



# **Détention administrative de requérants d'asile**

## **Rapport de la Commission de gestion du Conseil national**

du 26 juin 2018

---

# Rapport

## 1 Introduction

### 1.1 Contexte

Un requérant d'asile dont la demande a été rejetée et qui n'est pas admis provisoirement doit quitter la Suisse. C'est le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) qui prononce le renvoi de la personne concernée (art. 44 loi sur l'asile<sup>1</sup>).

S'il y a lieu de craindre qu'une personne tente de se soustraire à son renvoi, une détention administrative peut être ordonnée dès lors que le renvoi est susceptible d'être exécuté dans un délai prévisible<sup>2</sup>. La détention administrative est un terme générique qui désigne différentes formes de détention (la détention en phase préparatoire selon l'art. 75 de la loi sur les étrangers<sup>3</sup>, la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion selon 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 selon l'art. 77 LEtr, la détention pour insoumission selon l'art. 78 LEtr ou encore la détention dans le cadre de la procédure Dublin selon l'art. 76a LEtr). Ces différentes formes sont utilisées à différents moments de la procédure et se distinguent par des finalités différentes. Dans le présent rapport, nous les distinguons uniquement lorsque cela s'avère nécessaire<sup>4</sup>.

Définie à l'art. 79 LEtr, la durée maximale de la détention administrative est de 18 mois. L'introduction du règlement Dublin III<sup>5</sup> a durci les conditions pour une détention dans le cadre de la procédure Dublin<sup>6</sup>. Les adaptations de la loi que la reprise du règlement Dublin III a requises sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2015. Si une détention est ordonnée dans le cadre de la procédure Dublin, sa durée est prise en compte dans le calcul de la durée totale de la détention au sens de l'art. 79 LEtr<sup>7</sup>.

Conscientes de la nécessité de clarifier certains aspects de la détention administrative de requérants d'asile, les Commissions de gestion des Chambres fédérales (CdG) ont chargé le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA), le 28 janvier 2016, de conduire une évaluation sur le sujet. Le CPA a récapitulé les résultats de son évaluation dans son rapport du 1<sup>er</sup> novembre 2017.

<sup>1</sup> Loi du 26.6.1998 sur l'asile (LAsi ; RS **142.31**)

<sup>2</sup> Détention administrative de requérants d'asile. Rapport du Contrôle parlementaire de l'administration à l'intention de la Commission de gestion du Conseil national du 1.11.2017, chap. 2.2.1, p. 13

<sup>3</sup> Loi fédérale du 16.12.2005 sur les étrangers (LEtr ; RS **142.20**)

<sup>4</sup> Les formes de détention sont exposées dans le rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 2.2.1, p. 12.

<sup>5</sup> Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26.6.2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (Journal officiel de l'UE 2013 L 180/31)

<sup>6</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 2.2.2, p. 14

<sup>7</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 2.2.2, p. 14

## 1.2 **Objet de l'évaluation, compétences et procédure des CdG**

### 1.2.1 **Objet de l'évaluation**

L'examen de l'évaluation du CPA a été confié à la sous-commission DFJP/ChF de la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N). Réunie le 23 juin 2016, celle-ci a demandé au CPA d'articuler son évaluation autour des axes suivants<sup>8</sup> :

- Efficacité de la détention administrative : la détention administrative permet-elle d'assurer l'exécution des renvois ?
- Opportunité du recours des cantons à la détention administrative
- Adéquation de la surveillance de la Confédération portant sur l'opportunité du recours à la détention administrative
- Informations concernant la légalité du recours à la détention administrative (si possible)

La sous-commission a également demandé au CPA d'accorder une attention particulière à la situation des requérants d'asile mineurs en détention administrative. Enfin, la sous-commission a décidé d'ajouter une comparaison européenne au mandat du CPA.

Pour l'analyse statistique, qui a servi avant tout à évaluer l'efficacité et l'opportunité de la détention administrative, le CPA a mandaté le bureau d'études BASS<sup>9</sup>. Les autres relevés et analyses ont été réalisés par le CPA lui-même. Celui-ci a notamment analysé les bases légales et différents autres documents ainsi que les données d'Eurostat et de la banque de données AIDA (« Asylum Information Database ») et réalisé une cinquantaine d'entretiens avec des représentants des services des migrations de huit cantons et du SEM.

L'évaluation du CPA repose sur des décisions d'asile négatives<sup>10</sup> rendues entre 2011 et 2014. Le choix de cette période s'explique par le fait que, pour pouvoir analyser le statut des requérants d'asile déboutés, il faut laisser passer un certain laps de temps après la notification de la décision si l'on veut étudier l'efficacité de la détention administrative pour les cas de renvoi et d'expulsion<sup>11</sup>. Selon les précisions du CPA, le choix d'une période de 18 mois s'explique par le fait que cette durée permet d'obtenir un « résultat de l'exécution des renvois relativement stable »<sup>12</sup>. L'évaluation de décisions d'asile négatives rendues entre 2011 et 2014 a une double conséquence : premièrement, les effets de la crise des réfugiés de l'été et de l'automne 2015 n'ont pas pu être pris en compte ; deuxièmement, cette période étant antérieure à l'entrée en vigueur du règlement Dublin III, les conditions plus strictes

<sup>8</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 1.1, p. 6

<sup>9</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 1.2.2, p. 9

<sup>10</sup> Il existe différents types de décisions négatives : celles qui entrent dans le cadre de l'évaluation du CPA sont présentées au chap. 2. On aurait pu y ajouter la révocation de l'asile et la levée de l'admission provisoire, mais, le nombre de cas étant très faible, ces types de décisions n'ont pas été retenus dans l'évaluation.

<sup>11</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 3.1.1, p. 17

<sup>12</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 3.1.1, p. 17, note de bas de page 17

d'une détention ordonnée dans le cadre de la procédure Dublin ne s'appliquaient pas encore à la grande majorité des cas et ne se retrouvent que partiellement dans les résultats de l'évaluation. Au cours de la période couverte par l'analyse, 61 677 décisions d'asile négatives ont été rendues<sup>13</sup>.

## 1.2.2 Procédure et compétences de la Confédération

La détention administrative de requérants d'asile soulève notamment la question de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons et, partant, de la compétence des CdG. En vertu de l'art. 121 de la Constitution fédérale<sup>14</sup>, « la législation sur l'entrée en Suisse, la sortie, le séjour et l'établissement des étrangers et sur l'octroi de l'asile relève de la compétence de la Confédération ». Le législateur a édicté la LAsi en s'appuyant sur cette disposition constitutionnelle. C'est le SEM qui décide de l'octroi ou du refus de l'asile (art. 6a LAsi). S'il rejette une demande d'asile ou refuse d'entrer en matière, il prononce en règle générale le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution (art. 44 LAsi).

