

Panorama N°6

Les dossiers de l'observatoire romand du droit d'asile et des étranger·ères

Quand le statut fait la peine: la détention des personnes étrangères en Suisse

Quand le statut fait la peine: la détention
des personnes étrangères en Suisse p.3

Tournant punitif contre les pauvres et
«encampement» des migrant·exs: deux
facettes de la gestion des exclu·exs à
l'échelle internationale p.4

Surreprésentation des étrangers dans les
prisons suisses: Luca Gnaedinger pointe
la croissante délégation de la «gestion de
l'immigration» au système pénal p.5

Détenir pour renvoyer: des pratiques
cantonales variables p.6

La Ligue Suisse des Droits Humains –
Genève: mission et champ d'action ... p.8

Zones grises de la justice p.10

Un aperçu de l'établissement de détention
de Frambois p.13

Brèves et actualités p.14

Le premier pays peut être une prison, il peut être un royaume suffisant, une source vive, un trésor. Je ne sais pas bien où passe la frontière entre la chance et le risque, le partir et le rester, l'attachement ou l'arrachement.

Marie-Hélène Lafon, Traversée.

Edito – Quand le statut fait la peine : la détention des personnes étrangères en Suisse

Un tournant punitif est à l'œuvre dans le monde. En Suisse, il prend la forme d'une augmentation de l'enfermement des personnes étrangères, qu'il soit pénal ou administratif, lié notamment à la criminalisation croissante des personnes en exil.

Le contexte fédéral suisse confère une grande autonomie aux cantons dans la mise en œuvre des lois fédérales et dans la gestion des prisons. Ce sont eux qui ont la charge de l'exécution des peines et des renvois, donc de la possible détention administrative qui les précède. L'Unité d'exécution des peines et des mesures (Office fédéral de la justice) n'a qu'une fonction de coordination. Les différences de pratiques cantonales sont considérables, qu'il s'agisse de politiques de privation de liberté, de conditions de détention et d'exécution des peines, du recours à la détention administrative.

Le présent Panorama aborde la question de l'emprisonnement des personnes étrangères sans permis de séjour ou avec un statut précaire, en s'intéressant aux processus qui conduisent à la détention, sous ses diverses formes. Sur le chemin de la prison, les discriminations s'agencent sur plusieurs niveaux et à chaque étape. Elles commencent souvent avec le profilage racial de la police, qui cible en particulier les jeunes hommes noirs et racisés – d'où le choix, dans certains articles de ce numéro, de préférer l'utilisation du masculin au langage inclusif. Puis elles se poursuivent au cours des procédures pénales et administratives.

Privation de liberté prononcée au motif d'un prétendu « risque de fuite » ou en raison d'une précarisation qui rend difficile le paiement des peines pécuniaires ; emprisonnement à répétition pour séjour illégal ; condamnations fictivement notifiées aux personnes sans domicile officiel ; détention dans des conditions illicites, etc. Notre constat est celui de multiples zones d'ombres dans l'application du droit, même si certaines sont parfois révélées au grand jour, comme les conditions de détention à Genève et dans le Valais.

Pour reprendre les mots du professeur de criminologie et droit pénal Jonas Weber, c'est une « justice parallèle pour les étrangers sans droit de séjour » qui se révèle au fil des articles du présent numéro. Une justice dans laquelle l'absence de statut de séjour pave la route vers la prison.

Mégane Lederrey, Aude Martenot, Elisa Turttschi

Tournant punitif contre les pauvres et « encampement » des migrant·exs : deux facettes de la gestion des exclu·exs à l’échelle internationale

Le monde n’a sans doute jamais autant recouru à l’enfermement comme outil de gouvernance qu’au cours des trente dernières années. On peut distinguer deux types d’enfermement dont la montée en puissance a été fulgurante au tournant du XXI^e siècle : d’une part l’enfermement pénal, c’est-à-dire les prisons, et d’autre part l’enfermement des migrant·exs sous toutes ses formes. En Suisse, il prend celles de la détention administrative ou des Centres fédéraux pour requérant·exs d’asile (CFA).

