublié de traduire, en français, que le canton compétent pour exclure un étranger d'une certaine région est celui «*où se trouve cette région*».

A l'art. 23a LSEE, on parle d'une «*peine d'emprisonnement d'un an au plus ou de la «détention», ce qui ne veut rien dire. Il fallait traduire «Haf» par «arrêts» et non «détention».*

En bref, nos parlementaires ont voté sans même lire sérieusement ce qui leur était soumis.

Peu de réaction dans la presse

On connaît la suite. Présenté le 20 octobre 1993 et soumis à consultation pendant quatre semaines, l'avant-projet sera salué jusque dans la presse romande comme une bouée de sauvetage face aux «requérants délinquants». A peine retouché, il sera repris dans un Message daté du 22 décembre 1993 et publié dans la Feuille fédérale le 8 février 1994.

3 jours, 30 jours, 365 jours

L'idée de mettre en détention les étrangers faisant l'objet d'une décision de renvoi pour éviter qu'ils n'échappent à la police ne date pas d'aujourd'hui.

A l'occasion de ce qu'on a appelé la deuxième révision du droit d'asile, en vigueur depuis le 1er janvier 1988, suite au vote du 5 avril

Un manifeste de la Coordination Asile Suisse, qui dénonçait l'amalgame entre étrangers et délinquants et la démesure répressive qui caractérise tout le projet, appuyé par 7 500 signataires, sera déposé le 24 février dans l'indifférence générale.

Le 18 mars 1994, après trois nouvelles au cours de la même session, le texte de loi sera définitivement adopté. Non sans quelques réserves venant des parlementaires les plus scrupuleux, mais à une confortable majorité, lutte contre la «criminalité» oblige (111 contre 51 au National, 37 contre 2 aux Etats). Il faudra la campagne référendaire pour qu'une partie du public, de la presse et des politiques «découvre» que cette loi contient bien d'autres choses que des mesures contre les trafiquants et autres délinquants étrangers.

1987, la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) a été complétée à son article 14 par une clause qui autorise jusqu'à 30 jours de détention en vue du refoulement, mais seulement après l'échéance d'un délai de départ. Cette mesure était en fait projetée depuis le Message du 19 juin 1978 sur une

nouvelle loi sur les étrangers, qui sera rejetée suite à un référendum le 6 juin 1982. A l'époque, le Conseil fédéral ne proposait que 72 heures de détention, et considérait que l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) imposait que la décision soit prise par un juge (Message du 19 juin 1978, pt 205 ad art. 56).

Dans son Message du 2 décembre 1985 (2ème révision du droit d'asile), le Conseil fédéral présentait 30 jours comme un maximum et affirmait par ailleurs «une détention préventive est exclue», seule la détention venant après l'entrée en force d'une

Pire que des criminels

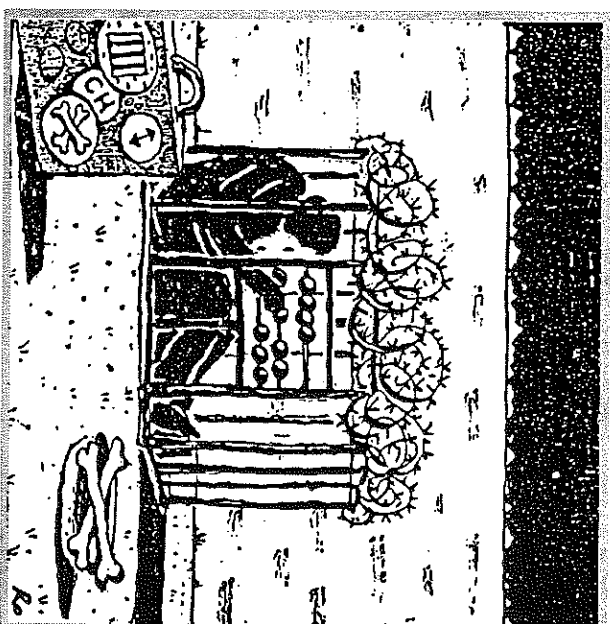
L'intervention du juge pour contrôler le bien fondé de la détention a sans doute été le point le plus controversé lors des débats aux Chambres. Et en fin de compte, la LMC autorise une détention sans contrôle pendant 96 heures. C'est beaucoup, si l'on sait que dans la majeure partie un renvoi forcé peut très bien être réalisé en deux ou trois jours. Mais c'est tout à fait scandaleux si l'on songe qu'en matière criminelle, un prévenu doit obligatoirement être conduit devant le juge dans les 48 heures.

Le temps passe, les experts varient...

Aujourd'hui, le Conseil fédéral proclame que l'art. 5 de la CEDH permet de mettre un étranger en détention à titre «préparatoire» et avant même qu'une décision soit prise. La durée totale de détention peut aller jusqu'à un an, et la décision initiale peut être prise par une autorité administrative, sans être contrôlée par un juge avant 96 heures.

On le voit, les experts du DFP ont l'art de varier dans leur opinion quant à la portée de la CEDH, ce qui laisse songeur sur leur rigueur juridique...

Au reste, nos autorités ne se sont jamais embarrassées de prétextes juridiques pour emprisonner et renvoyer des requérants. Le 13 février 1987, alors que la révision instituant la détention en vue du refoulement



ment n'était pas encore adoptée, on apprenait en marge d'un cas particulier que le Conseil fédéral avait dès 1985 cautionné la pratique du DJP «consistant à recourir en cas de besoin à l'internement en milieu fermé pour de courtes périodes afin d'assurer l'exécution du renvoi» (procès-verbal du Conseil fédéral du 17 septembre 1985, cité par la «Wochezeitung» du 13 février 1987).

Pratique illégale

C'était plus de deux ans avant l'entrée en vigueur d'une base légale expresse, mais deux mois avant la sinistre opération «Automne Noir». Le 3 novembre 1985, 59 Zairois étaient expulsés par charter spécial sur Kinshasa, après avoir été arrêtés dans les jours qui précédaient sur la base de décisions illégales d'internement en vue

Internement, mon beau souci

Un peu mal à l'aise face aux critiques, les professeurs Kälin et Trechsel, membres de la commission d'expert, cherchent aujourd'hui à se justifier en affirmant que la nouvelle législation est plus libérale que l'ancien internement fermé qu'elle a supprimé. Le problème c'est que si les experts en ont bien discuté, ils n'ont même pas proposé cette suppression dans leur rapport, et que le message du Conseil fédéral à l'égard des cantons, c'est seulement au cours des travaux parlementaires que l'idée a resurgi et que l'ancien internement fermé, héritage des années trente, a été supprimé. Après les abus de l'ère Kopp, il avait été ressorti au printemps 1993 pour faire face aux problèmes zurichois. Susceptible de se prolonger deux ans, mais limitée aux attentés à la sûreté de l'Etat et à une grave mise en danger de l'ordre public, l'internement avait été réservé par le Tribunal fédéral aux cas où l'exécution du renvoi était prévisible. Il ne concernait donc plus qu'une poignée de personnes. Les mesures de contraintes, elles, frapperont des milliers d'innocents.

du refoulement. Des décisions signées en blanc par l'ODR (à l'époque Office fédéral de la police), afin que les polices cantonales puissent arrêter qui elles voulaient.

Un grand merci à Barrigue et à... l'ODR !

Ce numéro de «Vivre Ensemble» a été financé en partie par le résultat d'une collecte réalisée au sein même de... l'Office fédéral des réfugiés ! Non, ne croyez pas que le monde se soit transformé ou que Vivre Ensemble soit devenu une officine de la propagande étatique, point du tout ! Cette étrange situation est en réalité due à la sympathique initiative du destinataire Barrigue: invité à la fête

La «loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers du 18 mars 1994» (LMC) comporte essentiellement cinq types de mesures.

elles-ci ont pour objectif: - d'une part, de faciliter l'expulsion de Suisse en cas de délit ou de comportement abusif de la part d'un étranger sans autorisation régulière de séjour; - d'autre part, d'assurer l'exécution du refoulement pour tous les étrangers qui font l'objet d'une décision de renvoi.