Le Conseil fédéral est chargé de l'exécution de la LAsi (art. 119 LAsi). L'art. 46 de ladite loi prévoit toutefois que le canton d'attribution exécute l'ordonnance de renvoi et, donc, le renvoi proprement dit. L'exécution de la procédure Dublin en cas de séjour illégal trouve son fondement juridique dans l'art. 64a, al. 3, LEtr. Le SEM surveille l'exécution et met sur pied un suivi de l'exécution des renvois (art. 46, al. 3, LAsi). En vertu de l'art. 69 LEtr, le renvoi ou l'expulsion d'un étranger se font à certaines conditions et sont exécutés par le canton compétent. Si les conditions sont réunies pour une détention en phase préparatoire, une détention en vue du renvoi ou de l'expulsion ou une détention pour insoumission, cette détention est ordonnée par les autorités du canton qui exécutent le renvoi ou l'expulsion (art. 80, al. 1, LEtr). Il ressort de ces explications que l'exécution du renvoi ou de l'expulsion et son corollaire – la mise en détention sous l'une des formes citées – relèvent de la compétence des cantons. Si une personne sous le coup d'un renvoi séjourne dans un centre d'enregistrement et de procédure (CEP), la détention est ordonnée par le SEM dès lors que les conditions requises sont remplies (art. 80, al. 1, LEtr)<sup>15</sup>.

Outre sa présentation du règlement légal des compétences, le CPA explique dans son rapport final que les acteurs concernés considèrent que le recours à une détention administrative est l'affaire des cantons<sup>16</sup>.

Comme mentionné plus haut, la Confédération est chargée de la surveillance de l'exécution. Au sein de l'administration fédérale, cette tâche est assumée par le SEM (art. 46, al. 3, LAsi), qui doit notamment mettre sur pied, conjointement avec les cantons, un suivi de l'exécution des renvois. Introduite dans le cadre de la révision du droit d'asile du 25 septembre 2015, cette disposition est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2016. La LAsi ne va pas plus loin dans la concrétisation. De plus, l'art. 124, al. 1, LEtr dispose que le Conseil fédéral surveille l'exécution de la LEtr.

<sup>13</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 3.1.1, p. 17

<sup>14</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18.4.1999 (Cst. ; RS 101)

<sup>15</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.1.3, p. 45

<sup>16</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.1.3, p. 45

Etant donné que la détention administrative est régie par la LEtr, elle relève de la surveillance de la Confédération<sup>17</sup>.

En résumé, il faut relever que l'exécution d'un renvoi, en particulier le recours à la détention administrative, relève de la compétence des cantons, mais que la Confédération exerce sa surveillance sur cette exécution de différentes manières. En effet, elle surveille d'une part l'exécution de la LEtr par les cantons et, d'autre part, l'exécution des décisions de renvoi des requérants d'asile et elle met sur pied un suivi, conjointement avec les cantons. C'est également dans ce cadre que s'inscrit la compétence des CdG.

La sous-commission DFJP/ChF de la CdG-N s'est penchée sur le rapport d'évaluation du CPA lors de sa réunion du 13 novembre 2017. Elle a décidé d'adresser un rapport à la CdG-N en s'appuyant sur celui du CPA. Réunie le 26 juin 2018, la CdG-N a examiné le projet de rapport, notamment ses recommandations, avant de l'approuver pour soumission au Conseil fédéral.

La CdG-N a par ailleurs décidé de publier le présent rapport conjointement avec celui du CPA et l'avis qui l'accompagne. La CdG-N donne ci-après son appréciation des principales constatations du CPA et en tire différentes recommandations à l'intention du Conseil fédéral.

## 2 Constatations et recommandations

L'évaluation du CPA est consacrée à la détention administrative des requérants d'asile, elle ne traite pas d'autres questions portant sur le droit des étrangers. Pour qu'une détention administrative puisse être ordonnée, le requérant d'asile concerné doit dans la plupart des cas<sup>18</sup> avoir préalablement reçu une décision d'asile négative, qui a pour effet son renvoi. Le CPA distingue dans son évaluation deux types de décisions négatives et la décision de radiation<sup>19</sup> : 1. Pour la décision de non-entrée en matière (NEM) dans la procédure Dublin, le SEM conclut que, conformément aux dispositions du règlement Dublin III, la Suisse n'est pas compétente pour examiner la demande d'asile, puisque celle-ci doit être examinée par un autre Etat (*NEM Dublin*). 2. Si une demande d'asile est examinée sur le fond et rejetée en dehors de la procédure Dublin ou si la décision de ne pas entrer en matière est prise, il s'agit d'un rejet/NEM (*rejet/NEM*). Le requérant est renvoyé dans son Etat d'origine. 3. Si le requérant retire sa demande d'asile ou rentre volontairement dans son Etat d'origine ou dans un pays sûr, il perd le droit de séjourner en Suisse avec le statut de requérant d'asile et sa demande est classée (*radiation du rôle*). Le type de décision a une influence sur le choix de la forme de détention par les autorités d'exécution.

Dans son rapport, le CPA parvient aux conclusions suivantes :

<sup>17</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.1.3, p. 45

<sup>18</sup> Cela ne s'applique pas à la détention en phase préparatoire selon l'art. 75 LEtr : l'objectif de ce type de détention est de garantir l'exécution d'une procédure de renvoi ou d'une procédure pénale.

<sup>19</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 2.1, p. 12

- La détention administrative est efficace, mais le recours à cet instrument présuppose une bonne coopération internationale<sup>20</sup>.
- Les disparités cantonales soulèvent des questions sur la légalité de la détention administrative (recours à la détention, durée, personnes mineures)<sup>21</sup>.
- Un renforcement de la fonction de surveillance exercée par la Confédération présente à la fois des opportunités et des risques<sup>22</sup>.
- La gestion des données du SEM est inefficace, sujette à des erreurs et d'une utilité réduite<sup>23</sup>.

Le présent rapport de la CdG-N se penche ci-après sur ces conclusions, qu'il retranscrit dès lors qu'elles s'avèrent nécessaires à la CdG-N pour son évaluation.

## 2.1 Saisie des personnes passées dans la clandestinité

Pour analyser l'efficacité de la détention administrative, le CPA a étudié 61 677 décisions négatives d'asile en vue de savoir si les personnes déboutées avaient ou non quitté le territoire suisse<sup>24</sup> : 47 % des personnes ont quitté la Suisse de manière contrôlée. Dans 8 % des cas, le séjour a été légalisé, la décision d'asile étant transformée la plupart du temps en un permis de séjour temporaire. Un quart des personnes déboutées sont parties de façon incontrôlée, ce qui laisse présumer qu'elles ont opté pour la clandestinité. Enfin, le départ est pendant pour les 20 % restants.