En ce qui concerne les prisons, on parle d’un véritable « tournant punitif » au niveau international. Ce phénomène mondialisé débute aux Etats-Unis dans les années 1980, puis essaima sur tous les continents. Le tournant punitif mondial se définit tout d’abord par une augmentation importante (voire massive dans certains pays) des taux d’emprisonnement¹, mais également par des transformations dans la nature même du modèle carcéral et des pratiques sécuritaires, notamment dans les villes. La prison est ainsi de plus en plus focalisée sur sa fonction punitive (au détriment des velléités de réhabilitation) et s’articule autour d’une culture toujours plus ancrée dans ce que l’anthropologue Didier Fassin appelle la « passion de punir ». La justice pénale, et en particulier son volet carcéral, se donne à voir comme neutre et impartiale, mais partout elle est conçue de manière à frapper de façon surdimensionnée les pauvres et les personnes racisées. Des Etats-Unis à la France en passant par le Brésil, le tournant punitif représente depuis plusieurs décennies un mode brutal de gestion des exclu·exs dans le contexte néolibéral.

La détention des migrant·exs est un autre phénomène qui s’est développé dans la même période et que l’anthropologue Michel Agier nomme « l’encampement du monde ». Les personnes jetées sur les routes de l’exil sont ainsi prises dans les mailles étroites d’un filet constitué, au Nord comme au Sud, d’un continuum de « camps » sous diverses formes – camps de déplacé·exs, camps de réfugié·exs, campements de fortune, zones de transit, centres de rétention administrative – qui est dorénavant la solution privilégiée, à l’échelle mondiale, pour gérer celles et ceux qui sont perçu·exs comme des indésirables. En Suisse, les établissements de détention administrative et les CFA font partie de ce continuum de lieux, à l’échelle planétaire, de relégation, de stationnement et d’enfermement des exilé·exs fuyant des violences.

Il est important de comprendre que ces deux phénomènes sont historiquement liés et se soutiennent l’un l’autre. Refuser de s’habituer à la normalisation de l’enfermement des personnes, résister collectivement à ce qui constitue manifestement une régression tragique de la protection des libertés et de la démocratie, est l’un des grands défis de l’humanité aujourd’hui.

Julie de Dardel, professeure assistante, Université de Genève.

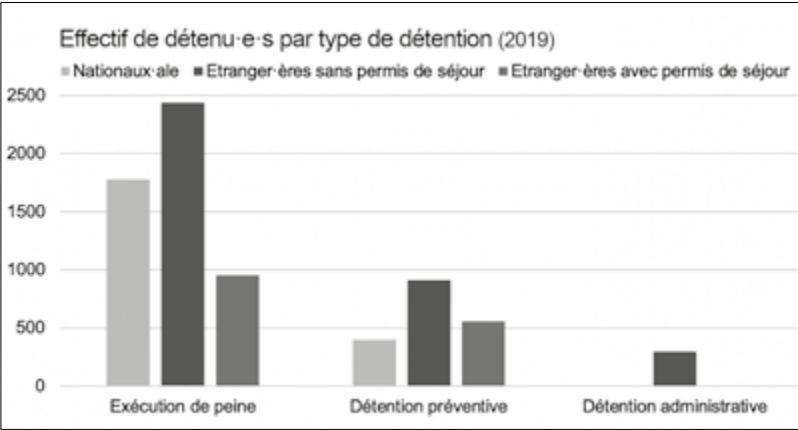
1 Pour consulter les chiffres sur l’évolution du taux de détention pays par pays, voir la banque de données *World Prison Brief* de l’Université de Londres (ICPR) : <https://www.prisonstudies.org/map/>

Surreprésentation des étrangers¹ dans les prisons suisses : la croissante délégation de la « gestion de l’immigration » au système pénal

Dans un article publié dans *Le Courrier* du 3 septembre 2023, Luca Gnaedinger, doctorant à l’Institut de géographie de l’Université de Neuchâtel, dépeint un tableau alarmant de la surreprésentation des étrangers en détention en Suisse. Car si le taux global d’incarcération suisse est plutôt bas, il souligne que la proportion d’étrangers y est massive, ces derniers représentant plus de 70 % des détenus en exécution de peine et 75 % de ceux en détention préventive.