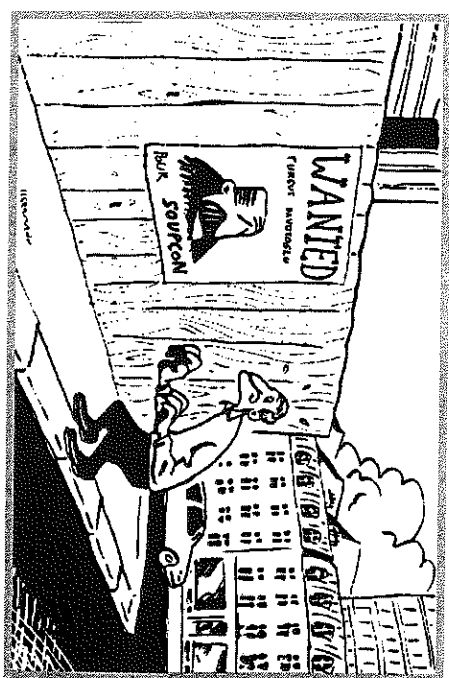
La LMC modifie la Loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), qui s'applique aussi aux requérants déboutés, ainsi que la Loi sur l'asile (LA) elle-même.

1. La détention préparatoire (art. 13a LSEE), permet d'emprisonner

une personne pendant trois mois dans un certain nombre de situations jugées abusives: ne pas vouloir déclarer son identité, déposer des demandes d'asile sous des noms différents, ne pas donner suite à une convocation sans raisons valables, enfreindre une interdiction d'entrée, déposer une demande d'asile après une décision d'expulsion administrative ou pénale, faire l'objet de poursuites pénales pour menaces ou mise en danger. C'est une mesure entière-

ment nouvelle dans le droit suisse. On appelle cette détention «préparatoire», car elle intervient avant même qu'une décision de renvoi soit prise.

2. La détention en vue du refoulement (art. 13b LSEE) est prolongée de un à neuf mois (trois mois d'abord, avec prolongation possible de six mois). Elle



s'applique à tous les cas abusifs visés par la détention préparatoire (dans ce cas la détention peut aller jusqu'à un an au total), mais aussi à tous les étrangers visés par un renvoi, dès le moment où la décision de première instance est prise. Cela signifie (et c'est totalement nouveau) qu'elle peut intervenir par surprise, indépendamment du droit de recours, et avant l'expiration d'un éventuel délai de départ. Seule condition: l'existence d'«indices concrets» (critère flou

à souhait) que la personne ne se soumettra pas à l'ordre de départ (actuellement la loi exige une « forte présomption »).

3. Le départ immédiat sous contrainte, inscrit dans la loi sur l'asile (art. 47 LA), offre la possibilité d'empri-

noncer dans les 48 heures. Si le renvoi n'est pas réalisable après ces 72 heures de détention spéciale, la détention en vue du renvoi pourra prendre le relais. Il s'agit là d'une correction, voulue par le DfJP, à la première décision de principe de la Commission de re-

recours (CRA), laquelle avait imposé un minimum de 24 heures de liberté avant tout renvoi, pour préserver le droit de recours (VE n° 39, p. 7).

Qui sera visé ?

La LMC est applicable aux « étrangers qui ne possèdent pas d'autorisation régulière de séjour », ce qui n'est pas particulièrement limpide. À première vue, outre les titulaires de permis B ou C, le Message du Conseil fédéral laisse également de côté les autres titulaires d'une autorisation « ordinaire » (saisonniers, étudiants, etc.). Sont mentionnées expressément les requérants d'asile et les personnes admises provisoirement, bien qu'ils soient bel et bien autorisés à séjourner en Suisse, ainsi que les clandestins. Les cas des touristes n'est pas clairement défini. En pratique, les clandestins sont déjà en tout temps susceptibles d'être renoués sans formalité. Ce sont donc bien ceux qui demandent protection qui sont directement visés, comme le montre d'ailleurs le fait que ce projet émane de la commission d'experts chargée de la révision de la loi sur l'asile. Mais attention : en pratique, une autorisation de séjour peut toujours être révoquée sous certaines conditions (délit pénal, mais aussi chômage prolongé, divorce, etc.). Et dans ce cas, celui qui avait un permis B, voire même un permis C, devient lui aussi un étranger renvoyé auquel les mesures de contrainte s'appliquent dans toute leur rigueur.

sonner sur le champ et sans condition un requérant qui fait l'objet d'une décision de renvoi immédiat avec retrait de l'effet suspensif en cas de recours (décisions de non entrée en matière, refus d'entrée à l'aéroport, renvois sur un pays tiers). S'il veut néanmoins recourir, il devra s'arranger pour le faire depuis sa prison et dans les 24 heures. La Commission de recours devra se pro-

4. L'assignation à résidence (art. 13e LSEE), veut restreindre la liberté de déplacement de celui qui trouble ou menace l'ordre public, même en l'absence de toute poursuite pénale. Un étranger pourra ainsi se voir interdire de quitter une zone géographique précise (p. ex. une vallée ou un village, cf. Message du Conseil fédéral du 22.12.93, pt 215) ou de pénétrer dans une région.

En cas de désobéissance, la détention peut être ordonnée. Il est prévu d'appliquer cette mesure en cas de soupçon de trafic de drogue (mais seulement pour les étrangers sans permis ordinaire) mais aussi au cas où « l'étranger enfreint grossièrement les règles tacites de la cohabitation sociale » (Message du 22.12.93, pt 215). C'est également une mesure nouvelle dans le droit suisse.

Pour répondre à quelques idées reçues

"Le droit pénal ne suffit pas"

■ C'est faux: le droit pénal permet déjà aux tribunaux ordinaires d'ordonner la détention préventive des personnes soupçonnées de délits, et de condamner les délin-

"L'asile protège les délinquants"

■ Le Conseil fédéral déclare lui-même que, « la procédure d'asile n'entrave guère l'exécution rapide du renvoi de requérants ou d'étrangers délinquants » (Message à l'appui d'une loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers du 22 décembre 1993, pt 115).

Drôle de soutien

« Nous saluons les modifications de la législation proposées par le message, car elles comportent aussi une forme de menace. Il doit enfin être dit clairement qu'aucun étranger ne peut prétendre avoir le droit de séjourner en Suisse (...) Le groupe parlementaire des automobilistes appuie avec la plus grande conviction ces modifications de lois urgentes et indispensables. »

Walter Steinemann, porte-parole du Parti des automobilistes au Conseil national, le 2 mars 1994

quants à l'emprisonnement, sans distinction de nationalité. Le juge peut également ordonner l'expulsion pénale, lorsqu'il estime qu'un délit a été commis.

« (...) il faut l'affirmer clairement: les réfugiés reconnus, les requérants d'asile, (...) sont soumis, comme vous et moi, au droit pénal suisse, sans aucune exception. Si le vole ou que l'un d'entre eux tue, nous serons tous deux poursuivis pénalement, qu'elle que soit notre nationalité, notre race, notre religion. Et le droit pénal suisse est absolument complet, tant en ce qui concerne la protection de la vie, de l'intégrité corporelle, des biens individuels, de la paix et de la sécurité publiques. Il est en Europe l'un des plus répressifs en matière de stupéfiants »

Christian-Nils Robert, professeur de droit pénal à l'Université de Genève, « Referendum contre la loi sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers (LMC). Droit pénal: un et indivisible », 12.9.1994

En pratique, lorsqu'un délinquant dépose une demande d'asile ou lorsqu'un requérant d'asile commet un délit, il faut certes examiner les motifs d'asile, mais ces cas sont traités en priorité. C'est seulement

si l'intéressé risque de subir de graves persécutions qu'il n'est pas renvoyé (principe du non-refoulement).

"Ce qui se passe à Zurich impose ces mesures"

■ Le Conseiller d'Etat zurichois Leuenberger ne cesse de dire qu'il ne peut garder en prison plus de 30 jours les délinquants étrangers. Mais les procureurs vaudois et genevois ont dit clairement, que les Zurichois n'appliquaient pas correctement la loi ("L'Hebdo", 25.8.94) en se limitant aux 30 jours actuels de détention en vue du refoulement, plutôt que d'ouvrir une procédure pénale.