On peut donc classer les requérants déboutés dans l'une des quatre catégories suivantes<sup>25</sup> :

- Départ contrôlé : les personnes partent de leur propre chef ou sous contrainte (rapatriements). Les autorités notent la date, le type de départ et le pays de destination.
- Légalisation : le séjour est légalisé temporairement ou pour cas de rigueur.
- Départ non contrôlé : si les autorités n'ont plus de contact avec les personnes déboutées durant un certain temps, ces dernières sont enregistrées sous la rubrique « départ non contrôlé ». Les personnes enregistrées sous cette rubrique sont passées dans la clandestinité, mais on ne sait pas si elles ont ef-

<sup>20</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 3, p. 16 ss et chap. 7.1, p. 55

<sup>21</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 4, p. 27 ss, chap. 5, p. 35 ss et chap. 7.2, p. 56 s.

<sup>22</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6, p. 42 ss et chap. 7.3, p. 57 s.

<sup>23</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.2, p. 47 et chap. 7.4, p. 58 s.

<sup>24</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 3.1.1, p. 17

<sup>25</sup> Détention administrative des requérants d'asile, Mandat « Analyses quantitatives des données », Bureau d'études BASS, Rapport du 16.10.2017, p. 31 s. (uniquement disponible en allemand)

fectivement quitté ou non la Suisse. Il est en effet possible qu'elles y séjournent encore sans que les autorités le sachent.

- Départ pendant : cette catégorie comprend les personnes qui, 18 mois après la notification de décision négative, n'ont quitté le territoire de façon ni contrôlée ni incontrôlée et dont le séjour n'a pas été légalisé. Il s'agit donc des personnes qui ne sont pas enregistrées dans l'une des autres catégories.

On peut lire dans l'évaluation que, dans certains cas, les personnes de la catégorie « départ non contrôlé » ne sont pas systématiquement saisies. Il n'existe, par conséquent, pas d'informations fiables sur les personnes passées dans la clandestinité<sup>26</sup>. Il ressort de la comparaison effectuée par le bureau d'études BASS entre les informations contenues dans le système d'information central sur la migration (SYMIC) et celles des registres de l'aide d'urgence que 41 % des personnes de la catégorie « départ pendant » ont à un moment ou à un autre eu recours à l'aide d'urgence dans le sillage de leur notification de décision négative – après un délai de 30 jours – et séjournaient donc toujours en Suisse. Cependant, la majorité des personnes relevant de cette catégorie n'ont jamais bénéficié de l'aide d'urgence après avoir reçu une décision d'asile négative. Une grande partie d'entre elles sont donc probablement passées dans la clandestinité. Or, ce passage dans la clandestinité n'est pas toujours enregistré dans le SYMIC, pas même lorsque les cantons le signalent. De plus, les signalements ne sont pas gérés de façon homogène<sup>27</sup>. Inversement, 9 % des personnes qui ont quitté la Suisse de façon non contrôlée ont recouru à l'aide d'urgence après leur inscription dans la catégorie des départs non contrôlés. Ces personnes ont refait surface au bout d'un certain temps, ce qui n'a toutefois pas été saisi dans le système<sup>28</sup>. En d'autres termes, la catégorie des départs non contrôlés ne reflète pas la réalité.

*Recommandation 1 Saisir les personnes passées dans la clandestinité*

La CdG-N invite le Conseil fédéral à mettre en place les moyens appropriés pour que les personnes passées dans la clandestinité soient saisies en tant que telles, pour que les signalements des cantons concernant ces personnes soient harmonisés et pour qu'ils soient effectivement saisis dans le SYMIC. Le Conseil fédéral étudiera notamment la question de savoir si les données relatives à l'aide d'urgence doivent être systématiquement intégrées dans l'identification des personnes passées dans la clandestinité.

La CdG-N demande par ailleurs au Conseil fédéral de préciser la notion de « départ non contrôlé » et de faire en sorte que celle-ci ne soit plus utilisée pour les personnes passées dans la clandestinité.

<sup>26</sup> Détention administrative des requérants d'asile, Mandat « Analyses quantitatives des données », Bureau d'études BASS, Rapport du 16.10.2017, p. 32

<sup>27</sup> Détention administrative des requérants d'asile, Mandat « Analyses quantitatives des données », Bureau d'études BASS, Rapport du 16.10.2017, p. 42

<sup>28</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 3.1.1, p. 17 ; Détention administrative des requérants d'asile, Mandat « Analyses quantitatives des données », Bureau d'études BASS, Rapport du 16.10.2017, p. 43 s.

Cette recommandation a pour objectif premier de garantir des indications fiables sur le nombre de personnes passées dans la clandestinité. L'homogénéisation de la pratique de signalement par les cantons permettra de mieux saisir ces personnes. La CdG-N considère que la notion de « départ non contrôlé » prête à confusion, car cette catégorie englobe des personnes qui n'ont pas quitté la Suisse.

## 2.2 Efficacité de la détention administrative

Dans son évaluation, le CPA arrive à la conclusion que la détention administrative est un instrument efficace dans l'exécution des décisions d'asile négatives<sup>29</sup>.

Ses résultats montrent tout d'abord que la répartition des 61 677 requérants d'asile déboutés en fonction du type de décision rendue est pertinente, puisqu'elle a fait apparaître des différences considérables<sup>30</sup>. 44 % des décisions négatives étaient des NEM Dublin (ce qui correspond à 26 973 décisions), 38 % étaient des décisions de non-entrée en matière et des rejets de la demande d'asile (rejet/NEM ; 23 699 décisions). Dans 18 % des cas, il s'agissait de radiations (11 005)<sup>31</sup>.

Sur un nombre total de 61 677 décisions négatives rendues durant la période étudiée, 12 227 requérants déboutés ont été mis en détention au moins une fois<sup>32</sup>. Le taux de détention s'élève à 19,8 %<sup>33</sup>.

Les taux de détention diffèrent fortement selon la nature de la décision négative : ils sont de 39 % dans les cas NEM Dublin et de 7 % dans les cas rejet/NEM<sup>34</sup>.

Les cas NEM Dublin représentent 85 % des 12 227 détentions ordonnées. Dans 99 % des cas, les personnes mises en détention dans le cadre de la procédure Dublin ont quitté le territoire. Par conséquent, la détention administrative est extrêmement efficace concernant les cas NEM Dublin. En revanche, seules 28 % des personnes NEM Dublin qui n'ont pas été mises en détention ont quitté la Suisse<sup>35</sup>.

Le taux de succès – le départ effectif à l'issue d'une détention – dans les autres cas (rejet/NEM) s'élève à 69 % et est donc beaucoup plus bas que dans les cas Dublin. Cependant, le nombre de ceux qui quittent le territoire à l'issue d'une détention est

<sup>29</sup> Cf. note de bas de page 20.

<sup>30</sup> Concernant la répartition en fonction du type de détention, cf. rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 3.2.1, p. 22 s.