Analysant les causes de cet état de fait, le chercheur démontre que cette surreprésentation concerne en grande majorité des personnes dépourvues de permis de séjour, souvent déboutées de l’asile ou clandestines. Leur taux d’incarcération est d’autant plus frappant que cette catégorie de personnes ne représente qu’environ 2 % de la population.

Comment expliquer une telle disproportion ? Par les évolutions récentes du régime pénal, explique-t-il, notamment le renforcement des pratiques punitives à l’égard de l’immigration dite « indésirable ».



Légende: Gnaedinger Luca, d’après les données de l’OFS – Statistique de la privation de liberté (FHE) et statistique de l’exécution des sanctions (SVS).

Du profilage racial de la police à l’utilisation presque systématique de la détention préventive contre les étrangers sans statut légal au motif du « risque de fuite », les étrangers sans-papiers et marqués par la différence raciale subissent de multiples discriminations systémiques. Et celles-ci vont de pair avec une criminalisation croissante de l’immigration non-qualifiée en provenance des Etats tiers, explique Luca Gnaedinger : *« Pour ces personnes, les voies d’entrée légale en Suisse sont effectivement extrêmement restreintes. En cas de « séjour illégal », le droit prévoit des peines allant jusqu’à un an de prison. Et concrètement, depuis le début des années 1980, le nombre de personnes condamnées pour infraction à la Loi sur les étrangers a plus que triplé. À Genève par exemple, le procureur Olivier Jornot déclare ouvertement utiliser le volet punitif de cette loi comme « levier » pour lutter contre la petite délinquance »*². En pratique, nous assistons donc, depuis les années 1980, à une délégation croissante de la « gestion de l’immigration » au système pénal. »³

Il ressort de l’étude du chercheur que la surreprésentation carcérale des étrangers découle de mécanismes de sélection sociale différenciés dans les processus conduisant à la prison. Car alors que la punitivité à l’égard des personnes sans-papiers se renforce, les juges ont tendance à favoriser des peines alternatives à la détention pour les ressortissant·exs suisses. *« Tout se passe en réalité comme si l’intégration dans le système judiciaire d’un discours progressiste critique de la prison – de son incapacité à résoudre les problèmes liés à la criminalité, de ses effets néfastes sur les taux de récidive, sur la réinsertion sociale, etc. – ne s’appliquait qu’aux nationaux »*, souligne Luca Gnaedinger.

Il conclut en rappelant que *« le système pénal (police, justice, prison) n’est pas une machine inerte, un simple réceptacle d’inégalités qui lui préexistent. Au contraire, par le traitement qu’il réserve à certaines catégories bien précises de la population, il apparaît lui-même comme producteur d’inégalités, en l’occurrence fondées sur la race »*⁴.

Elisa Turttschi, ODAE romand

1 94 % des personnes détenues étant des hommes, l’emploi du masculin a été privilégié, conformément à l’article initial.
2 Roselli, Sophie, « Nous revenons à une politique plus ferme » – Interview d’Olivier Jornot, *Tribune de Genève*, 20 octobre 2017.
3 Gnaedinger, Luca, « Immigration et criminalisation », *Le Courrier*, 3 septembre 2023
4 La notion de race s’entend ici au sens d’un rapport social et non au sens biologique. [Notre commentaire]

Détenir pour renvoyer : des pratiques cantonales variables

Qu'est-ce que la détention administrative des personnes d'origine étrangère? Selon quels critères et à quelle fréquence cette mesure de contrainte est-elle utilisée par les administrations cantonales chargées d'organiser le renvoi de Suisse? Sur la base d'entretiens avec des fonctionnaires qui décident de la détention administrative (ci-après, les décideur-ses) et avec des juges chargé-es de contrôler la décision, cette contribution montre que les critères, les logiques, de même que l'ampleur de l'usage de la détention administrative diffèrent considérablement d'un canton à l'autre.