Diabolisme de soutien (bis)

«Incontestablement, c'est avant tout à cause des initiatives populaires sur l'asile déposées par les Démocrates suisses et l'Union démocratique du centre que le Conseil fédéral a présenté ces mesures urgentes. (...) Le groupe des Démocrates suisses de la Ligue des Tessinois apporte son soutien aux mesures de contrainte dans le droit d'asile et le droit des étrangers. Elles sont un pas en direction du programme des Démocrates suisses. (...) Malgré tous les amendements qui ont affaibli la loi, je vous remercie d'avoir présenté cette loi Monsieur le Conseiller fédéral, et cela entre autres aussi, après des années de pressions de la part des Démocrates suisses.»

Rudolf Keller, porte-parole des Démocrates suisses au Conseil national, le 2 mars 1994.

"Il y a tout de même des lacunes"

■ S'il y a des lacunes pour réprimer la délinquance, c'est le droit pénal qu'il faut modifier, et lui seul.

«L'arsenal légal de lutte contre la délinquance est complet. Supposé qu'il ne le soit pas, il faut le parfaire. (...) [La loi sur les mesures de contrainte] revient en conséquence à rattraper l'inefficacité du droit pénal ou, plutôt de la mise en oeuvre de celui-ci, par un instrument détourné, tout comme on entend le faire en ce qui concerne l'inefficacité préétablie de la procédure d'asile. Ce procédé de repêchage est un pas de plus vers une situation d'exception au détriment d'une catégorie particulière de personnes, qui n'apparaissent même plus comme des justiciables. C'est un recul de la liberté dans notre pays.»

Roland Bersier, président du Tribunal cantonal vaudois, Lausanne, "Présentation de la loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers", 9 avril 1994

Il n'est pas acceptable d'introduire une loi générale qui étend la détention à des personnes qui n'ont commis aucune infraction et qui dérogent aux garanties de la procédure pénale. Le Conseil fédéral le dit lui-même: «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.» (Message du Conseil fédéral du 22.12.1993, pt 122.2)

"Sans papiers, on ne peut expulser"

■ C'est vrai que l'organisation du renvoi peut prendre du temps si l'intéressé n'a pas remis ses documents d'identité. Mais on ne peut pas mettre des gens en prison plusieurs mois pour ces motifs s'ils n'ont commis aucun délit. Dans ce cas, c'est dans le code pénal qu'il faut définir les conditions d'expulsion de l'expulsion, et pas dans le droit des étrangers en général. Ne mélangeons pas les innocents avec les délinquants.

"Les prisons sont surchargées"

■ C'est vrai, l'application du Code pénal est rendue difficile par l'engorgement des prisons, surtout à Zurich où les autorités n'ont pas été très prévoyantes. On peut évidemment se demander si l'on ne met pas trop facilement en prison pour des infractions mineures plutôt que de laisser la place aux vrais criminels. Mais une chose est sûre: une loi qui propose de nouvelles mesures de détention administrative ne résout absolument pas le problème du manque de place dans les prisons.

"La loi permettra de lutter contre la drogue"

■ La loi sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers (LMC) a été présentée suite à la polémique sur la scène de la drogue à Zurich, mais le Conseil

fédéral lui-même reconnaît qu'elle vise surtout à durcir les conditions de renvoi des étrangers en général et qu'elle aura peu d'effets sur la question de la drogue. «Il n'est pas exact d'affirmer que les requérants dominent le marché de la drogue en Suisse. (...) Gardons-nous de (leur) attribuer la seule responsabilité du trafic (...) 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» (Message du 22 décembre 1993, pt 113 et 115).

«(...) le but de ce projet n'est pas et ne saurait être de résoudre les problèmes liés à la drogue.»

Charles Poncelet, libéral genevois, Conseil national, le 2 mars 1994

En fait, cette loi mélange deux problèmes bien distincts et crée des illusions.

"Sans étrangers, pas de drogue"

■ On ne peut pas désigner ainsi des boucs émissaires. Le problème de la drogue est lié à une conjonction de facteurs complexes, qui touchent autant les conditions de vie dans le Tiers-Monde que dans nos sociétés de consommation.

Il faut certes réprimer les trafiquants, suisses et étrangers. Mais cela ne changera rien au fait qu'une partie

de la jeunesse est à ce point mal à l'aise qu'elle est prête à tout pour se procurer de la drogue. Ceux qui seront expulsés seront vite remplacés tant que l'on ne mettra pas en oeuvre une véritable politique préventive sur le plan médico-social, et que l'on s'attaquera ne pas aux intérêts financiers gigantesques qui sont en jeu.

"Nos prisons sont pleines d'étrangers"

■ Il y a dans certaines prisons une forte proportion d'étrangers, parce que ceux-ci sont souvent condamnés plus sévèrement que les Suisses et surtout parce qu'il y a dans leur cas un risque de fuite, qui fait qu'ils sont plus rarement libérés en attente du jugement. Mais il faut aussi relativiser cette impression.

Une étude de l'Office fédéral de la statistique (OFS) a montré en fé-

vrier 1994, qu'en 1992, sur l'ensemble des personnes incarcérées dans notre pays, 68% étaient de nationalité suisse et 32% étaient étrangères, parmi lesquelles 12% d'étrangers de passage. Mais il y a une plus forte proportion d'hommes jeunes parmi la population étrangère.

Si l'on compare uniquement le groupe des Suisses de 20 à 39 ans avec les étrangers du même âge «on ne relève plus aucune différence selon la nationalité» (OFS, "De la nationalité des détenus", Berne, 1994).

"Les innocents n'ont rien à craindre"

■ Le problème réside précisément dans le fait que l'on est passé de la lutte contre les délinquants étrangers à la possibilité de détenir des

"Les conditions d'internement sont mal définies. Une personne peut être internée si elle refuse d'indiquer son identité."

Joseph Voyame, ancien agent de la Suisse auprès de la Cour des droits de l'homme et ancien directeur de l'Office fédéral de la police, "Journal de Genève", 5 juillet 1994

personnes dans toute une série de cas ne relevant pas du code pénal. Des abus administratifs tels que ne pas répondre à une convocation, ou encore déposer une demande d'asile sous des noms différents pourraient être sanctionnés par la prison ("dé-

tention préparatoire"). Plus grave encore: toute personne visée par un renvoi pourra passer neuf mois en prison ("détention en vue du renouveau").

Cela est difficilement compatible avec la recommandation du Haut commissariat pour les réfugiés (HCR), selon laquelle une mesure d'expulsion ne doit être accompagnée d'une détention, préventive ou non, que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public et ne pas être indûment prolongée (Conclusion n° 44, adoptée en 1986 à la 37e session du Comité exécutif).

"Tout demandeur d'asile doit être refoulé"

■ En fait la LMC prévoit la détention avant même qu'une décision soit définitive ("détention en vue du

"L'ensemble des mesures de contrainte proposées et destinées aux étrangers, constitue un droit pénal discriminant, un infra-droit, qui multiplie l'incrimination des comportements mineurs, postule explicitement que tout demandeur d'asile est un candidat à l'expulsion, et renforce par l'utilisation de la détention, le paradigme de l'étranger-délinquant", et si ne l'était pas, il le deviendrait par le fait de la loi."

Christian Nils Robert, professeur de droit pénal à l'Université de Genève, "Référéendum contre la LMC. Droit pénal un et indivisible", 12.9.1994

refoulement"), voire même avant toute décision de renvoi ("détention préparatoire"). Le simple fait de déposer une demande d'asile sous-entend un renvoi qui, à son tour justifie une détention. Les autorités créent ainsi une sorte de délit d'intention, chaque personne renvoyée étant soupçonnée de ne pas vouloir se soumettre à l'ordre de départ, avant même d'avoir pu s'exécuter!

"L'assignation à résidence est une bonne chose"

■ La LMC rendra légales des mesures répressives nouvelles, applicables selon des critères extrêmement vagues, qui ne répondent pas aux exigences du droit pénal. C'est le cas très clairement pour l'assignation à résidence ou l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée, qui pourraient être prononcées pour de simples motifs de trouble de l'ordre public.

Explication du Conseil fédéral: de tels troubles sont réalisés «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. (...) Il est aussi possible de sanctionner un comportement rétif ou asocial (...)» (Message du 22 décembre 1993, pt 215).