<sup>31</sup> Concernant la répartition en fonction du type de détention, cf. rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 3.2.1, p. 23

<sup>32</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 3.2.1, p. 22

<sup>33</sup> Détention administrative des requérants d'asile, Mandat « Analyses quantitatives des données », Bureau d'études BASS, Rapport du 16.10.2017, p. 20 s. : dans 9 % des cas, les personnes ont été détenues plusieurs fois.

<sup>34</sup> Cf. rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 3.2.1, p. 23 s. : plusieurs autorités cantonales des migrations ont indiqué que, par le passé, une mise en détention avait été ordonnée quasi « systématiquement » dans les cas Dublin. Le taux de détention des NEM Dublin devrait avoir changé depuis l'introduction du règlement Dublin III, mais ce changement n'apparaît pas encore dans les chiffres étudiés.

<sup>35</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 3.2.2, p. 24



presque deux fois plus élevé que celui des personnes renvoyées dans leur pays (rejet/NEM) qui n'ont pas été en détention<sup>36</sup>.

La différence considérable entre cas NEM Dublin et cas rejet/NEM s'explique tant par le recours à la détention administrative que par le taux de succès. La prévisibilité de l'exécution du renvoi est l'un des éléments principaux autorisant à mettre une personne en détention. Elle est prise en considération beaucoup plus fréquemment avec les Etats parties aux accords de Dublin, car ceux-ci sont tenus de reprendre les personnes concernées dès lors qu'ils sont déclarés compétents. C'est la raison pour laquelle le nombre de détentions est plus élevé dans les cas Dublin et que le taux de départ, plus précisément le « taux de succès », est également plus élevé du fait de l'obligation d'admission ou de réadmission.

L'efficacité de la détention administrative dépend donc de la coopération internationale<sup>37</sup>. C'est l'une des conclusions auxquelles parvient le CPA, y compris pour les retours dans le pays d'origine. La probabilité d'un départ contrôlé augmente de manière générale lorsque des programmes d'aide au retour<sup>38</sup> et des partenariats migratoires sont mis en place. Concernant les pays avec lesquels la Suisse a signé un accord de réadmission, aucun effet positif dudit accord n'a pu être constaté sur les départs à l'issue d'une détention<sup>39</sup>.

Une détention administrative est admissible uniquement si la personne fait l'objet d'une procédure de renvoi, faute de quoi elle n'atteindra pas son but et ne pourra pas être ordonnée<sup>40</sup>. Le Tribunal fédéral a arrêté à ce sujet qu'il devait y avoir une probabilité suffisamment grande d'exécution du renvoi dans un délai prévisible<sup>41</sup>. En d'autres termes, le recours à une détention administrative dépend directement de la possibilité de renvoyer la personne dans son Etat d'origine dans un délai prévisible. Il est ressorti des entretiens que le CPA a menés avec les services cantonaux des migrations que la place accordée à la coopération migratoire dans la politique extérieure de la Suisse n'est pas suffisante<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 3.2.3, p. 25 s. : le CPA précise dans son rapport que les chiffres concernant les départs volontaires varient considérablement d'une année à l'autre.

<sup>37</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 7.1, p. 55

<sup>38</sup> En ce qui concerne les programmes d'aide au retour, il convient toutefois de noter que, en vertu de l'art. 64 de l'ordonnance 2 sur l'asile relative au financement (OA 2, RS

**142.312**), sont exclues de l'aide au retour financière les personnes qui contreviennent gravement à l'obligation de collaborer pendant la procédure d'asile. Cette disposition s'applique également aux personnes qui ont été placées en détention administrative pour non-collaboration et qui n'ont donc pas droit à une aide au retour.

<sup>39</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 3.2.3, p. 26

<sup>40</sup> SEM, Manuel Asile et retour, article G5 : Les mesures de contrainte en droit étranger, p. 4

<sup>41</sup> ATF 127 II 168, consid. 2b ; concernant la jurisprudence du Tribunal fédéral, cf. également l'arrêt 2C\_287/2017 du 13.11.2017 : les conditions relatives au recours à l'une des différentes formes de la détention administrative ne coïncident pas dans tous les cas. Ainsi, une détention pour insoumission peut être également ordonnée lorsqu'une expulsion n'est pas possible (ATG 2C 287/2017 consid. 4.3). Elle n'est pas « admise uniquement lorsqu'un départ volontaire et régulier n'est pas possible [...] ».

<sup>42</sup> La sous-commission DFJP/ChF de la CdG-E étudie le thème de la structure interdépartementale pour la coopération migratoire internationale (structure IMZ).

### 2.3 Différences cantonales dans le recours à la détention administrative et dans les résultats de l'exécution des renvois

Les différences sont parfois considérables entre les cantons pour ce qui est du recours à la détention administrative et des résultats de l'exécution des renvois. En Suisse, une personne déboutée sur cinq en moyenne a été mise en détention à un moment donné (env. 20 %). Une répartition par canton montre que les disparités sont importantes dans ce domaine. Ce taux est par exemple de 11 % dans le canton de Genève et de 46 % dans celui d'Obwald<sup>43</sup>. Des caractéristiques structurelles (sexe, âge, etc.) expliquent en partie ces résultats. Toutefois, les importantes disparités cantonales demeurent une fois les chiffres corrigés de ces caractéristiques structurelles<sup>44</sup>.

#### 2.3.1 Recours à la détention administrative

Dans le cas des rejets/NEM, le canton de Genève et celui du Tessin enregistrent un taux de détention de 4 %, celui du canton d'Obwald atteignant 28 %. Après correction des différences structurelles, qui s'expliquent par la répartition des requérants d'asile déboutés entre les cantons (en termes d'âge, de sexe et de pays d'origine), le taux de détention est de 20 % pour le canton d'Obwald, tandis que ceux du Tessin et de Genève demeurent inchangés. Les taux sont plus élevés dans les cas NEM Dublin, mais on constate là aussi de fortes disparités : le canton de Genève a mis en détention 23 % des personnes concernées, le canton d'Obwald, 67 %<sup>45</sup>. Si l'on tient de nouveau compte des différences structurelles, le taux du canton de Genève ne varie pas (24 %), tandis que celui du canton d'Obwald diminue pour se situer à 61 %.

Ces chiffres signifient que les importantes disparités cantonales ne s'expliquent pas principalement par les caractéristiques structurelles, ce qui permet de conclure que la pratique des cantons diffère en ce qui concerne le recours à la détention administrative. Ces différences sont également analysées pour les résultats de l'exécution des renvois.

