

Les évolutions dans le domaine de l'exécution des renvois et des mesures de contrainte en droit suisse

Olivier Bleicker / 24 avril 2015

L'intervenant s'exprime à titre personnel

La présente présentation traite des évolutions dans le domaine de l'exécution des renvois et des mesures de contrainte, par voie aérienne, maritime ou terrestre, dans les domaines de **l'asile** et des **étrangers**, dans la mesure où le droit suisse s'applique.

1^{er} trimestre 2015 (*)

2300 personnes ont quitté la Suisse ou pu être rapatriées, soit:

-583 personnes de manière autonome et contrôlée (25 %) ;

-965 personnes rapatriées dans leur pays d'origine (42 %) ;

-et 752 personnes transférées dans un Etat tiers (59) ou un Etat Dublin (693) (32 %).

Par ailleurs, 1604 personnes ont quitté la Suisse sans annoncer leur départ aux autorités, ou leur lieu de séjour est inconnu.

(*source : SEM, Statistique en matière d'asile, 8 avril 2015)

Départ et communication de l'exécution du renvoi (asile et étranger) par nationalité - Suisse (4^{ème} trimestre 2014)

	Nationalité	Sorties 4 ^{ème} tri- mestre 2014	En % du total
1	Nigéria	440	9.1
2	Maroc	265	5.5
3	Albanie	261	5.4
4	Kosovo	254	5.2
5	Tunisie	250	5.2
6	Sérbie	219	4.5
7	Algérie	202	4.2
8	Erythrée	202	4.2
9	Gambie	142	2.9
10	Hongrie	138	2.8
	Autres	2'478	51.1
	Total	4'851	100.0

(*source : SEM, Statistique en matière d'asile, 5 janvier 2015)

Départ et communication de l'exécution du renvoi (asile et étranger) par nationalité - Frontex (4^{ème} trimestre 2014)

	Nationalité	
1	Albanie	9'064 (21 %)
2	Ukraine	3'420 (8 %)
3	Maroc	2'264 (5.3 %)
4	Pakistan	2'252 (5.3 %)
5	Inde	1'657 (3.9 %)
6	Serbie	1'464 (3.4 %)
7	Russie	1'347 (3.2 %)
8	Kosovo	1'342 (3.1 %)
9	Nigéria	1'054 (2.5 %)
10	Syrie	953 (2.2 %)
	Autres	17'885 (42 %)
	Total	42'702

(*source : Frontex, FRAN Quarterly, n°3864/2015, 17 avril 2015)

Bases légales

(Exécution des renvois)

- Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20)
- Loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31)
- Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE, RS 142.281)
- Ordonnance 2 du 11 août 1999 sur l'asile relative au financement (OA 2, RS 142.312)
- Ordonnance 3 du 11 août 1999 sur l'asile relative au traitement de données personnelles (OA 3, RS 142.314)

- Directive 2008/115/CE sur le retour
- Règlement 2007/2004 portant création de FRONTEX
- Règlement 863/2007 RABIT (équipes d'intervention rapide aux frontières)
cf. Liste des développements de l'acquis de Schengen [25.03.2015])

Bases légales

(rapatriement sous contrainte par voie aérienne)

- Loi du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (LUsC, RS 364)
- Ordonnance du 12 novembre 2008 relative à l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (OLUsC, RS 364.3)
- Accord entre la CCDJP et le DFJP du 10 novembre 2011 sur le déroulement des rapatriements effectués sous escorte et par voie aérienne

« Toujours encore, dans de nombreux pays, d'urgentes nécessités économiques et politiques poussent à l'émigration, et des foules de la plus hétérogène composition ne sont maintenues sur place que par le peu d'espoir qu'elles ont de se fixer ailleurs. »

Source : Message du CF à l'Assemblée fédérale concernant la réglementation du séjour et de l'établissement des étrangers en Suisse par le droit fédéral, du 2 juin 1924 (FF 1924 II 523).