Un tel mélange des genres est insoutenable. Et si cette mesure est jugée valable pour prévenir le trafic

"D'après les dernières estimations de l'Office fédéral des réfugiés (ODR), «2 à 4% des requérants d'asile dans le canton de Zurich sont suspectés par la police et enregistrés comme tels, moins de 2% étant dans l'ensemble de la Suisse». Ces taux ne sont pas exceptionnels (...) A titre de comparaison quelque 3,5% des hommes suisses de 18 à 30 condamnés chaque année par les tribunaux et font l'objet d'une inscription au casier judiciaire."

Office fédéral de la Statistique, "De la nationalité des détenus", Berne, 1994

de drogue, pourquoi l'appliquer aux seuls étrangers ?

Un fâcheux air de ressemblance

« Les ressortissants étrangers de race juive pourront, à dater de la promulgation de la présente loi, être internés dans des camps spéciaux par décision du préfet du département de leur résidence. » Et son article 3 complète « Les ressortissants de race juive pourront, en tout temps, se voir assigner à résidence forcée par le préfet du département de leur résidence. »

« Statut des Juifs en France », Loi du 4 octobre 1940, art. 1er et 3

"La loi épargne les moins de 15 ans"

■ Le Conseil fédéral ne prévoyait aucune limite d'âge, ce que les Chambres fédérales ont corrigé. Mais, la LMC prévoit tout de même de pouvoir mettre en prison les mineurs dès l'âge de 15 ans. Ceci est contraire à la Convention des Nations Unies relatives aux droits des enfants, que la Suisse a signée et que les Chambres s'apprêtent à ratifier.

En matière de délinquance juvénile, le Code pénal suisse cherche à éviter le plus possible la détention pour les moins de 18 ans. Même pour le plus grave des crimes, l'emprisonnement ne peut dépasser un an. Il est donc insensé de prévoir une détention tout aussi longue con-

tre des adolescents étrangers qui ne sont pas des délinquants, simplement pour assurer leur renvoi.

Concernant les lieux d'incarcération, le Conseil fédéral prévoit: « 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. » (Message du 22 décembre 1993, pt 214).

Et que fera-t-on des enfants de moins de 15 ans dont les parents seront en prison: seront-ils assignés à résidence ailleurs, seront-ils accompagnés, pourront-ils continuer à aller à l'école ? Adoptée dans la précipitation, la LMC ne le dit pas.

« Le plus choquant me paraît le cas des familles. Comment procédera-t-on? (...) que fera-t-on pour les familles avec petits enfants? Internera-t-on le père seul? Internera-t-on le père et la mère, quitte à mettre les petits dans un home? Vous voyez les situations inacceptables auxquelles on risque d'aboutir! »

Joseph Voyame, ancien agent de la Suisse auprès de la Cour des droits de l'homme et ancien directeur de l'Office fédéral de la police, "Journal de Genève", 5 juillet 1994

"La loi est conforme à la Convention européenne"

■ Anticipant les débats aux Chambres, le Conseiller fédéral Arnold Koller a affirmé que la Commission d'experts avait tout spécialement

tenu compte de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés (CEDH), de sorte que les mesures de contrainte ne soient pas critiquables sur ce point. Il faut cependant se méfier des experts officiels suisses. Notre pays n'est-il pas un de ceux qui ont été les plus souvent condamnés à Strasbourg ?

« (...) ce projet (de loi) vise naturellement en premier lieu les requérants d'asile. (...) (certaines dispositions de la LMC) portent (...) une atteinte inadmissible aux libertés fondamentales. (...) Le seul but de la détention, c'est (...) d'avoir les gens sous la main jusqu'au moment du renvoi. (...) il est inimaginable, dans un Etat de droit de garder (en détention) 12 mois, (...) ou neuf mois. »

Jean-François Leuba, libéral vaudois, Conseil national, le 2 mars 1994

En fait l'art. 5 let. F CEDH sur lequel s'appuie le Département fédéral de justice et police (DFJP) n'autorise la détention que lorsqu'une "procédure d'expulsion est en cours". Or la LMC veut multiplier les possibilités de détention avant même qu'une décision définitive ne soit prise sur la demande d'asile, et il est clair qu'elle vise à sanctionner certains comportements en contournant le code pénal, ce que la Convention (CEDH) interdit.

Le problème est qu'il faut 5 ans de procédure, beaucoup d'argent et de bons avocats pour aboutir à un ré-

sultat devant les instances européennes. Celles-ci risquent donc de rester hors de portée des étrangers concernés.

"En tout cas, les Suisses ne sont pas visés"

■ La LMC introduit également un droit de fouille et de perquisition bien plus large que sur le plan pénal. Celui-ci peut viser tout l'entourage de l'étranger concerné. Des appartements privés, qu'ils soient habités par des étrangers ou par des Suisses, des Eglises, des locaux paroissiaux, syndicaux, etc., suspectés de cacher des étrangers en voie d'expulsion, pourront être perquisitionnés sur décision d'un juge.

Basées sur des soupçons mal définis, ces perquisitions peuvent déboucher sur de graves atteintes à la sphère privée.

"Il n'y aura pas de dérapages"

■ Farouchement combattue par Arnold Koller, l'idée d'un contrôle par le juge dès le début de la détention a été écartée et nombreux sont ceux qui pensent que les mesures de contrainte proposées, ne pourront aboutir qu'à des dérapages fune-

« Il y a effectivement une large possibilité d'appréciation (de la loi) et nous craignons que cela puisse conduire à l'arbitraire. »

Vital Darbellay, démocrate chrétien valaisan, rapporteur, Conseil national, le 2 mars 1994

tes. Des cas de bavures policières lors de détentions en vue du refoulement ont été rapportés sous l'égide du droit actuel, et tout indique que le climat de suspicion généralisé à l'encontre des réfugiés et des étrangers encouragera ceux qui, à l'intérieur de la police, sont les partisans de la manière forte.

La Suisse mise en garde

«Les experts se sont déclarés préoccupés par les allégations faisant état de recours croissant à la violence par la police et de l'impunité des officiers. La détention avant jugement de par sa nature, semble entraîner des risques de mauvais traitements (...) (le comité) estime nécessaire que tout demandeur d'asile, en instance de refoulement ou de règlement de sa situation, soit soumis à un régime soucieux de sa dignité et soit protégé contre toute mesure privative de liberté.»

Rapport du Comité de l'ONU contre la torture concernant les conditions de détention en Suisse, Genève, 18/29 avril 1994

"Les droits fondamentaux doivent être relativisés"

■ Il n'y a rien de plus dangereux dans un Etat de droit que de jouer avec les droits fondamentaux en fonction de l'opportunité politique.

La durée de la détention en vue du refoulement en fournit un exemple inquiétant: en 1978 dans son projet de nouvelle loi sur les étrangers, le Conseil fédéral estimait que la dé-

tention ne pouvait excéder 72 heures au total pour que le respect de la liberté personnelle soit assuré. Dans son Message de 1985, le même Conseil fédéral pensait que 30 jours restaient une restriction tout à fait admissible à cette liberté. En 1994, il propose une durée maximale de 15 mois (réduite à 12 mois par les Chambres), tout en affirmant que la liberté personnelle n'est toujours pas menacée.

Les droits fondamentaux sont élastiques pour nos autorités !

«J'aurais préféré qu'on prenne le temps d'étudier cette loi.»

Walter Kaelin, professeur de droit, membre de la Commission d'expert, "L'Hebdo", 7.7.94

"La constitution fédérale autorise ces mesures"

■ Pour le Tribunal fédéral, la liberté personnelle est un des principes essentiels protégés par la Constitution. Lorsqu'on lit sa jurisprudence, on s'aperçoit que des restrictions à la liberté personnelle ne peuvent être admises que pour des motifs graves. Or, nous avons montré par exemple comment il sera facile d'emprisonner des familles entières pour des motifs ne relevant même pas du Code pénal. Notre Cour suprême exige pour toute restriction à cette liberté une base légale claire. Or, la LMC fait référence à des notions floues, dont le contour sera tracé par les autorités admi-

«Une loi qui risque, en raison des circonstances de son adoption et, surtout, des modalités de son application, de donner lieu à des violations graves des libertés est inconstitutionnelle.»

Professeur Auer, "Mesures de contrainte en matière de droit des étrangers: une constitutionnalité plus que douteuse", dans "Coordination Asile Suisse Infos" 194

nistratives, par définition les moins démocratiquement contrôlées.