#### 2.3.2 Différences dans les résultats de l'exécution des renvois

Concernant l'exécution du renvoi des cas NEM Dublin, on ne constate quasiment aucune différence entre les cantons, qui affichent tous un taux élevé de départs à l'issue d'une détention (entre 97 % et 100 %). Le résultat est en revanche tout autre

<sup>43</sup> Détention administrative des requérants d'asile, Mandat « Analyses quantitatives des données », Bureau d'études BASS, Rapport du 16.10.2017, p. 22, et annexe, p. 91

<sup>44</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 4.2, p. 32

<sup>45</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 4.2, p. 31 s. : le CPA souligne en outre que les données étaient lacunaires dans quatre cantons (Neuchâtel, Schaffhouse, Thurgovie et Vaud) et n'ont donc pas pu être utilisées de façon fiable.

pour les rejets/NEM après correction des caractéristiques structurelles, les cantons enregistrant à nouveau d'importants écarts : le taux de départ des personnes détenues en Valais n'est que de 52 %, alors qu'il atteint 80 % dans le canton de Genève. Selon l'évaluation du CPA, cela signifie que la détention administrative est appliquée de manière plus opportune dans certains cantons que dans d'autres<sup>46</sup>. Cela est également corroboré par le fait que, en fonction du canton, le recours à la détention administrative augmente plus ou moins la probabilité de départ<sup>47</sup>.

Il existe également d'importantes différences cantonales en ce qui concerne les départs contrôlés en cas de décisions négatives (entre 35 % et 60 %), les légalisations du statut de résidence (entre 6 % et 13 %), les départs non contrôlés (entre 18 % et 33 %) et les départs pendants (entre 12 % et 28 %).

Le taux des départs contrôlés ne dépend quasiment pas de facteurs structurels ; en revanche, la fréquence de la détention administrative est déterminante, puisqu'elle explique environ 40 % des différences cantonales pour les cas NEM Dublin et près de la moitié pour les rejets/NEM<sup>48</sup>. L'effet de la détention administrative est important pour les renvois dans l'Etat d'origine, notamment parce que les cantons enregistrent plus de départs autonomes lorsqu'ils recourent plus souvent à celle-ci. L'évaluation du CPA ne permet pas de savoir si ce résultat est dû à l'effet dissuasif de la détention ou s'il est la conséquence de la plus grande priorité accordée à l'exécution des renvois par ces cantons qui sont dès lors prêts à y consacrer plus de ressources que les autres cantons<sup>49</sup>.

Toutefois, seule l'analyse de la légalité, présentée dans le chapitre suivant, permet de juger de manière exhaustive la façon dont les cantons recourent à la détention administrative.

### 2.3.3 La question de la légalité

Les disparités cantonales concernant le recours à la détention et les résultats de l'exécution des renvois s'expliquent en grande partie par des différences dans la pratique d'application des cantons<sup>50</sup>. Reste à savoir si elles sont légales, la question du principe de proportionnalité étant particulièrement importante dans cette réflexion.

Dans son évaluation, le CPA constate que la durée maximale de la détention au sens de l'art. 79 LETr n'a jamais été dépassée durant la période étudiée, y compris la durée plus courte valable pour les mineurs<sup>51</sup>. Néanmoins, il constate également des différences dans la pratique des cantons pour ce qui est de la durée de la détention.

Les dispositions relatives aux différentes formes de détention prévoient à chaque fois un principe de célérité, selon lequel les différentes mesures doivent être prises

<sup>46</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 4.2, p. 33

<sup>47</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 4.2, p. 33

<sup>48</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 4.2, p. 34

<sup>49</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 4.1.2, p. 30 s.

<sup>50</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 4.2, p. 35

<sup>51</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 5.1, p. 36

sans délai ou la décision relative au droit au séjour doit être prise sans tarder (art. 75, al. 2, art. 76, al. 4, art. 77, al. 3, LEtr). Les cantons n'interprètent ni n'appliquent ce principe de célérité de la même manière<sup>52</sup>.

Etant donné que la détention administrative est une privation de liberté, elle porte directement atteinte au droit fondamental de la liberté de mouvement (art. 10, al. 2, Cst.<sup>53</sup>). Cette restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé, faute de quoi elle n'est pas fondée (art. 36, al. 3, Cst.). En vertu du principe de proportionnalité, la détention doit être appropriée, nécessaire et raisonnablement exigible<sup>54</sup>. Dans son rapport, le CPA parvient à la conclusion que le recours à la détention administrative n'était pas nécessaire dans tous les cas, puisqu'un certain nombre de personnes auraient également quitté la Suisse ou auraient pu être rapatriées sans être préalablement mises en détention<sup>55</sup>. Les différences entre les cantons en ce qui concerne le taux de détention jouent ici un rôle important. Parfois très importantes, elles sont autant d'indications que les autorités cantonales d'exécution ont également une conception et une application différentes du principe de proportionnalité. Ces différences se reflètent également dans le moment choisi pour recourir à une détention dans le cadre de la procédure : souvent, celle-ci est ordonnée avant même que la décision négative soit exécutoire<sup>56</sup>.

Se fondant sur les résultats du CPA, la CdG-N ne peut exclure que, dans certains cas, le principe de proportionnalité n'ait pas été suffisamment respecté et que, par conséquent, la détention ne soit pas légale. Ajoutons toutefois que, pour être exhaustive, l'évaluation de la légalité nécessiterait un examen au cas par cas. Or, cette tâche n'incombe ni aux CdG ni au CPA.

Au vu du principe d'égalité (art. 8 Cst.) et du fait que le recours à la détention administrative est une atteinte à un droit fondamental, les différences cantonales parfois considérables mises au jour soulèvent des questions de fond. En effet, les personnes concernées n'ont aucune influence sur la répartition des requérants d'asile entre les différents cantons. Or, cela peut avoir d'importantes conséquences pour elles puisque les cantons ne procèdent pas de la même manière, surtout pour ce qui est du recours à la détention administrative.

En Suisse, le recours à la détention dans les cas Dublin ne peut être examiné par une autorité judiciaire qu'à la demande de l'intéressé (art. 80a, al. 3, LEtr), alors que cet examen a lieu systématiquement en Allemagne, en France, en Italie et en Autriche<sup>57</sup>. Par conséquent, en Suisse, les droits des personnes détenues dans le cadre de la procédure sont faibles comparativement<sup>58</sup>.

<sup>52</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 5.1, p. 36

<sup>53</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18.4.1999 (Cst. ; RS 101)

<sup>54</sup> Epiney, art. 36 Cst. N 54 ss, in : Waldmann/Belser/Epiney (Ed.), Constitution fédérale, Commentaire bâlois

<sup>55</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 5.2, p. 37

<sup>56</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 5.2, p. 37 ; Détention administrative des requérants d'asile, Mandat « Analyses quantitatives des données », Bureau d'études BASS, Rapport du 16.10.2017, p. 22, et annexe, p. 28 ss

<sup>57</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 5.2, p. 38

<sup>58</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 5.2, p. 38

A ce jour, le dialogue engagé par le SEM avec les cantons n'a pas permis d'harmoniser les différentes pratiques cantonales.

