



Activités de la CLDJP, en particulier en 2011 et perspectives 2012

III. DOMAINE DE L'ASILE ET DES MIGRANTS, DES MESURES DE RETENTION ET DES MESURES DE CONTRAINTE

A) GENERALITES

Les principales modifications de la LEtr du 16 décembre 2005 et de la LAsi du 26 juin 1998

La Loi sur les étrangers (LEtr)

- Règlement des ressortissants de pays tiers
- Amélioration du statut juridique de l'étranger et simplification des procédures
- Encouragement de l'intégration
- Mesures contre les abus
- Adaptations consécutives aux Accords d'association à Schengen et Dublin:
- Établissement des visas
- Franchissement de la frontière et contrôles
- Devoir de diligence des entreprises de transport
- Obligation de ces entreprises de communiquer les données personnelles des passagers
- Arrangements internationaux relatifs à l'organisation du retour.

La loi sur l'asile (LAsi)

- Introduction intégrale des mesures de contrainte
- Nouvelle formulation du motif de non entrée en matière pour défaut de documents de voyage ou des pièces d'identité
- Nouvelle réglementation du cas de rigueur et suppression simultanée de l'admission provisoire en cas de détresse personnelle grave
- Meilleur accès au marché de l'emploi des personnes admises à titre provisoire
- Emolument pour les demandes de réexamen
- Procédure d'obtention des papiers possible dès la décision de première instance
- Meilleure coopération avec les pays de provenance et de transit (partenariat migratoire)

Source : *Exposé de Mme S. Marconato, Cheffe de division (ODM) au Colloque du Concordat latin des 28 et 29 mai 2009*

Les types de séjour

Livret L (violet) :	pour une activité lucrative de courte durée ou pour d'autres séjours à caractère temporaire
Livret B (gris) :	pour les résidents à l'année
Livret C (jaune) :	pour les établis
Livret G (brun) :	pour les frontaliers
Livret F (bleu clair) :	pour les étrangers admis à titre provisoire (art. 83 et 85 LEtr, art. 5 OERE). Ce livret est délivré par l'autorité cantonale sur la base d'une décision de l'Office fédéral des migrations
Livret N (bleu foncé) :	pour les requérants d'asile. Ce livret est délivré par la l'autorité cantonale sur la base d'une décision de l'Office fédéral des migrations
Livret Ci (rouge) :	pour les membres de la famille des employés des Organisations intergouvernementales (OI) et des représentations étrangères qui exercent une activité lucrative. Ce livret est délivré par les autorités cantonales
Livret S (bleu clair) :	pour les personnes à protéger. Ce livret est délivré par l'autorité cantonale sur la base d'une décision de l'Office fédéral des migrations

Source : *Exposé de Mme S. Marconato, Cheffe de division (ODM) au Colloque du Concordat latin des 28 et 29 mai 2009*

Les mesures prévues par la LEtr et la LAsi

Les mesures administratives:

- L'extinction des autorisations (arts 61 LEtr et 79 OASA).
- La révocation (arts. 62 et 63 LEtr et 80 OASA)
- Le refus de prolonger le séjour
- La révocation de l'asile (art 63 LAsi)
- L'extinction de l'asile (art 64 LAsi)

Les mesures d'éloignement:

- Le renvoi (arts 64 à 64f LEtr)
- L'interdiction d'entrée (art 67 LEtr)
- L'expulsion en matière de droit des étrangers (art 68 LEtr)
- Applicabilité aux ressortissants de l'UE / AELE
- L'expulsion en matière d'asile (art. 65 LAsi)

Sources : *Exposé de Mme S. Marconato, Cheffe de division (ODM) au Colloque du Concordat latin des 28 et 29 mai 2009 et modification de la LEtr relative à la mise en œuvre de la directive CE sur le retour (directive 2008/115/CE)*

Les mesures de contrainte:

Elles sont régies par la loi fédérale sur les étrangers (RS 142.20, LEtr) et ce, aussi bien dans le domaine des étrangers que dans celui de l'asile.

La LEtr prévoit les mesures de contrainte suivantes:

- la rétention au titre de l'art. 73 LEtr;
- l'assignation d'un lieu de résidence et l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée au titre de l'art. 74 LEtr;
- la détention en phase préparatoire au titre de l'art. 75 LEtr;
- la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion au titre de l'art. 76 LEtr
- la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage au titre de l'art. 77 LEtr
- la détention pour insoumission au titre de l'art. 78 LEtr

Extrait du Rapport du Conseil fédéral du 16 décembre 2009 « [Les droits de l'enfant et les mesures de contrainte](#) »

Les questions relatives à la LF sur l'asile (LAsi) et à celle sur les étrangers (LEtr), en particulier la politique suisse des migrations, l'admission de travailleurs provenant de l'UE/AELE et d'Etat tiers » ainsi que la situation des personnes frappées d'une décision de non entrée en matière « NEM », sont traitées dans un rapport séparé : [Rapport de l'ODM sur la migration 2010](#) .

En plus, la Conférence s'est préoccupée de la mise en œuvre dans les cantons latins de la LEtr et de la LAsi qui ont apporté plusieurs difficultés et charges supplémentaires notamment financières aux cantons.

La problématique de l'introduction au 1^{er} janvier 2008 de modifications du CCS relatives au mariage de personnes en situation irrégulière justifie les analyses complémentaires et un besoin de formation des personnes chargées d'appliquer les nouvelles exigences.

