



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)

Synthèse de l'étude sur la privation et la restriction de liberté de ressortissant-e-s étrangers à l'exemple de l'hébergement de requérant-e-s d'asile en Suisse

Extrait de l'étude « Freiheitsentzug und Freiheitsbeschränkung bei ausländischen Staatsangehörigen – Dargestellt am Beispiel der Unterbringung von Asylsuchenden in der Schweiz », Jörg Künzli, Nula Frei, David Krummen, Berne, 21 août 2017

Avec l'augmentation du nombre de demandes d'asile, des voix s'élèvent régulièrement en Europe pour demander d'interner tous les requérant-e-s d'asile, comme le fait l'Australie. L'exemple de la Hongrie montre d'ailleurs que cette idée ne relève pas de la simple rhétorique politique. En Suisse, le placement dans des centres fermés de certaines catégories de requérant-e-s d'asile est au cœur du débat sur la politique migratoire, du moins ces derniers temps.

Dans ce contexte, la présente étude vise notamment à répondre aux questions juridiques suivantes :

- Dans quelles situations est-il licite, au regard de la Constitution fédérale et du droit international, de créer des hébergements fermés réservés aux personnes en procédure d'asile (c'est-à-dire dans des situations qui ne justifient pas le recours aux moyens de contrainte de la procédure pénale ni aux instruments de l'exécution des peines et des mesures), et d'en faire ainsi des lieux de privation de liberté ?
- Une autre question essentielle, intimement liée à la première du point de vue des libertés et droits fondamentaux, est de savoir à quel moment il faut qualifier de détention (c'est-à-dire de privation de liberté) les limitations de la liberté de mouvement imposées aux requérant-e-s d'asile hébergés dans des centres fermés. Concrètement, il s'agit de déterminer si une limitation de la liberté de mouvement constitue une simple restriction de liberté ou une privation de liberté caractérisée. S'il n'y a certes pas de différence de nature, mais seulement de degré, entre ces deux notions, cette distinction, qui a de grandes conséquences sur le plan juridique, est cependant essentielle dans l'application du droit. En effet, une restriction de liberté doit uniquement respecter les principes généraux régissant la limitation des droits fondamentaux, tandis que la privation de liberté, qui constitue l'une des plus graves atteintes à la liberté individuelle, doit remplir des conditions sensiblement plus strictes.

Avant d'aborder les questions mentionnées ci-dessus, l'étude fait un état des lieux des mesures de restriction de la liberté de mouvement prévues dans la législation suisse et applicables aux

ressortissant-e-s étrangers en général et aux requérant-e-s d'asile en particulier, et présente les bases légales nationales et internationales en la matière. Elle présente ensuite une grille d'évaluation établie en fonction des résultats obtenus lors de la phase précédente, qui permet de déterminer si les modalités d'hébergement des requérant-e-s d'asile – celles des centres fédéraux surtout – franchissent le seuil de la privation de liberté. Enfin, un chapitre spécial est consacré aux conditions que doit remplir une restriction de liberté dans le domaine de l'asile pour être conforme au droit en vigueur.

L'étude présente les conclusions suivantes :

- La privation de liberté, et par conséquent la détention également, ne peuvent, en vertu de l'art. 5, al. 1 CEDH, être ordonnées qu'en présence de motifs de détention prévus expressément dans la loi (en plus de devoir respecter le principe de proportionnalité et se fonder sur une base légale). Dans le contexte de la migration, les motifs de détention peuvent être d'empêcher l'entrée illégale (let. f, variante 1), de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi (let. b, variante 2) ainsi que d'exécuter une expulsion (let. f, variante 2). Les autorités ne doivent prononcer la privation de liberté qu'en dernier recours et lui préférer des mesures moins contraignantes.
- Se fondant sur ces bases, la Suisse a prévu la détention de personnes dans des centres de transit lors de leur entrée sur le territoire suisse pour empêcher les entrées irrégulières, la privation de liberté pour non-respect d'une assignation ou d'une interdiction territoriale ainsi que la privation de liberté pour garantir l'exécution d'un renvoi, bien que l'on puisse douter que la privation de liberté pour exécution d'une décision soit conforme à la CEDH.
- Selon la jurisprudence de la CourEDH, la privation de liberté prononcée en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi, au sens de l'art. 5, al. 1, let. b CEDH, sert à forcer un individu à remplir une obligation clairement définie et prévue par la loi, lorsqu'aucune autre mesure n'est susceptible de produire le même effet ; elle ne revêt donc pas de caractère pénal et doit par conséquent être levée quand les obligations en question ont été remplies. De plus, la possibilité de recourir à la privation de liberté pour forcer une personne à remplir ces obligations doit figurer dans la loi. Le droit d'asile ne contenant pas de disposition qui permettrait d'ordonner une privation de liberté en se fondant sur ce motif de détention – à l'exception de la privation de liberté pour exécution d'une décision, juridiquement contestée – l'hébergement dans des centres fédéraux (tant dans les centres fédéraux ordinaires que dans ceux réservés aux requérant-e-s d'asile récalcitrants) doit par conséquent être conçu de manière à ne pas franchir le seuil de la privation de liberté.
- Ce constat montre bien l'importance fondamentale que revêt dans le contexte de l'hébergement des requérant-e-s d'asile la distinction entre privation de liberté et restriction de liberté.
- Selon la jurisprudence de la CourEDH, il n'y a pas de distinction de nature, mais seulement de degré, entre ces différentes atteintes à la liberté de mouvement, et il convient pour en juger de prendre en compte tous les aspects de la situation concrète.