*Recommandation 2 Harmonisation des pratiques en matière de recours à la détention administrative et d'exécution*

La CdG-N invite le Conseil fédéral à veiller, dans le cadre de sa compétence et de sa fonction de surveillance au sens de l'art. 124, al. 1, LEtr, à une plus grande harmonisation des pratiques des cantons en matière de recours à la détention administrative et d'exécution. Il s'en assurera en poursuivant le dialogue engagé avec les cantons, le but étant que le recours à la détention administrative soit opportun et qu'il respecte les dispositions légales.

Le Conseil fédéral veillera, dans le cadre de ses compétences, à ce que la restriction de la liberté de mouvement et, partant, le recours à la détention administrative prennent suffisamment en considération le principe de proportionnalité dans les cas d'espèce.

*Recommandation 3 Question de l'examen de la détention administrative prévu par la loi*

La CdG-N invite le Conseil fédéral à vérifier si les bases légales de l'examen de la détention administrative sont opportunes et assurent une protection suffisante des droits fondamentaux.

## 2.4 Personnes mineures

En ce qui concerne la détention administrative des mineurs, se pose la question des bases légales, en particulier de la légalité de la détention. La protection de l'enfance et les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers ont déjà fait l'objet d'un rapport de la CdG-N, en 2006<sup>59</sup>.

En vertu de l'art. 80, al. 4, LEtr, les mineurs de quinze ans et plus peuvent être mis en détention administrative. Cette disposition précise que la détention administrative est exclue pour les enfants de moins de quinze ans. De plus, la durée maximale de détention est réduite à douze mois pour les mineurs (art. 79, al. 2, LEtr). Durant la période étudiée, 200 personnes ont été mises en détention dans les 18 mois qui ont suivi la notification d'une décision négative, lorsqu'elles étaient encore mineures. L'évaluation du CPA montre que la majorité des mineurs se trouvant en détention administrative avait moins de quinze ans<sup>60</sup>. Ceux-ci sont principalement des enfants accompagnés, qui ont probablement été mis en détention avec leurs parents<sup>61</sup>. Au demeurant, on constate que, conformément aux données initialement enregistrées, la

<sup>59</sup> Protection de l'enfance et mesures de contrainte en matière de droit des étrangers. Rapport de la CdG-N du 7.11.2006 (FF 2007 2373) et avis du Conseil fédéral du 16.3.2007 (FF 2007 2391)

<sup>60</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 5.3, p. 38

<sup>61</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 5.3, p. 38 s.

majorité des cantons ne mettent pas en détention des mineurs de moins de quinze ans et que 89 % des cas de détention de mineurs n'ayant pas atteint l'âge légal de détention sont le fait du canton de Berne<sup>62</sup>. C'est également ce canton qui enregistre des taux de détention élevés (14 % pour les mineurs non accompagnés, 12 % pour les mineurs accompagnés) par rapport aux chiffres dans les autres cantons<sup>63</sup>. Se fondant sur la consultation de l'administration concernant le présent rapport, le SEM a examiné de plus près certaines données enregistrées dans le SYMIC datant de l'année 2016. Conformément à l'avis du SEM, il s'agit principalement de données ou de comptabilisations erronées saisies par les cantons dans le SYMIC<sup>64</sup>. Toutefois, il n'a pas été possible d'établir clairement comment les détentions de mineurs accompagnés mis en détention avec leurs parents, en particulier celles d'enfants de moins de quinze ans, sont enregistrées ou ont été enregistrées jusqu'à présent<sup>65</sup>. On ne peut donc pas exclure que les données statistiques mentionnées aient été influencées par d'éventuelles divergences entre les cantons en ce qui concerne les modalités de comptabilisation.

La détention des mineurs non accompagnés est à peine moins fréquente que celle des adultes. Ce constat vaut tant dans les cas NEM Dublin que dans les cas de rejet/NEM<sup>66</sup>. De plus, le taux de départ des mineurs non accompagnés à l'issue d'un rejet ou d'une NEM est plus faible que celui des adultes, ce qui montre que leur détention n'est que partiellement opportune<sup>67</sup>.

La détention de personnes mineures pose problème pour les raisons suivantes : l'art. 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant<sup>68</sup> prévoit explicitement la privation de liberté pour un enfant uniquement en dernier ressort. L'art. 1 de ladite convention définit comme enfant tout être humain âgé de moins de 18 ans. De plus, la privation de liberté d'un enfant doit être d'une durée aussi brève que possible (art. 37, let. b, Convention relative aux droits de l'enfant). Ces dispositions ont été reprises dans les directives de l'Union européenne, lesquelles valent également pour la Suisse au titre du développement de l'acquis de Schengen<sup>69</sup>.

<sup>62</sup> Détention administrative des requérants d'asile, Mandat « Analyses quantitatives des données », Bureau d'études BASS, Rapport du 16.10.2017, p. 79

<sup>63</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 5.3, p. 40

<sup>64</sup> Se fondant sur l'avis écrit remis par le SEM le 12.4.2018 lors de la consultation de l'administration, dans lequel ce dernier a signalé ces erreurs de saisie, la sous-commission DFJP/ChF de la CdG-N avait décidé de mener une audition avec des représentants du SEM afin de clarifier certaines questions en suspens. Celle-ci a eu lieu à la séance de la sous-commission précitée du 8.5.2018.

<sup>65</sup> Voir également rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 5.3, p. 39, note de bas de page 21

<sup>66</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 5.3, p. 40

<sup>67</sup> Détention administrative des requérants d'asile, Mandat « Analyses quantitatives des données », Bureau d'études BASS, Rapport du 16.10.2017, p. 83

<sup>68</sup> Convention du 20.11.1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107)

<sup>69</sup> Cf. dispositions de la directive de l'UE relatives au retour : art. 17 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16.12.2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Journal officiel de l'UE 2008 L 349/98). De plus, l'art. 28, al. 4, du règlement Dublin III contient d'autres dispositions.

S'agissant de la mise en détention de mineurs accompagnés, le bien-être de l'enfant est souvent invoqué pour justifier la détention des mineurs<sup>70</sup>. Or, justement dans ce domaine, des conditions plus strictes doivent être appliquées au principe de proportionnalité de la détention et elles doivent valoir tant pour les mineurs que pour les personnes qui les accompagnent. La détention de ce groupe de personnes doit être envisagée uniquement en dernier ressort.

*Recommandation 4 Mise en détention de mineurs*

La CdG-N invite le Conseil fédéral à respecter les normes légales et à exclure les mineurs de moins de quinze ans de la détention administrative. Celui-ci est chargé d'étudier et de favoriser d'autres possibilités d'exécution du renvoi des familles. Par ailleurs, il veillera à ce que la détention des mineurs de plus de quinze ans ne soit ordonnée qu'en dernier ressort et qu'elle soit toujours opportune.

La CdG-N invite le Conseil fédéral à examiner, en collaboration avec les cantons, les cas d'erreurs de saisie signalés par le SEM concernant des mineurs de moins de quinze ans, à lui remettre un rapport à ce sujet et à lui indiquer dans les détails comment les cantons enregistrent les détentions de mineurs accompagnés mis en détention avec leurs parents, en particulier celles d'enfants de moins de quinze ans.