Exécution des renvois

(Répartition des compétences)

Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière, le **Secrétariat d'Etat aux migrations SEM** prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution; il tient compte du principe de l'unité de la famille (art. 44 1^{ère} phrase LAsi).

>> A cette occasion, le SEM doit veiller à ce que sa décision repose sur un examen approfondi, uniforme et égal, des circonstances de chaque cas, et se fasse d'après des points de vue identiques.

Exécution par les cantons

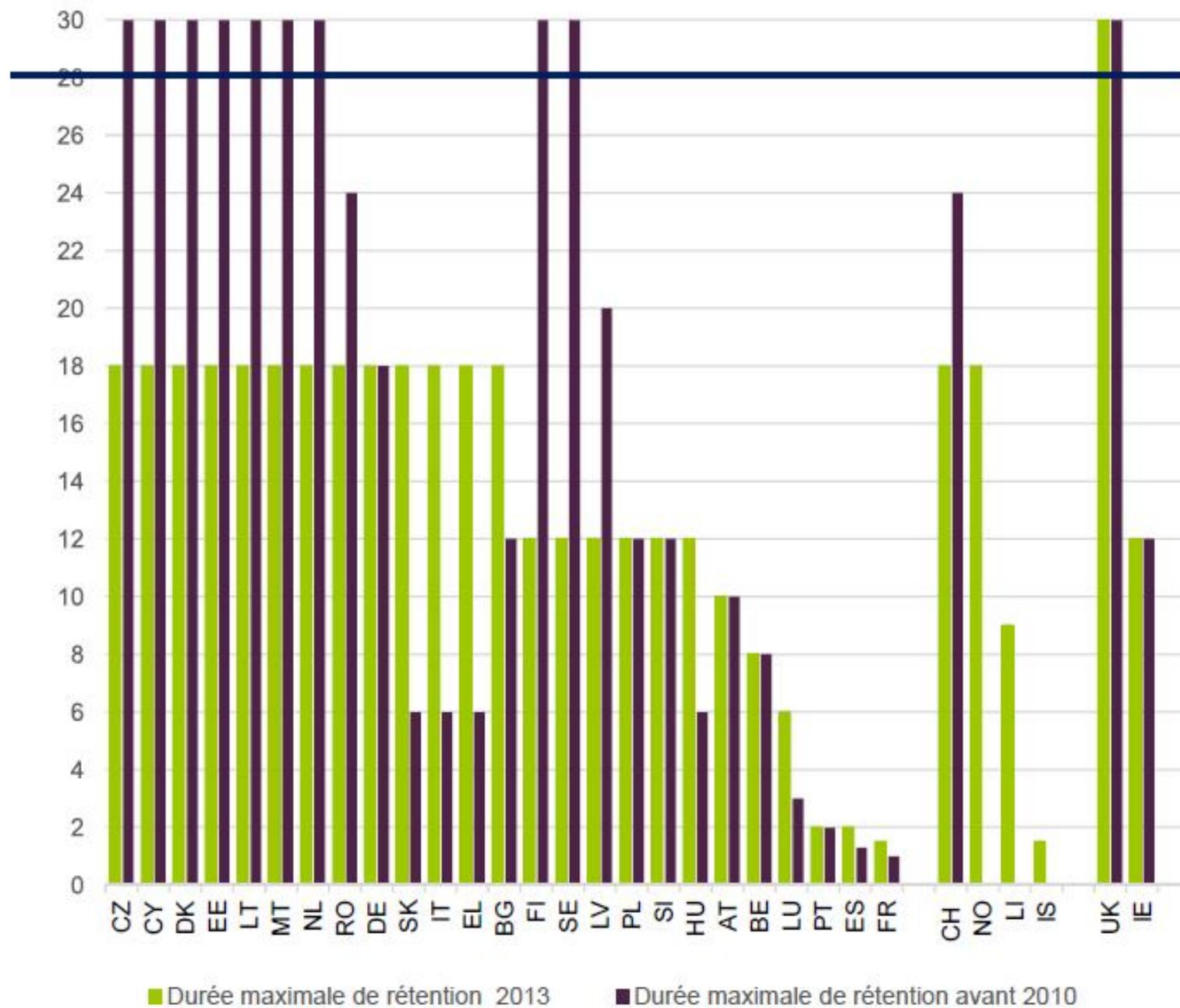
- La décision de renvoi indique le canton chargé de l'exécution (art. 45 al. 1 let. f LAsi). Celui-ci doit veiller à ce que l'étranger se soumette à son obligation (art. 46, al. 1 LAsi / art. 69 LEtr).
- A la différence du droit des étrangers, le canton n'a aucune marge d'appréciation dans le domaine de l'asile quant au bien-fondé et à l'exigibilité de la mesure de renvoi (art. 17 al. 1 OERE). Il est donc superflu de peser les intérêts en présence.
- En revanche, le canton peut prolonger le délai imparti de quelques jours (art. 69 al. 3 LEtr ; art. 9 al. 2 de la directive sur le retour) ou demander une admission provisoire si l'exécution du renvoi est impossible (art. 17 al. 1 OERE).