Qu'est-ce que la détention administrative en vue du renvoi?

En droit des étrangers, la détention administrative est une mesure de contrainte¹ à disposition des cantons visant à faciliter l'exécution d'une décision de renvoi prononcée à l'encontre de personnes étrangères dépourvues de droit de séjour en Suisse. En ce sens, elle n'est pas une sanction pénale.

Différents types de détention administrative existent (art. 75 à 82 LEI): en phase préparatoire (art. 75 LEI), en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEI), dans le cadre de la procédure Dublin (art. 76a LEI) et pour insoumission (art. 78 LEI)². Elles peuvent se combiner jusqu'à une durée maximale de 18 mois pour les adultes et de 15 mois pour les mineur-exs, qui peuvent être détenu-exs à partir de l'âge de 15 ans.

Ces différents types de détention renvoient à divers motifs: le risque de soustraction au renvoi, le manque de coopération³, des besoins procéduraux⁴, ne pas avoir obtempéré à l'injonction de quitter la Suisse dans le délai prescrit, ou faciliter l'organisation d'un transfert Dublin. S'y ajoutent des critères plus sécuritaires, tels que représenter une menace pour la sécurité et l'ordre public ou avoir été condamné pour un crime. À cet égard, la détention administrative s'entremêle avec le droit pénal.

À l'exception des cas liés à un transfert Dublin, les ordres de détention doivent être examinés dans les 96 heures par une autorité judiciaire (art. 80 LEI) qui doit en contrôler «la légalité et l'adéquation». Les fonctionnaires comme les juges doivent veiller à ce que l'ordre de détention soit conforme au

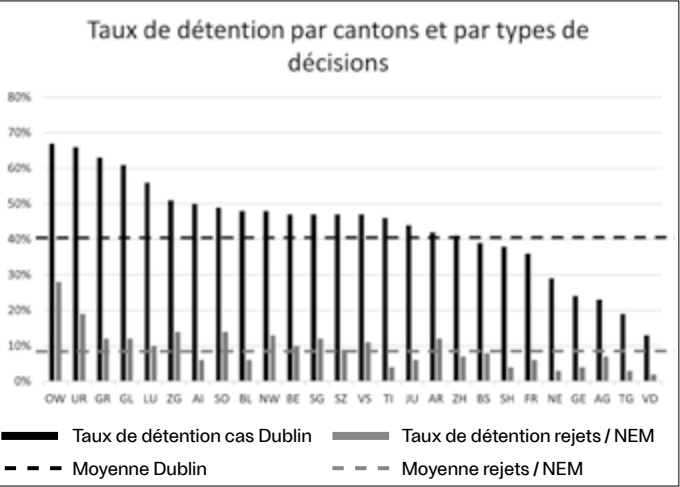
principe de célérité ainsi qu'à celui de proportionnalité (art. 36, al.3 Cst). La privation de liberté ne doit donc être utilisée qu'en dernier recours.

Des usages cantonaux différenciés de la détention administrative

Dans le système fédéral suisse, ce sont les cantons – *via* leur service de la population et de la migration – qui sont compétents pour exécuter le renvoi d'une personne étrangère et qui peuvent, à cette fin, ordonner la détention administrative. Entre janvier 2011 et fin septembre 2017, 32'731 personnes ont été placées en détention administrative au moins une fois en Suisse. La majorité d'entre elles sont des hommes (92%), et près des deux-tiers (65%) ont déposé une demande d'asile à un moment de leur parcours migratoire. La durée moyenne de détention était de 22 jours. Au total 81% de ces détentions se sont soldées avec l'exécution du renvoi. Toutefois, derrière ces chiffres, on observe d'importantes différences cantonales⁵.

En 2017, une étude portant sur la détention administrative de requérant-exs d'asile entre 2011 et 2014 a constaté que les taux de détention varient fortement d'un canton à l'autre, allant de 23% à 67% pour les personnes ayant reçu une décision de non-entrée en matière Dublin et de 4% à 28% pour les autres requérant-exs d'asile ayant reçu une décision négative.