- Pour la CourEDH comme pour le Tribunal fédéral, cet examen doit se fonder en premier lieu sur les dimensions spatiales et temporelles de l'atteinte aux droits fondamentaux, ainsi que sur les effets combinés de ces dimensions. Plus le lieu de séjour imposé est exigü et semblable à une prison, moins l'individu doit y passer de temps avant que cela ne soit considéré comme une privation de liberté. Un confinement de plusieurs heures dans une cellule sera par exemple déjà considéré comme une détention, tandis que le délai sera plus long en cas d'assignation à résidence. Le caractère continu ou non de la mesure doit également être pris en compte : la limitation est-elle permanente ou, par exemple, « seulement » pour la nuit ? Peu importe, par contre, que ces limitations soient le fruit de la contrainte physique, de décisions des autorités ou d'une contrainte indirecte découlant d'une situation concrète.
- Si ces critères de base ne permettent pas de distinguer clairement les deux modalités, la jurisprudence prend en compte d'autres éléments tels qu'une éventuelle obligation de se présenter, l'intensité de la surveillance et des contrôles et en particulier la possibilité d'entretenir des relations sociales. Tous ces critères servent à savoir si, et surtout dans quelle mesure, une limitation concrète de la liberté de mouvement porte atteinte à d'autres libertés et droits fondamentaux, comme le droit à la vie privée ou le droit de communiquer.
- Quelles déductions peut-on tirer de ces éléments pour l'hébergement de requérants-e-s d'asile dans des centres fédéraux ? En premier lieu, un tel hébergement, s'il prévoit une sortie quotidienne et aucune autre limitation de la liberté, n'atteint généralement pas l'intensité de la privation de liberté, et cela, malgré les heures d'enfermement relativement longues ; il faut par conséquent le considérer comme une restriction de liberté. La légalité de ce type d'hébergement dépend donc des modalités de la restriction de la liberté de mouvement. Ce constat n'exclut toutefois aucunement qu'en raison par exemple de refus répétés de sorties ou d'une interdiction de périmètre, le seuil de la privation de liberté soit franchi, et qu'il faille conclure à l'illégalité des modalités d'hébergement du simple fait de l'absence de motif légal de détention.
- L'hébergement dans des « centres spéciaux » ne doit pas non plus atteindre l'intensité d'une privation de liberté, puisque la législation sur l'asile ne prévoit pas de motifs qui justifieraient une détention visant à garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi. De plus, l'internement dans un centre spécial ne vise pas seulement à garantir une telle exécution, et ne prend pas fin dès cette exécution, mais revêt au moins un caractère pénal également. Étant donné qu'aucun centre de ce type n'est en fonction pour l'instant – et qu'une classification ne peut se faire qu'au cas par cas – il n'est pas aisé de savoir s'il convient de considérer cette modalité d'hébergement comme une restriction de liberté ou comme une privation de liberté. Les dispositions juridiques relatives aux centres pour « récalcitrant-e-s », qui prévoient une limitation encore plus accentuée des horaires de sortie et l'obligation d'imposer des interdictions de périmètre ainsi que l'emplacement du centre sont par contre déjà autant d'indices qui laissent penser que dans l'ensemble, on se situe ici à la limite entre la privation de liberté et la restriction de liberté. En d'autres termes, la marge de manœuvre pour rendre le régime d'hébergement des centres spéciaux (encore) plus strict que celui des centres dits normaux est à notre avis très limitée.

- Ces conclusions s'appliquent par ailleurs aussi aux futurs « centres de départ ». Ceux-ci doivent être conçus de manière à ne pas dépasser la limite entre restriction et privation de liberté, sans quoi les détentions en phase préparatoire, les détentions en vue du renvoi ainsi que les détentions Dublin devront se faire dans les conditions prévues à l'art. 75 ss LEtr, et dans le respect des conditions de détention figurant à l'art. 81 LEtr.

La publication complète en allemand est accessible sous : <http://www.skmr.ch/frz/publications/>