Actes matériels / décisions cantonales

Le choix des modalités de contrainte ne constitue pas une décision administrative, susceptible d'un recours. Si la personne concernée souhaite une intervention cantonale auprès du SEM, en sa faveur, il doit agir au moyen d'une **pétition** (RDAF 1991 p. 232).

Les règles de procédure cantonales peuvent, en revanche, avoir à s'appliquer si elles régissent spécifiquement les questions d'exécution forcée (p.ex. conditions spécifiques à la réalisation de certaines mesures préparatoires au renvoi).

Les autorités cantonales peuvent ainsi ordonner une détention en phase préparatoire, en vue du renvoi ou de l'expulsion, pour insoumission, une assignation à un lieu de résidence et une interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 73 ss LEtr)



Source: MATRIX 2013

Mesures de substitution à la détention administrative

	Restrictions liées à la résidence		Présentation périodique aux autorités		Obligation de remettre les documents		Dépôt d'une garantie financière		Surveillance électronique	
	Application en droit	Application pratique	Application en droit	Application pratique	Application en droit	Application pratique	Application en droit	Application pratique	Application en droit	Application pratique
AT	oui	oui	oui	oui	non	non	oui	oui	non	non
BE ¹⁸	non	non	non	non	non	non	non	non	non	non
BG	non	non	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	non	non	non	non
CY	non	non	non	non	non	non	non	non	non	non
CZ	non	non	oui	oui	non	non	oui	non	non	non
DE	oui	auc. inf.	oui	oui	oui	oui	non	non	non	non
DK	oui	oui	oui	oui	oui	oui	oui	non	oui	non
EE	oui	oui	oui	oui	oui	oui	non	non	non	non
EL	oui	non	oui	non	oui	non	oui	non	non	non
ES	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	oui	oui	non	non	non	non
FI	non	non	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	non	non
FR	oui	auc. inf.	oui	non	oui	oui	non	non	oui	auc. inf.
HU	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	non	non	non	non
IT	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	non	non
LT	oui	oui	oui	oui	non	non	non	non	non	non
LU	oui	non	oui	non	non	non	non	non	non	non

Le 28 mai 2014, le CF a proposé d'accepter le postulat 14.3271 demandant une évaluation concernant la prise en compte réelle des alternatives à la détention administrative.