Le principe de proportionnalité, lui aussi garanti par la Constitution, est également violé dès lors que la nécessité objective des atteintes aux libertés n'est pas remplie. Et que dire du principe de l'égalité devant la loi qui interdit la discrimination !

«Cette loi crée une discrimination entre Suisses et étrangers dans un domaine qui touche le droit pénal. Cela me paraît dangereux (...) on introduit une distinction entre les Suisses et les étrangers qui commettent une infraction et les requérants d'asile, par exemple, qui commettent la même infraction (...) C'est frustrant pour un juriste d'accepter une législation à deux vitesses.»

Thierry Beguin, Procureur général du canton de Neuchâtel et Conseiller aux Etats radical, "Journal de Genève", 9.3.94

"Les parlementaires peuvent s'écarter de la Constitution"

■ Il n'existe pas en Suisse de contrôle de la constitutionnalité des lois

fédérales par le Tribunal fédéral. Mais cela n'autorise pas les parlementaires à faire n'importe quoi. Ils ont la charge de faire respecter la Constitution (art. 85 ch. 8 de la Cst).

«On a voulu aller vite, trop vite, le message n'a pas été soigné comme il leur convenu, d'où des énormités du genre de celles qui consistent dans le texte explicatif du gouvernement à assimiler les gens en détention préventive à des criminels. C'est impardonnable. (...) Quand on prétend légiférer sur la liberté personnelle, on y regarde de plus près et l'on se hâte un peu moins.»

Jean-François Aubert, professeur de droit à l'Université de Neuchâtel, "L'Hebdo", 17 mars 1994

Les députés auraient dû s'inquiéter des formulations vagues contenues dans la LMC: de l'élargissement disproportionné de la durée de la détention en vue du refoulement; de la possibilité d'enfermer des personnes innocentes de tout délit; de l'atteinte aux droits des mineurs; etc. C'est maintenant au peuple de jouer le rôle délicat de gardien de la Constitution, en sanctionnant la décision de ses représentants.

"Seul un petit nombre de personnes est concerné"

■ En mars dernier lors des débats parlementaires, Monsieur Scheidegger chef de l'Office fédéral des réfugiés (ODR) a voulu être rassurant: «Nous ne voulons pas

créer d'arsenal policier. [...] Cette loi est un principe plus qu'un outil et ne signifie nullement que tous les requérants iront en prison. Seuls 2% d'entre eux sont concernés. » Il conclut: « *Pratiquement, aujourd'hui, on prévoit d'appliquer cette loi pour 130 personnes uniquement* » ("Journal de Genève", 12/13 mars 1994). Il faudrait savoir: soit Monsieur Scheidegger a raison et dans ce cas on se demande pourquoi tout cet exercice était si nécessaire et si urgent, soit il minimise les faits et il cherche à tromper la population.

En réalité, on a déjà annoncé la construction de 200 à 300 nouvelles places de détention pour les retoulements. Avec les places utilisées actuellement, cela fera environ 500 places, ce qui représente dans l'année: 100 détentions d'un an, 200 de six mois, 400 de trois mois, 1'200 d'un mois et 5'200 d'une semaine, étant entendu que la majeure partie des renvois sous détention se règlent en quelques jours.

"Un juge contrôlera la procédure"

■ L'administration va recevoir un pouvoir accru de limiter la liberté personnelle de certaines catégories de gens, mais le contrôle judiciaire en sera nettement plus limité que dans le domaine pénal.

C'est ainsi que la LMC permet de garder une personne quatre jours (96 heures) avant qu'elle ne doive être déferée devant le juge, ce qui

est deux fois plus long que pour les criminels placés en garde à vue. L'étranger incarcéré selon la LMC ne pourra déposer de demande de levée de détention qu'à intervalles espacés et bien délimités. C'est à nouveau une restriction importante par rapport aux délinquants qui peuvent demander leur libération en tout temps.

" (...) c'est le juge, et lui seul, qui doit prononcer une mise en détention. La privation de liberté est une atteinte grave aux droits fondamentaux, et la liberté individuelle d'un requérant d'asile, fuir-il délinquant, a la même valeur et mérite la même protection que s'il s'agissait d'un de nos concitoyens. "

Charles Poncet, libéral genevois. Conseil national, le 2 mars 1994

"L'assistance judiciaire est assurée"

■ La LMC prévoit qu'une personne désignée par le détenu soit prévenue, et qu'elle puisse s'entretenir et correspondre avec son mandataire. Mais au contraire de ce qui se fait couramment en procédure pénale, il n'est pas prévu de désigner systématiquement un avocat d'office.

Ce sera aux cantons de prévoir une assistance judiciaire, s'ils le veulent bien. Mais comme la LMC prévoit dans certains cas l'obligation de recourir dans les 24 heures, même un défenseur d'office risque d'avoir de la peine à agir à temps.

En outre, l'expérience actuelle de la détention en vue du refoulement n'est pas très encourageante.

" (...) on ne peut pas laisser adopter une loi comme celle-ci sans réagir. C'est une simple question de morale "

Joseph Voyame, "Journal de Genève", 5 juillet 1994

Souvent surchargés d'affaires pénales, les juges tendent à considérer les personnes détenues administrativement comme si elles étaient en détention préventive: leur courrier est ouvert, voire censuré. Dans le canton de Vaud, les contacts avec des tiers qui ne sont pas avocats sont souvent refusés. A Genève, par mesure d'économie, on a même renoncé, sauf exception, à accorder l'assistance judiciaire prévue par la loi cantonale.

"La loi n'est pas raciste"

■ Il n'est pas sans conséquence que l'on permette aux autorités

"Être demandeur d'asile, être étranger sans permis est un crime - telle est bien l'idée xénophobe et donc profondément discriminatoire que cette loi ne peut que renforcer. "

Andreas Auer, "La Constitution fédérale, les droits de l'homme et les mesures de contrainte à l'égard des étrangers", Genève, juin 1994

d'emprisonner des personnes qui n'ont pas commis de délits, qu'on autorise des fouilles approfondies pour le seul fait d'avoir déposé une demande d'asile, qu'on érige une espèce de droit pénal spécial pour certaines catégories d'étrangers. L'idée de détention est assimilée à la notion de faute, de culpabilité, d'acte répréhensible.

"Les mesures de contraintes vont à fin contraire par rapport à la loi contre le racisme. Elles encouragent la xénophobie plutôt qu'elles ne favorisent l'accueil des requérants d'asile en faisant de ceux-ci de présumés délinquants. (...) Il faut les combattre afin d'éviter d'entrer dans une logique discriminatoire qui en s'attaquant aux plus faibles, ronge les équilibres sociaux de notre pays. "

Jean-Claude Huot, secrétaire de Justice et Paix, "Mesures de contrainte, l'arbre qui cache la forêt" dans "Asyl" 1994/3

Outre le renforcement des préjugés à l'encontre des requérants d'asile, on doit remarquer que le projet permet de punir un étranger qui a déjà fait l'objet d'une condamnation et crée une forme de double peine non prévue par le Code pénal et qui s'appliquera dans les faits uniquement aux requérants d'asile et autres étrangers sans permis. C'est donc bien de discrimination qu'il faut parler.