Graphique : Taux de détention administrative de requérant-exs d'asile par canton⁶



Source : Guggisberg/Abrassart/Bischof 2017

Des processus décisionnels et des critères variables

Les configurations dans lesquelles travaillent les décideur-ses, qui diffèrent selon les cantons, ont aussi des effets sur les critères de détention, les profils des personnes détenues et la fréquence de l'usage de la détention administrative. Ainsi, la détention administrative peut suivre une arrestation par la police d'une personne susceptible d'être renvoyée, une demande d'un-ex gestionnaire de dossier chargé-ex d'organiser le renvoi, une sortie de prison, ou encore la consultation des délais de transfert Dublin.

Le contrôle judiciaire des ordres de détention varie également d'un canton à l'autre, notamment le niveau d'exigence en lien avec les principes de légalité, de proportionnalité, de célérité ou concernant les preuves du risque de soustraction au renvoi. Alors que, dans certains cantons, le contrôle judiciaire est vu comme une formalité – les juges suivant généralement la décision de l'administration –, dans d'autres, les fonctionnaires soulignent qu'ils doivent tenir compte des exigences élevées de l'autorité judiciaire.

Enfin, les contextes politiques cantonaux influent également sur les logiques qui guident l'usage de la détention administrative. Dans ceux de Vaud et Genève, des mobilisations politiques et des parlementaires ont influencé tant le droit cantonal que les critères de l'administration, par exemple en interdisant la détention de mineur-exs de moins de 18 ans ou en contraignant l'administration à détenir en priorité les personnes qui ont un casier judiciaire. Ailleurs, une approche dite «rigoriste» consiste à ordonner la détention administrative dès que possible. Certaines autorités cantonales adoptent

plutôt une logique «sécuritaire», en détenant en priorité les personnes avec un casier judiciaire ou considérées comme des «menaces» à l'ordre public, et d'autres décident en fonction des coûts de la détention. Dans cette dernière perspective par exemple, les fonctionnaires détiennent en priorité les personnes dont le renvoi Dublin doit être exécuté afin d'éviter des sanctions financières de la Confédération en cas de non-exécution du renvoi. Elles veillent aussi à prononcer des détentions de plus courte durée. Enfin, on identifie également une logique plus «morale-humanitaire» qui conduit à accorder une attention plus importante à la proportionnalité de la détention et aux alternatives possibles à celle-ci.

La banalisation d'une violence

Ces différences cantonales importantes soulèvent des questions en termes de légalité et de légitimité d'une mesure privative de liberté qui n'est pas censée avoir pour objectif de punir un comportement. Une pratique aussi violente qu'une expulsion, de même que la non moins violente détention qui vise à faciliter son organisation, s'est transformée en «acte apparemment banal»⁷ perçu comme «légitime» dans les sphères politiques, bureaucratiques et judiciaires, comme au sein de la population. Il faut alors souligner les risques pour les droits fondamentaux que revêt la transformation de ces pratiques – dont l'expérience pour les personnes concernées est source de souffrance et d'angoisse⁸ – en une question uniquement bureaucratique et juridique déconnectée de sa dimension humaine, ainsi que de la violence physique et symbolique qu'elles font subir aux détenu-exs et aux expulsé-exs.

Jonathan Miaz, Institut d'études politiques, Université de Lausanne



1 Elle a été introduite par la loi sur les mesures de contrainte en 1994, bien que la privation de liberté de ressortissant-exs étranger-ères (pauvres) est une pratique ancienne qui prenait la forme, dès 1917, d'un internement administratif.
2 D'autres mesures de contrainte existent, comme la rétention (art. 73 LEI), l'assignation à un lieu de résidence et l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée (art. 74 LEI).
3 Par exemple: le refus de décliner son identité, ne pas se présenter lors d'une convocation sans raisons valables, ne pas coopérer à l'obtention de documents d'identité ou de voyage, etc.
4 Notamment: déterminer l'identité de la personne, lui notifier une décision.
5 Voir: Achermann, Christin, Anne-Laure Bertrand, Jonathan Miaz et Laura Rezzonico, «La détention administrative de personnes étrangères en chiffres», *Policy Briefs «in a nutshell»* #12, 2019.
6 Source: FF 2018 7511-7582.