Une seconde modification récente du CCS (nouvel art. 98 al. 4 adopté par les Chambres fédérales le 12 juin 2009 et mis en vigueur au 1^{er} janvier 2011) vise d'une part à obliger les fiancés qui ne sont pas citoyens suisses d'établir la légalité de leur séjour en Suisse au cours de la procédure préparatoire et, d'autre part, à ce que l'office de l'état civil soit tenu de communiquer à l'autorité compétente l'identité des fiancés qui n'auraient pas établi la légalité de leur séjour en Suisse. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a admis que le système mis en place par le législateur suisse pouvait s'avérer contraire à l'art. 12 CEDH lorsqu'une personne étrangère, bien qu'en situation irrégulière en Suisse, désire néanmoins réellement et sincèrement se marier¹.

* * *

Le 12 décembre 2011, le Conseil des Etats a adopté le postulat² 11.3928 « **Droit de procédure spécial dans le domaine de l'asile** » qui charge le Conseil fédéral d'examiner s'il est nécessaire d'introduire, sans porter atteinte à aucun des principes qui fondent l'Etat de droit, un droit de procédure spécial pour la procédure d'asile de première instance et pour la procédure de recours.

Le Conseil fédéral a confié au Département fédéral de justice et police la mission de préparer un avant-projet sur cet objet, si possible d'ici à fin décembre 2012.

B) CONCORDAT DU 4 JUILLET 1996 sur l'exécution de la détention administrative à l'égard des étrangers (LMC) liant les cantons de Genève, Neuchâtel (jusqu'au 31 décembre 2012) et de Vaud – Etablissement de détention administrative LMC

a) En général

Cet établissement concordataire (Frambois) affecté à l'exécution de ces mesures de contrainte de plus de 95 heures et de rétention a été ouvert à Vernier (GE), en juin 2004, l'Office fédéral de la justice ayant constaté que le concept et le règlement du 8 avril 2004 étaient conformes aux exigences du droit fédéral.

Après sept années d'exploitation, les organes du concordat ont constaté que la mise en service s'est déroulée dans de bonnes conditions et que le concept de prise en charge, à caractère qualitatif, devait être poursuivi. Plusieurs personnes détenues présentent en revanche des difficultés diverses, eu égard par ex. à leurs antécédents notamment pénitentiaires, ce qui a démontré certaines difficultés de prise en charge; en plus, la sécurité a été l'objet d'analyses complémentaires qui ont justifié des mesures supplémentaires. Les personnes détenues qui sont placées à Frambois proviennent des trois cantons concordataires et d'autres cantons. Les séjours sont en moyenne de 40 jours (2004:21) et les renvois sont en général réussis, les chances augmentant plus le séjour est court.

La Conférence CRDPE-LMC a décidé les 4 novembre 2005 et 24 novembre 2006 de modifier le concordat, en prévoyant une commission parlementaire pour le contrôle de l'application de cet

¹ ATF 2C_349/2011 du 23 novembre 2011, consid. 3.5.

² Postulat 11.3928 de M. le député au Conseil des Etats URS SCHWALLER « **Droit de procédure spécial dans le domaine de l'asile** »

accord intercantonal (Conventions des conventions³). En plus, la nouvelle Loi fédérale sur les étrangers et les modifications de la loi fédérale sur l'asile justifient aussi des adaptations. Enfin, eu égard à l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2010 de la Loi fédérale du 20 mars 2009 sur la Commission de prévention de la torture (RS 150.1), le Comité des visiteurs tel qu'instauré par le concordat (art. 38 à 40) n'a plus sa raison d'être, comme décidé par la CRDPE-LMC le 24 novembre 2006.

En Suisse romande, il y a ainsi 49 places pour l'exécution des mesures de contrainte, alors qu'il y en a 315 en Suisse pour un total de 145'900 journées de détention (2005), 140'000 (2009).

[Rapport de suivi sur l'application des mesures de contrainte en matière de droit des étrangers](#) (adopté le 24 juin 2009 par le Conseil fédéral)

b) [Rapport d'activité 2009 de la fondation romande de détention LMC](#)

c) Développements récents

Compte tenu de la nécessité pour les cantons de disposer de places supplémentaires de détention administrative et du fait que la Confédération ne subventionne plus la construction de telles places, la CLDAM a effectué des démarches auprès de la CCDJP pour que l'ODM mette sur pied un groupe de travail au niveau de la Suisse en vue d'une consultation sur le sujet. Cette consultation a eu lieu dans le courant de l'année 2011. Il en est ressorti que l'ensemble des cantons suisses auraient besoin de 250 places supplémentaires de détention administrative, sans tenir compte des besoins de la Confédération. Un premier rapport sera déposé pour mars 2012.

Lors de la session d'automne 2011, deux motions portant sur les mesures de contrainte ont été déposées au Conseil national. La première⁴ charge le Conseil fédéral d'adapter la pratique des centres de détention administrative des étrangers non criminels soumis aux mesures de contrainte afin de la rendre la plus humaine possible alors que la seconde⁵ demande la suppression des mesures de contraintes pour les étrangers non criminels

Le 1^{er} décembre 2011, la Commission nationale de prévention de la torture (CNPT) a publié sur son site internet un rapport sur l'accompagnement des rapatriements aériens sous contrainte. Ce rapport être consulté sur le site internet : <http://www.nkvf.admin.ch/content/nkvf/fr/home.html>.

³ La Convention des conventions a été remplacée par la Convention du 5 mars 2010 relative à la participation des Parlements cantonaux dans le cadre de l'élaboration, de la ratification, de l'exécution et de la modification des conventions intercantionales et des traités des cantons avec l'étranger (Convention sur la participation des parlements, CoParl)

⁴ Motion 11.3952 de M. le Conseiller national ANTONIO HODGERS « **Mesures de contrainte allégées à l'égard des étrangers non criminels** ».

⁵ Motion 11.3953 de M. le Conseiller national ANTONIO HODGERS « **Suppression des mesures de contraintes pour les étrangers non criminels** ».