Travail collectif à partir d'un texte de Christophe Tafelmacher

Bibliographie

- Loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers (LMC) du 18 mars 1994. Paru dans la Feuille fédérale 1994 II 283. (4 p.)
 - Message du Conseil fédéral à l'appui d'une loi LMC, du 22 décembre 1993. Paru dans la Feuille fédérale 1994, I 301. (45 p.)
 - Prises de position et commentaires sur le projet de loi fédérale sur les mesures de contraintes dans le droit des étrangers du 20 octobre 1993:**
 - Amnesty International (AI), section suisse, Berne, novembre 1993. (11 p.)
 - Association suisse des Centres sociaux protestants (CSP), Genève, Lausanne, Moutier et Neuchâtel, 12 novembre 1993. (7 p.)
 - Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), Zurich, 18 novembre 1993. (16 p.)
 - Ligue suisse des droits de l'homme (LSDH), section de Genève, novembre 1993. (7 p.)
 - Conférence des Evêques suisses, Fribourg, 15 novembre 1993 (*en allemand*). (5 p.)
 - Défense des enfants - International, section suisse, Genève, le 29 avril 1994. (3 p.)
 - Conseil de l'Ordre des avocats de Genève, 17 mai 1994. (7 p.)
 - La Constitution fédérale, les droits de l'homme et les mesures de contraintes à l'égard des étrangers. Andreas Auer, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève, juin 1994. (26 p.)
 - La loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers. Roland Bersier, docteur en droit, juge au Tribunal cantonal de Lausanne, Lausanne, 9 avril 1994. (12 p.)
 - Référendum contre la LMC: Droit pénal un et indivisible. Christian-Nils Robert, professeur de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Genève, 12 septembre 1994. (3 p.)
- Ces documents peuvent être commandés à l'adresse de la rédaction*

Documents généraux

- Conditions de détention, mauvais traitements, refoulement des requérants d'asile: Deuxième rapport périodique de la Suisse devant le Comité contre la torture de l'ONU (12 pages) + Extrait du Rapport annuel du Comité de l'ONU contre la torture concernant le rapport de la Suisse, Genève, 18/29 avril 1994, (3 p.). *Peut être commandé à l'adresse de la rédaction*
- Suisse: allégations de mauvais traitements pendant la garde à vue. Rapport d'Amnesty International, Londres, mars 1994, (27 p.). (EUR 43 02/94). *A commander c/o AI - c.p. 1051 - 3001 Berne en indiquant la référence.*
- Analyse de la nationalité des détenus en Suisse. Office fédéral de la statistique (OFS), série «Statistique de la Suisse» domaine 19 Droit et Justice, Berne, 1994, (26 p.). *A commander c/o OFS - 3003 Berne.*

5. La fouille et la perquisition (art. 14 LSEE, art. 12b LA) sont autorisées de façon très étendue. L'autorité administrative pourra ainsi fouiller en tout temps un demandeur d'asile logé dans un centre collectif (art. 12b LA) ou un étranger faisant l'objet d'une procédure de renvoi, ceci dans le but de trouver d'éventuels documents d'identité. Par ailleurs le juge pourra ordonner la perquisition de locaux de tiers (appartement privé, locaux d'associations, église) si l'on présume que des étrangers y sont «cachés», alors qu'ils font l'objet d'une décision de renvoi (même si celle-ci n'est pas définitive, ce qui englobe aussi le cas d'un requérant cherchant de l'aide au stade du recours).

Il importe de savoir que pratiquement toutes ces mesures sont laissées à l'appréciation de la police des étrangers, car elles sont rédigées sous forme potestative («l'autorité cantonale "peut" or-

donner la détention...»). La loi n'exige le contrôle d'un juge qu'après 96 heures de détention. Un proche du détenu doit être prévenu, et celui-ci doit pouvoir s'entretenir avec son mandataire. Mais il n'est pas prévu de lui en désigner un d'office pour assurer sa déten-

*Il n'y a pas réver
«Nous vivons dans
un état de droit. Nous
ne pouvons pas pro-
céder à des arresta-
tions sur la base de
l'opportunité politi-
que.» (Arnold Koller,
Tribune de Genève,
9.9.1994, mais c'était
seulement pour justi-
fier le fait d'avoir lais-
sé partir le Rwandais
Kabuga, soupçonné de
crimes de guerre.)*

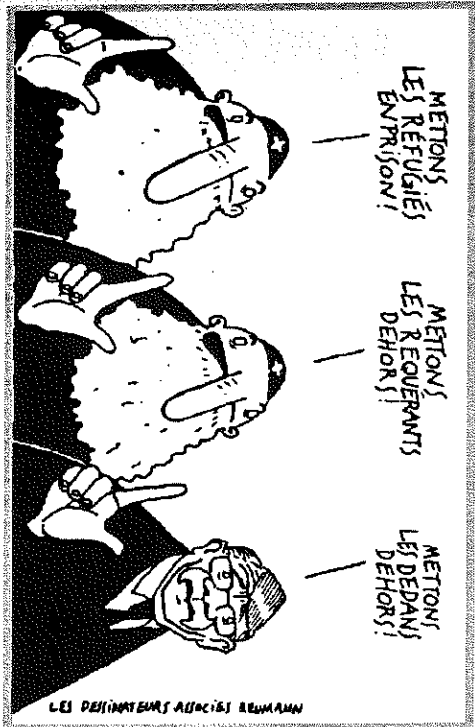
CRIMES ET DELITS D'ETRANGERS

Et si nos autorités s'attaquaient aux vrais problèmes

Pour être convaincante, l'opposition résolue à la loi sur les mesures de contrainte ne doit pas tomber dans l'angélisme. Oui, il y a effectivement certains problèmes qui peuvent justifier que l'on s'interroge sur la nécessité de mesures répressives. Mais sur une base bien différente et beaucoup plus limitée qu'on ne l'a fait.

Lorsqu'un étranger commet un crime ou un délit, le code pénal lui est bien sûr applicable. Avec à

la clé de détention préventive, condamnation et expulsion pénale. S'il n'y a pas assez de place dans les prisons, il faudra sans doute en construire d'autres, ou mieux distinguer les cas graves des infractions mineures. Mais ce n'est pas avec de nouvelles mesures de détention qu'on résoudre le problème, ni en ex-puisant sans jugement les criminels, ce qui ne peut que les inciter à revenir.



pourrait se justifier. La durée maximale pourrait être proportionnée à la peine. Une telle détention en vue du refoulement devrait cependant s'inscrire dans le droit pénal au titre de l'expulsion pénale. Car il n'y a aucune raison de l'appliquer également à des innocents.

Dans ce domaine, les procureurs généraux des cantons de Genève et de Vaud s'accordent à dire que l'arsenal juridique est complet, et que ce sont leurs collègues zurichois qui ne l'appliquent pas correctement («L'Hebdo», 25.8.94).

Cas traités en priorité

Il peut toutefois se poser un problème pratique, lorsqu'un détenu demande l'asile après avoir été condamné à l'expulsion pénale. Ces cas sont traités en priorité à l'ODR, car on ne peut renoncer à examiner le risque de persécution. Mais dans de rares cas, lorsque la peine de prison se termine avant la décision sur l'asile, ou lorsque l'intéressé retarde lui-même son expulsion en cachant son identité, le maintien en détention

Il arrive également que la procédure pénale soit difficile à coordonner avec la recherche d'un laissez-passer, de durée limitée, pour exécuter l'expulsion. Là encore, il serait possible de prévoir une règle propre au droit pénal selon laquelle l'exécution de l'expulsion pénale aurait la priorité si les autorités judiciaires l'estiment utile.

Reste que ces cas sont rares. Et si l'on n'a pas voulu les résoudre sur le

En prison à 15 ans ?

Notre droit pénal régleterait strictement l'emprisonnement des mineurs. Sa durée maximale est fixée à un an, même devant le pire des crimes. Et bien la LMG autorise une telle détention pour un mineur dès 15 ans, même s'il n'a rien à se reprocher. Une clause qui a fait bondir l'organisation non-gouvernementale «Défense des Enfants International», section suisse, qui souligne, dans un texte daté du 29 avril 1994, qu'une telle loi entre en conflit avec plusieurs normes de droit international touchant à la protection des mineurs.

plan pénal, c'est que le DFJP ne veut pas se plier aux exigences habituelles de la justice: présomption d'innocence, droit à un défenseur d'office, pouvoir de décision exclusivement judiciaire. Il n'y a par exemple aucune raison pour que la police des étrangers puisse mettre en détention quelqu'un que le juge pénal ne veut pas garder en prison, parce que les faits qu'on lui reproche ne sont pas établis ou pas assez sérieux.

Il faut rester sur un plan pénal

En dehors des infractions pénales, on évoque souvent les abus du droit d'asile et le comportement «associal» de certains requérants pour justifier des mesures répressives. Il faut être clair sur ce plan. S'il s'agit de faits graves qui justifient une détention, c'est sur le plan pénal qu'ils doivent être traités. Si vraiment les dispositions pénales actuelles ne suffisent pas, il faut en créer de nouvelles. Mais il est inadmissible de mettre quelqu'un en prison en dehors de ce cadre légal.