La CdG-N prie en outre le Conseil fédéral de présenter la façon dont il est tenu compte des normes légales du droit international (en particulier de la Convention relative aux droits de l'enfant) lors de la mise en détention de mineurs.

*Recommandation 5 Places de détention pour mineurs*

La CdG-N invite le Conseil fédéral à veiller à l'aménagement de places de détention adaptées aux mineurs de plus de quinze ans selon les conditions préalables de la Convention relative aux droits de l'enfant et aux personnes qui les accompagnent en vue de garantir que les mineurs soient hébergés uniquement dans ce type de structure<sup>71</sup>.

Le Conseil fédéral est en outre chargé de montrer à la CdG-N quelles conditions sont appliquées concernant les places de détention pour mineurs, quelle importance est accordée à la, où les mineurs sont actuellement hébergés et comment il exerce sa surveillance dans ce domaine.

<sup>70</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 5.3, p. 38 s. et chap. 7.2, p. 56

<sup>71</sup> La Suisse a formulé une réserve relative à l'art. 37, let. c, de la Convention relative aux droits de l'enfant : cette disposition concrétise notamment les conditions de détention pour les enfants et exige en particulier que les enfants soient séparés des adultes, à moins que l'on n'estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. La réserve de la Suisse précise que cette séparation n'est pas garantie dans tous les cas.

La Suisse et ses cantons sont régulièrement critiqués pour les conditions de détention dans le cadre de la détention administrative<sup>72</sup>. La CdG-N se félicite donc des efforts que déploie la Confédération en subventionnant la construction et l'aménagement d'établissements de détention. En vertu des dispositions relevant du droit des subventions, les normes légales et les règles du droit international doivent être respectées, ce qui permet notamment d'encourager la légalité et l'opportunité du recours à la détention administrative<sup>73</sup>.

## 2.5 Gestion des données par la Confédération

Pour exercer sa fonction de surveillance au sens de l'art. 124 LEtr, la Confédération a besoin d'informations. A la suite d'une évaluation réalisée par le CPA en 2005<sup>74</sup>, le Conseil fédéral a imposé aux cantons de transmettre au SEM différentes informations sur la détention administrative<sup>75</sup>. Dans le cadre de sa nouvelle évaluation, le CPA a cherché à savoir si les détentions enregistrées dans le SYMIC concordent avec les forfaits journaliers versés par la Confédération. Certains cantons ont été exclus de cette analyse du fait de disparités considérables ; il n'y a pas d'explication aux disparités constatées pour la majorité de ces cantons<sup>76</sup>.

Première lacune relevée dans la gestion des données : le moment auquel une détention doit être saisie dans le système n'est pas clair, aucun délai clair n'ayant été fixé<sup>77</sup>. Le CPA précise dans son rapport final que, souvent, ces données ne sont saisies qu'une fois que la détention a pris fin, ce qui témoigne de l'importance limitée accordée à la saisie des données<sup>78</sup>. Même le SEM ne saisit pas dans le SYMIC les détentions qu'il a lui-même ordonnées dans des CEP<sup>79</sup>.

Outre d'autres lacunes identifiées dans la saisie des données, on notera en particulier que des divergences entre le remboursement des frais de détention et les informations obtenues par le SEM sont certes relevées, mais qu'elles ne sont ni signalées ni corrigées et ne sont donc pas saisies dans le SYMIC<sup>80</sup>. En conséquence, les informations enregistrées dans le système ne reflètent pas la réalité et le SEM rembourse donc les frais d'une détention même si celle-ci n'est pas enregistrée dans le SYMIC

<sup>72</sup> Cf. également le rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 5.4, p. 41, et Examen périodique universel de la Suisse, 3<sup>ème</sup> cycle : rapport de la Plateforme droits humains des ONG, p. 6.

<sup>73</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.3.3, p. 53 s.

<sup>74</sup> Application et effet des mesures de contrainte en matière de droit des étrangers. Rapport de la CdG-N du 24.8.2005 sur la base d'une évaluation effectuée par le CPA (FF 2006 2515)

<sup>75</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.2.1, p. 47

<sup>76</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.2.1, p. 47 s.

<sup>77</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.2.1, p. 48

<sup>78</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.2.1, p. 48

<sup>79</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.2.1, p.48

<sup>80</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.2.1, p. 48 : premièrement, une détention en vue du renvoi qui fait suite à une détention en phase préparatoire ne peut pas être saisie dans le SYMIC le jour où la détention en phase préparatoire prend fin, bien que cela soit souvent le cas dans la pratique ; deuxièmement, le système n'affiche pas automatiquement un message d'erreur, par exemple lorsque la durée maximale d'une détention a été dépassée.



ou qu'elle n'y est pas enregistrée correctement. Il n'existe pas d'encouragement d'ordre financier à saisir correctement les données.

En cas de mise en détention de mineurs, les autorités cantonales sont tenues d'indiquer si une représentation légale a été instituée (art. 15a, al. 2, ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion des étrangers [OERE]<sup>81</sup>). Selon les informations du CPA, ces indications n'ont pas été faites systématiquement jusqu'à présent<sup>82</sup>.

En analysant les différents systèmes et bases de données, le CPA a constaté l'existence de nombreux doublons ainsi que, parfois, des ruptures de support ; il précise que cela entraîne une charge de travail supplémentaire considérable et renferme des sources d'erreurs<sup>83</sup>. Souvent, les données sont enregistrées dans différents systèmes, mais les connexions entre ces systèmes ne fonctionnent pas toujours, si bien qu'il peut arriver que des personnes qui n'ont rien à voir entre elles soient rattachées. Il faut donc vérifier manuellement les entrées<sup>84</sup>. La rupture de support signifie que certaines données sont saisies sur informatique puis transmises sur papier avant d'être de nouveau saisies sur informatique.

Enfin, tous ces problèmes ont également pour conséquence que le SEM ne peut exploiter ces données et systèmes de données que de façon limitée<sup>85</sup>. La CdG-N est convaincue que la fiabilité des données est une importante condition préalable à l'harmonisation respectivement au rapprochement des pratiques cantonales en matière de recours à la détention administrative tels qu'elle les exige dans sa recommandation 2. La fiabilité des données est également primordiale pour le législateur.

Ajoutons qu'un projet informatique visant à améliorer la saisie et le traitement des données dans le domaine de l'exécution des renvois avait été lancé, mais qu'il a été depuis lors suspendu<sup>86</sup>. La CdG-N ne connaît pas les raisons de cette suspension.

81 Ordonnance du 11.8.1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE ; RS 142.281)

82 Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.2.1, p. 48 : parallèlement, le CPA précise que le DFJP a d'ores et déjà prévu des améliorations dans ce domaine.

83 Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.2.2, p. 48 s.