	Restrictions liées à la résidence		Présentation périodique aux autorités		Obligation de remettre les documents		Dépôt d'une garantie financière		Surveillance électronique	
	Application en droit	Application pratique	Application en droit	Application pratique	Application en droit	Application pratique	Application en droit	Application pratique	Application en droit	Application pratique
LV	non	non	oui	oui	oui	oui	non	non	non	non
MT	non	non	oui	oui	non	non	oui	oui	non	non
NL	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	oui	oui	non	non
PL	oui	non	oui	non	non	non	non	non	non	non
PT	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.
RO	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	non	non	non	non	non	non
SE	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	non	non	non	non
SI	oui	oui	oui	oui	oui	non	oui	non	non	non
SK	oui	non	oui	non	non	non	oui	non	non	non
CH	oui	non	oui	oui	oui	non	oui	non	non	non
IS	oui	auc. inf.	oui	oui	oui	auc. inf.	non	non	non	non
LI	oui	oui	non	non	oui	oui	non	non	non	non
NO	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	non	non	non	non
IE	oui	auc. inf.	oui	oui	oui	auc. inf.	oui	non	non	non
UK	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.	oui	auc. inf.

auc. inf.: aucune information disponible.

Source: extrait de *MATRIX 2013*

- **Source (trois graphiques)** : Commission européenne, Communication de la Commission au Conseil européen sur la politique de l'UE en matière de retour, 28 mars 2014, p. 20 ss.

Assistance du SEM

- Le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), Division Procédure à la centrale et retour, assiste les cantons dans le domaine de l'exécution (art. 1 OERE).
- S'agissant des retours par avion, le SEM peut se charger, notamment, de réserver les billets et de fixer les itinéraires (art. 5 al. 2 OERE).
- Le SEM peut également organiser des vols spéciaux et, en accord avec des Etats tiers, des vols internationaux à destination des Etats d'origine ou de provenance des étrangers frappés d'une décision de renvoi ou d'expulsion. Il assure, en même temps, la coordination entre les cantons concernés (art. 5 al. 3 OERE).

Rapatriment sous contrainte par voie aérienne

- La loi sur l'usage de la contrainte, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, règle les principes applicables à l'usage de la contrainte et des mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (art. 1 LUsC).
- Elle s'applique à toute autorité cantonale amenée à faire usage de la contrainte ou de mesures policières dans le domaine du droit d'asile et du droit des étrangers (art. 2 al. 1 let. b LUsC).
- Le CF a confié des tâches de contrôle de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion à la CNPT (art. 71a LEtr et 15f ss OERE).

Niveaux d'exécution des rapatriements (art. 28 OLUsc)

- niveau 1: la personne à rapatrier a donné son accord à un retour autonome; elle est escortée par la police jusqu'à l'embarquement, mais poursuit son voyage seule;
- niveau 2: la personne à rapatrier n'a pas donné son accord à un retour autonome; elle est en principe escortée par deux agents de police en civil. Au besoin, elle est menottée;
- (niveau 3: la personne à rapatrier est susceptible d'opposer une résistance physique, mais l'embarquement à bord d'un vol de ligne reste possible; elle est en principe escortée par deux agents de police en civil; au besoin, des menottes ou d'autres liens peuvent être utilisés et le recours à la force physique est envisageable;)
- niveau 4: la personne à rapatrier est susceptible d'opposer une forte résistance physique; elle ne peut être transportée qu'à bord d'un vol spécial; elle est escortée par deux agents de police au moins; les moyens de contrainte prévus pour le niveau 3 peuvent être utilisés.

Préparation des rapatriements par voie aérienne

- Tout rapatriement sous contrainte par voie aérienne doit être **préparé** par l'organe compétent en fonction des circonstances de chaque cas.
- Les personnes concernées doivent être informées et entendues *préalablement* dans la mesure où cela ne compromet pas l'exécution même du rapatriement; elles doivent en particulier avoir la possibilité de régler des affaires personnelles urgentes avant leur départ ou d'en charger un tiers.
- Un examen médical doit avoir lieu avant le départ:
 - a. lorsque la personne concernée le demande;
 - b. lorsque l'état de la personne laisse supposer des problèmes de santé.