C'est au juge de décider

A noter que les dispositions pénales de la loi sur les étrangers (art. 23 LSEE) permettent tout à fait de faire face aux abus qui sont le plus souvent mentionnés. Celui qui utilise des faux papiers ou qui séjourne illégalement en Suisse est

déjà condamnable, à moins d'avoir agi en état de nécessité. Il en va de même lorsqu'un requérant dépourvu présente une deuxième demande d'asile sous une fausse identité. Ceux qui restent en Suisse au-delà de leur délai de départ

Détention au rabais ?

Le problème des places de détention étant très aigu, la loi sur les mesures de contrainte (LMC) impliquera la construction de nouvelles prisons. Les Zurichois sont les premiers en lice, avec leur projet de prison sur l'aéroport de Kloten, approuvé par le peuple le 25 septembre 1994. Un projet qui porte sur 64 cellules à deux places, de 10,6 m² chacune. Mais voilà, les normes minimales du Conseil de l'Europe et des Nations Unies exigent 16 m² pour deux places. Après les critiques émises en 1991 par le comité européen pour la prévention de la torture contre les conditions de détention en Suisse, le DFJP a tenté de faire pression sur Zurich en jouant sur les subventions. Sans grand succès semble-t-il («SonntagsZeitung», 19.6.94).

tombent aussi sous le coup de cette disposition pénale.

Mais encore une fois, c'est le juge, et lui seul qui déciderait, alors que le DFJP veut donner les coudées franches aux polices des étrangers et créer une base légale beaucoup plus élastique que la loi pénale.

En montant en épingle la délinquance et les abus de quelques uns, on a en réalité inscrit dans le droit des mesures «complètement contraires à la tradition juridique suisse», comme le dit l'Ordre des avocats de Genève.

Cette loi est inutile et dangereuse

Cette loi est inutile, car si l'on veut faire face à la délinquance, c'est le droit pénal et lui seul qui entre en ligne de compte et qu'il faudrait éventuellement adapter.

Elle est mensongère, car elle est présentée comme un moyen de lutter contre la criminalité alors qu'elle cherche essentiellement à emprisonner des personnes innocentes de tout délit pour les expulser.

Elle est inapplicable, car sa logique devrait conduire à multiplier les mises en détention, alors que les prisons sont déjà pleines.

Elle est bâclée, car elle a été élaborée dans la plus grande précipitation, adoptée en une seule session parlementaire, et comporte de nombreuses incohérences.

Elle est discriminatoire, car elle crée un régime d'exception pour une catégorie bien particulière de la population, les étrangers sans permis ordinaire.

Elle est anticonstitutionnelle, car elle porte atteinte à la liberté personnelle, à l'égalité de traitement, et au principe de la proportionnalité.

Elle est illicite, car elle viole diverses normes de droit international qui interdisent la détention arbitraire et la discrimination, et qui protègent les mineurs et la sphère privée.

Elle est dangereuse, car elle attise les sentiments xénophobes, laissant croire qu'il suffit d'expulser les étrangers pour résoudre nos problèmes de société, drogue, délinquance ou autres.

Pas de risques d'abus ?

APPLICATION DE LA LOI

Nombreux sont ceux qui sont mal à l'aise à l'égard de cette loi, mais qui se rassurent en se disant que ceux qui l'appliqueront veilleront à ne pas verser dans l'excès. Quand on pense à l'utilisation qui a déjà été faite de l'actuelle détention en vue du refoulement, on se demande si ces réverses connaissent quelque chose à la pratique dans le domaine de l'asile.

A Genève, où la situation s'est heureusement détendue depuis lors, on a connu des pé-

riodes où la police des étrangers était particulièrement portée sur la méthode forte. De 1989 au début de 1991, on avait pris l'habitude d'expulser sans décision sur la demande d'asile, les cas que l'on considérait comme abusifs.

Excès de zèle !

On observe par ailleurs nombre de cas extragants, qui relèvent clairement de l'excès de zèle. Comme celui de ce Syrien en instance de recours et sur le point de se marier avec une Suissesse, que les polices vaudoises et genevoises ont arrêté à trois reprises à fin 1991 pour le mettre en détention en vue du refoulement, le recours n'ayant pas été enregistré sur l'ordonneur de l'ODR. Deux fois libéré par le juge, il fut conduit la troisième fois di-

rectement à l'aéroport, d'où il ne sortit qu'après diverses interversions.

Injustement détenus

En novembre 1988, un Nigérian impliqué à tort dans un trafic d'héroïne, et totalement disculpé au cours du procès, fut néanmoins gardé en prison « en vue du refoulement » par la police. Il ne sera libéré que sur recours.

Il y a abus et abus

Parmi les abus pour lesquels la loi veut justifier la mise en détention, figure le cas où un étranger entreint une interdiction d'entrée prononcée au moment d'un précédent renvoi. Cela a par exemple été le cas pour de nombreux Angolais, renvoyés au début de 1992, alors que le Conseil fédéral avait cru pouvoir classer l'Angola « pays sûr ». Avec la reprise de la guerre civile, beaucoup sont revenus demander asile à la Suisse, où ils ont finalement obtenu une « admission provisoire ». Parmi eux, A. n'a pas eu de chance. Alors que le centre d'enregistrement de Bâle l'envoyait chercher ses papiers à Genève, il a été contrôlé par la police à Bienne et emprisonné pénale, au vu de l'interdiction d'entrée prononcée lors de son renvoi en février 1992. Le juge s'avèrera pourtant que cette interdiction d'entrée aurait dû être révoquée après le dépôt de la nouvelle demande d'asile. Et l'ordonnance du district de Bienne du 17 janvier 1994 d'accorder royalement l'000 fr. d'indemnité au prévenu pour 18 jours de détention injustifiée. Avec la nouvelle loi, même si l'intéressé s'annonce ouvertement aux autorités pour une demande d'asile, la détention préparatoire s'appliquera sans restriction à un cas de ce genre, qui n'a pourtant rien d'abusif.

Dans certains cas, les choses ont été tellement loin qu'il a fallu indemniser ceux qui avaient été injustement détenus.

C'est ainsi qu'un Libanais, libéré des gègles valaisannes par décision du TF le 26 novembre 1991, a reçu 5'000 fr. de l'Etat du Valais en 1993. Même montant, accordé au début de cette année à un ex-requérant du Bangladesh incarcéré durant un mois à St Gall sans même que son mandataire soit prévenu («WoZ», 25.3.94).

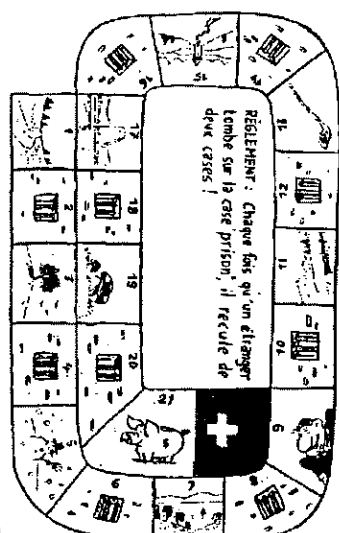
Reste une question: si ces cas sont connus parce que les intéressés ont pu être défendus et obtenir justice, que sont devenus tous les autres, et que deviendront les victimes de la détention administrative, lorsqu'elle sera généralisée, et que ce n'est qu'après 96 heures (largement suffisantes) le plus souvent pour exécuter le renvoi), que le dossier sera traité par un juge ?

Non-entrée en matière: n'importe quoi

Les cas de non-entrée en matière sont inscrits dans la loi sur l'asile depuis l'arrêté urgent du 22 juin 1990, souvent sur des décisions de renvoi sommaires tout à fait injustifiées.

Parmi les pays «sûrs» dont les ressortissants sont d'emblée écartés de la procédure normale parce que le Conseil fédéral les considère comme «exempts de persécution», se trouve l'Inde, constamment marquée par des violences intercommunautaires, et la Gambie, où un coup d'Etat militaire s'est produit le 23 juillet 1994. L'Algérie est restée sur la liste des pays «sûrs» plus de 6 mois après la procla-

JEU DE LOI



mation de l'Etat d'urgence, et il a fallu mille morts en un week-end à Luanda pour que l'Angola perde ce label.