84 Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.2.2, p. 49

85 Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.2.3, p. 49 s.

86 Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.2.3, p. 49

*Recommandation 6 Une gestion des données efficace*

La CdG-N invite le Conseil fédéral à s'assurer de la saisie correcte des données dans le domaine de la détention administrative. De plus, elle le prie de faire procéder à une révision complète des systèmes existants, voire à leur remplacement. En effet, ces systèmes doivent permettre une gestion des données efficace et le SEM doit pouvoir en tirer la plus grande utilité possible afin d'exercer véritablement sa fonction de surveillance au sens de l'art. 124 LET et d'assurer le suivi de l'exécution des renvois conformément à l'art. 46, al. 3, LAsi.

Dans le cadre de ses compétences, le Conseil fédéral devra en particulier veiller à ce que les cantons enregistrent de manière claire et uniforme les détentions de mineurs accompagnés mis en détention avec leurs parents, en particulier celles d'enfants de moins de quinze ans.

## 2.6 Le suivi de la Confédération

Evoqué plus haut à plusieurs reprises, le suivi de l'exécution des renvois dans le domaine de l'asile présente lui aussi différentes lacunes. Il est ressorti des entretiens menés par le CPA avec des représentants du SEM que ceux-ci, contrairement aux cantons, ne considèrent pas le suivi comme un véritable instrument de surveillance<sup>87</sup>.

Le suivi a par exemple comme inconvénient de ne pas inclure toutes les décisions négatives<sup>88</sup> et de ne pas suffisamment prendre en considération les différences qui existent d'un canton à l'autre dans la composition structurelle des requérants d'asile déboutés (âge, sexe, origine, langue, etc.)<sup>89</sup>.

*Recommandation 7 Suivi complet, systématique et efficace*

Le Conseil fédéral veille à ce que le suivi effectué en vertu de l'art. 46, al. 3, LAsi soit vérifié et que les conditions en faveur d'un suivi complet, systématique et efficace, réalisé conjointement avec les cantons, soient réunies.

Pour que le suivi soit efficace, il faut que la gestion des données soit améliorée comme évoqué dans la recommandation 6.

A ce titre, la CdG-N se félicite de l'introduction, le 1<sup>er</sup> octobre 2016, de sanctions financières en cas de non-exécution des renvois, dès lors que les mesures requises pour l'exécution respectent le principe de proportionnalité dans chaque cas d'espèce. La CdG-N attend de ces sanctions qu'elles favorisent l'harmonisation des pratiques cantonales en matière de détention administrative.

<sup>87</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.3.2, p. 52 s.

<sup>88</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.3.2, p. 52

<sup>89</sup> Rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 6.3.2, p. 52

### 3 Conclusions et suite de la procédure

La comparaison avec des pays de l'UE<sup>90</sup> vient corroborer la constatation suivante : proportionnellement, la Suisse exécute plus de renvois que les autres pays étudiés. L'évaluation a par ailleurs montré que les différentes formes de la détention administrative sont un moyen efficace pour permettre l'exécution effective des décisions de renvoi.

Il n'en demeure pas moins que la CdG-N considère que des améliorations parfois considérables doivent être apportées dans différents domaines.

La classification des requérants d'asile déboutés sous la rubrique « départ non contrôlé » dans le SYMIC ne convainc pas dans la pratique, car cette désignation ne reflète pas la réalité, sans compter que l'enregistrement présente des lacunes. A l'heure actuelle, il n'est pas possible de connaître le nombre de personnes qui sont réellement passées dans la clandestinité. La consultation des données de l'aide d'urgence montre en effet que de nombreuses personnes séjournent en Suisse bien qu'elles soient enregistrées dans le système sous la rubrique « départ non contrôlé ».

La privation de liberté – la détention administrative en est une – constitue une grave atteinte au droit fondamental à la liberté des personnes concernées. Elle doit respecter le principe de proportionnalité dans chaque cas d'espèce. C'est notamment pour cette raison qu'il est nécessaire de réduire les importantes différences cantonales en matière de recours à la détention administrative et d'harmoniser les pratiques des cantons. La CdG-N considère qu'il est avant tout nécessaire d'agir sur les disparités considérables constatées dans l'application du principe de proportionnalité.

La mise en détention de mineurs soulève la question de la légalité ainsi que celle de conditions de détention adaptées aux mineurs. Les dispositions légales interdisent la mise en détention des enfants de moins de quinze ans. Or, certains cantons, celui de Berne en tête d'après les données enregistrées, mettent régulièrement en détention, avec leurs parents, des mineurs de cette tranche d'âge, ce qui est vraisemblablement illégal. C'est pourquoi les causes des erreurs de saisie des cantons signalées par le SEM concernant des détentions de mineurs de moins de quinze ans doivent être rapidement éclaircies. Il faut par ailleurs aménager des places de détention adaptées aux besoins des mineurs dont la détention est légale.

La gestion des données relatives à la détention administrative présente des insuffisances parfois graves. Pour pouvoir réellement exercer la surveillance sur la détention administrative en vertu de l'art. 124 LETr et effectuer le suivi conformément à l'art. 46, al. 3, LAsi, le SEM doit disposer de données fiables sur l'exécution des renvois. Il convient de réduire à la portion congrue les sources d'erreurs que les systèmes actuels renferment.

La CdG-N demande au Conseil fédéral de prendre position d'ici au 28 septembre 2018 sur les constatations et recommandations formulées dans le présent rapport et dans le rapport d'évaluation du CPA. Elle le prie par ailleurs de lui indiquer au moyen de quelles mesures il entend mettre en œuvre ces recommandations et à quelle échéance.

<sup>90</sup> Cf. rapport du CPA du 1.11.2017 à l'intention de la CdG-N, chap. 3.1.2, p. 19 ss.

26 juin 2018

Au nom de la Commission de gestion du  
Conseil national

Le vice-président, Erich von Siebenthal  
La secrétaire, Beatrice Meli Andres

Le président de la sous-commission  
DFJP/ChF, Alfred Heer

Le secrétaire de la sous-commission  
DFJP/ChF, Stefan Diezig

---

**Liste des abréviations**

ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
BASS	Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien (Bureau d'études de politique du travail et de politique sociale)
CdG	Commissions de gestion des Chambres fédérales
CdG-N	Commission de gestion du Conseil national
CEP	Centre d'enregistrement et de procédure
Chap.	Chapitre
ChF	Chancellerie fédérale
consid.	Considérant
CPA	Contrôle parlementaire de l'administration
Cst.	Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101)
DFJP	Département fédérale de justice et police
Ed.	Editeur
LAsi	Loi du 26 juin 1998 sur l'asile (RS 142.31)
LEtr	Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (RS 142.20)
N	Note
NEM	Décision de non-entrée en matière
OERE	Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (RS 142.281)
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SEM	Secrétariat d'Etat aux migrations
SYMIC	Système d'information central sur la migration