Entretien préparatoire (art. 29 OLUsc)

- L'organe d'exécution organise un entretien préparatoire avec la personne à rapatrier quelques jours avant le départ. En cas de rapatriement de niveau 4, le chef d'équipe ou un autre membre de l'équipe d'escorte participe si possible à l'entretien.
- Si des indices laissent supposer que la personne concernée opposera une résistance physique au rapatriement, les conséquences d'un tel comportement lui sont expliquées, notamment l'usage de moyens de contrainte à son encontre.
- A titre exceptionnel, l'organe d'exécution peut renoncer à l'entretien préparatoire, en particulier si un tel entretien a déjà eu lieu mais que le rapatriement a échoué.
- L'entretien préparatoire fait l'objet d'un court procès-verbal.

Effets personnels

L'organe d'exécution veille à ce que les documents relatifs à la procédure d'asile ou à d'éventuelles procédures pénales ne soient pas inclus dans les effets personnels (art. 97 LAsi et art. 31 al. 2 OLUsc).

Rappel : il est interdit de divulguer des informations se rapportant à une demande d'asile, y compris le fait même de son dépôt, ou toute donnée personnelle qui mettrait l'intéressé ou ses proches en danger (art. 97 al. 1 LAsi).

Rapatriement sous la contrainte opéré par l'Etat de destination

- Début 2013, l'Allemagne a proposé, d'entente avec les autorités géorgiennes, à tous les Etats membres et associés à Schengen de se joindre à des opérations de rapatriement opéré par des agents officiels géorgiens, formés à cet effet.
- La personne concernée est escortée, par les services suisses, jusqu'à un aéroport allemand. Puis, les autorités géorgiennes procèdent à son identification et l'accompagnent jusqu'en Géorgie, sous leur responsabilité.
- La coordination de ces rapatriements est confié à l'Agence européenne Frontex.

De «Fit-to-fly» ...

- La société OSEARA SA procède, depuis le 1^{er} avril 2014, à l'accompagnement médical des personnes à rapatrier par voie aérienne dans leur pays d'origine ou de provenance.
- Elle s'assure que la santé des personnes concernée ne soit pas affectée, plus que nécessaire, pendant le vol.
- Son personnel se base, le cas échéant, sur les rapports médicaux disponibles et le document « fit-to-fly » (Aptitude au transport, en vertu de l'art. 18 OLU_sC). Il n'y a pas d'examen médical systématique (art. 27 al. 3 LU_sC).

... à la communication de contre-indications médicales.

- La Commission Centrale d’Ethique de l’Académie Suisse des Sciences Médicales a préconisé, en 2003, de remplacer le certificat Fit-to-fly par la recherche de contre-indications médicales.
(cf. Bulletin des médecins suisses, 2013, p. 1941)
- Depuis le 1^{er} avril 2015, le SEM a accepté d’introduire une telle liste de contre-indications médicales à un rapatriement par voie aérienne et de recommandation de mesures.
- Au lieu de confirmer une aptitude au transport, le médecin traitant se limite depuis lors à indiquer la présence de contre-indications susceptibles de s’opposer à un rapatriement par voie aérienne (infections très contagieuses, immunodéficience sévère, intervention à la rétine, hémorragies gastro-intestinales aiguës, anémies sévères, etc.) ou de le rendre plus difficile (thromboses veineuse, arythmies, etc.).
- Cette liste de contre-indications n’est pas exhaustive.

MEDIF

- Pendant la durée du vol, l'escorte ainsi que les personnes faisant l'objet du rapatriement sont soumises à l'autorité du commandant de bord (art. 28 al. 2 LUsC).
- Lorsque les compagnies aériennes le requiert, les cantons doivent s'assurer que le chef d'escorte est en possession du IATA MEDical Information Form (MEDIF)

Source: Association internationale du transport aérien, Medical Manuel, 6^{ème} éd., mai 2013, p. 60.

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 1789

- Art. 7. Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.

« La lutte pour le droit »

Abandonner un droit violé est un acte de lâcheté qui déshonore la personne et nuit à la communauté au plus haut point; la lutte pour le droit est un acte de conservation éthique, un devoir envers soi-même et la société.

Source : Rudolf von IHERING, Der Kampf ums Recht, 1872, traduction française, 1890, réédition 2006 (Edition Dalloz)

Merci