De nombreux dérapages

Autre exemple: pendant plusieurs mois, au début de 1992, toute une série de femmes venues rejoindre leur mari ont été renvoyées sur le champ sous prétexte qu'elles n'avaient pas de motifs personnels, alors que le cas de leur conjoint n'était pas tranché. Des recours finissent, tardivement, par mettre fin à cette pratique violant le principe d'unité de la famille. Même chose pour toute une série de décisions prises en 1991, et dans lesquelles l'ODR traitait des requérants de fausses, par simple méconnaissance de documents d'identités utilisés au Zaïre.

Mais voilà. Avec les mesures de contraintes, la non-entrée en matière conduira d'office à la prison, d'où l'intéressé devra recourir en 24 heures, sans même être assisté d'office d'un défenseur. Une parodie de justice.

Cantons libéraux cantons répressifs

La loi fédérale se contentant de donner aux cantons, qui sont compétents pour l'exécution des renvois, la «possibilité» de recourir aux mesures de contrainte, on peut s'attendre à de grandes différences dans leur application.

De 1990 à 1992, avant que la CRA n'intervienne pour exiger le respect d'un délai minimal de vingt-quatre heures pour recourir, l'ODR

Enregistrement-souricière

S'il subsiste une inconnue sur la façon dont les cantons appliqueront la loi sur les mesures de contrainte, il y a peu d'illusions à se faire sur ce qui se passera dans les centres d'enregistrement, qui fonctionnent déjà sur un modèle proche d'un lieu de détention (toute sortie est soumise à autorisation). Ils étaient déjà de véritables souricières pour ceux qui y faisaient l'objet d'une décision de non-entrée en matière, avant que la CRA n'impose le respect du droit de recours, et ils risquent bien de le redevenir. La construction de quarante-cinq places de détention a déjà été annoncée dans le centre d'enregistrement de Bâle («Tages Anzeiger», 18.8.94).

donnait la consigne aux cantons d'arrêter le requérant dont la demande se heurtait à un refus d'entrer en matière dès le moment où ils lui notifiaient la décision (celle-ci n'étant pas envoyée directement de Berne à l'intéressé, pour pouvoir le prendre par surprise).

De la prison à l'avion !

En pratique, cette façon de faire semble n'avoir jamais vraiment été appliquée

dans les cantons de Vaud et de Neuchâtel, et partiellement seulement à Berne, dans le Jura et à Fribourg. En Valais, au Tessin et surtout à Genève, la pratique de la notification directe avec arrestation était beaucoup plus systématique. Dans ce dernier canton, l'intéressé était piégé par une convocation anodine à l'Office cantonal de la population (OCP) avec la mention «pour communication». Il n'en ressortait plus que pour la prison ou l'avion.

La nouvelle loi ne devrait cependant plus pouvoir être appliquée aussi durement sur le terrain, dès lors que les sept conseillers d'Etat genevois ont tous exprimé, à des titres divers, leur opposition à ces mesures.

Dispositions d'application: L'après 4 décembre

Une seconde bataille va se livrer après la votation populaire. Celle des dispositions d'application que les cantons devront édicter. Si la LMC multiplie les possibilités de détention administrative, rien n'empêche en effet les cantons de se montrer plus restrictifs sur certains points, pour réduire les ris-

ques de dérapages.

C'est par exemple le cas pour le délai maximum de 96 heures pour un contrôle judiciaire. Un canton peut très bien fixer la limite en dessous, voire décider que l'autorité compétente sera d'emblée un juge. Il revient aussi aux cantons qui le voudront de prévoir une assistance judiciaire gratuite, indispensable

L'injustice appelle la résistance

Les décisions de renvoi prises contre les requérants sont-elles à ce point contestables que tous les moyens sont bons pour les exécuter ? Des dizaines de cas connus, malgré la difficulté de suivre les retournés, montrent au contraire que des requérants se trouvent régulièrement arrêtés, voire torturés après leur renvoi (cf. VE n° 27, p. 10)

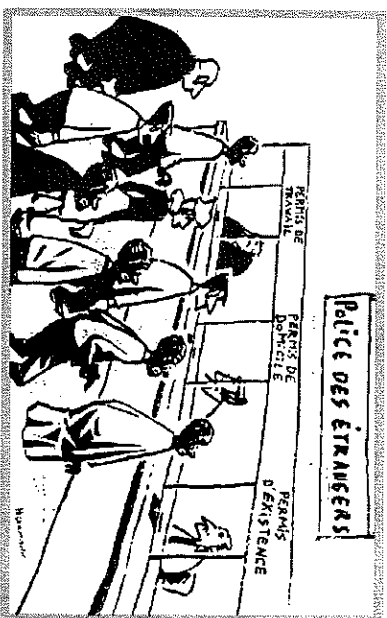
Plusieurs Angolais ont été victimes de la guerre civile après avoir été renvoyés dans un pays prématurément qualifié « sûr ». Le 5 juin 1994, Caritas Suisse signalait le cas d'un Kurde, tué par les forces de sécurité tur-

pour que les détenus aient encore une chance de défendre leurs droits. Et les conditions de détention peuvent aussi être précisées, pour les distinguer autant que possible de celles qui prévalent en matière pénale. Plus technique, ce combat là n'en sera pas moins déterminant pour éviter le pire.

des requérants déboulés s'opposent à leur renvoi et que des citoyens les protègent. Sur la dizaine de procès intentés à ce jour en Suisse dans des situations de ce genre, presque tous ont abouti à des acquittements en application de la notion « d'état de nécessité ». Y compris devant le Tribunal fédéral (TF).

Kurde acquitté

Caché pendant un an à Zurich en 1987/88, Zeynel K. avait été inculpé d'infraction



tion à la LSEE avant d'être expulsé brutalement en Turquie.

Arrêté, relâché sous caution et revenu en Suisse, il a été acquitté en 1991 par la Cour de cassation du TF, « qu'il estime, comme la Cour suprême de Zurich, que le séjour illégal représentait pour le réfugié le seul moyen de se protéger » (ATS, 11.9.91).

Le 9 décembre 1991, le TF a également confirmé l'acquittement du pasteur Schuppli, accusé d'avoir apporté aide et protection à plusieurs Kurdes dont la demande d'asile avait été rejetée en les hébergeant dans un foyer d'accueil de l'Emmental dont il est responsable. Est-ce parce que ces procédures judiciaires finissent par donner raison aux dé-

Pourquoi tant de disparitions ?

« On pourrait objecter que (le renvoi par la force) est normal dès lors que les décisions définitives sont prises et exécutées. Or depuis dix ans, le droit d'asile n'a cessé de s'amenuiser par le jeu de modifications légales chaque fois plus restrictives et par une procédure de plus en plus bureaucratique et suspicieuse. (...) Or on sait d'un vœu que les réfugiés de pays où seissent à la fois des conditions de vie infrahumaine, la misère endémique, les violations graves, permanentes et répétées des droits de l'homme, la répression et la dictature. Les requérants sont ainsi des Bosniaques, des Albanais de la Kosovo, des Kurdes de Turquie, des Tamouls du Sri Lanka, des Angolais, des Zaïrois, des Somaliens et plus récemment des Algériens. Les déboulés savent ce qu'ils risquent en cas de rapatriement forcé, indépendamment de ce que Berne estime au fond des bureaux de l'administration. On ne peut décemment reprocher au « bédouin » de ne pas partir gentiment et docilement vers l'abattoir... » (Bruno Clément, « Le Courrier », 23.3.94).

fenseurs du droit d'asile, que le DFJP a besoin de contourner la procédure pénale en se donnant des mesures de contrainte administratives, qui ne permettront plus de reconsidérer le bien fondé du renvoi ?

Liste des abréviations

AI	Amnesty International	LSEE	Loi sur le séjour et l'établissement des étrangers
CEHD	Convention européenne des droits de l'homme	OCF	Office cantonal de la population
CRA	Commission suisse de recours en matière d'asile	ODR	Office fédéral des réfugiés
DFJP	Département fédéral de justice et police	OFE	Office fédéral des étrangers
HCR	Haut commissariat pour les réfugiés	OJF	Office fédéral de la justice
LA	Loi sur l'asile	OFP	Office fédéral de la police
LMC	Loi sur les mesures de contrainte	OSAR	Organisation suisse d'aide aux réfugiés
		TF	Tribunal fédéral

Fac-similé d'un avis d'écrou authentique établi pour la mise en détention en vue du refoulement d'un requérant débouté de la procédure d'asile.