7 De Genova, Nicholas, Clara Lecadet et William Walters, «Expulsion, pouvoir, mobilisation», *Vacarme*, Vol. 2, n°83, 2018, pp. 15 - 21.
8 Rezzonico, Laura, «La détention administrative entre droit, pratique et vécu des personnes détenues», *Asyl. Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile*, Vol. 4, n°19, pp. 3 - 6.



La Ligue Suisse des Droits Humains – Genève : mission et champ d’action

Fondée en 1928, la Ligue Suisse des Droits Humains est affiliée à la Fédération internationale pour les droits humains (FIDH). La section genevoise (LSDH-GE¹) est composée exclusivement de bénévoles et jouit ainsi d’une indépendance précieuse pour accomplir sa mission.

Accordant de longue date une attention particulièrement soutenue au droit d’asile et des étrangers, elle a notamment organisé les premières Assises européennes sur le droit d’asile en 1985. Depuis des décennies, elle œuvre inlassablement, sur le terrain, au respect des droits fondamentaux des personnes détenues à Genève. La LSDH-GE comporte ainsi deux commissions de terrain pérennes, dont les membres se rendent régulièrement dans les lieux de détention – tant pénaux qu’administratifs – pour y rencontrer des personnes détenues.

Les personnes que nous rencontrons dans les établissements de détention pénale sont majoritairement des personnes précaires. Les personnes étrangères y sont surreprésentées, du fait d’une politique pénale et d’une législation discriminatoire (voir article de L. Gnaedinger dans ce numéro). Les deux établissements de détention administrative Frambois et Favra (situés à Genève) sont

exclusivement destinés à la privation de liberté des personnes étrangères des cantons de Genève, Neuchâtel et Vaud en vue de leur renvoi, indépendamment de la commission d’une quelconque infraction pénale.

La LSDH-GE s’est toujours opposée aux mesures de contrainte² en droit de la migration, qui procèdent d’un droit pénal spécial inique à l’encontre des personnes étrangères, et, a fortiori, dénonce sans relâche le caractère disproportionné (et partant illégitime) de la détention administrative. Elle plaide a minima pour un plus grand respect de la part de l’Etat de ses obligations légales et d’une plus grande exemplarité de Genève, qui se présente volontiers comme une capitale des droits humains.

Il faut fermer Favra !

S’agissant spécifiquement de l’établissement de Favra, il convient de rappeler qu’il s’agit bien, à l’origine, d’une prison pénale, construite en même temps que la prison de Champ-Dollon (1977). Dès le début de sa réaffectation à la détention administrative en février 2014, les milieux intéressés se sont montrés extrêmement préoccupés par

les conditions de détention y prévalant, qui n’apparaissent nullement compatibles avec le régime de la détention administrative.

En effet, les normes spécifiques³ qui doivent s’appliquer pour ce type de détention⁴ imposent notamment que le bâtiment soit spécifiquement conçu pour la détention administrative et ne donne aucune impression d’environnement carcéral. Par exemple, un accès suffisant à l’air libre doit être garanti, des activités récréatives et des formations doivent être proposées en nombre suffisant, une personne dûment qualifiée en soins infirmiers doit être présente quotidiennement, la communication avec l’extérieur doit être facilitée, etc. Or, Favra ne satisfait manifestement à aucune de ces normes. Tant l’infrastructure que le régime de détention sont inadéquats.

En dépit de ces graves manquements, afin de se conformer à une prétendue pression des autorités fédérale en lien avec les renvois « Dublin »⁵, la solution « Favra », qui avait été bricolée officiellement de manière temporaire, perdure dans les faits – les autorités concédant pourtant depuis le début l’inadéquation des conditions de détention.

Celles-ci ont aussi été systématiquement pointées du doigt par la Commission nationale de prévention de la torture (CNPT) qui, en 2021, est allée jusqu’à enjoindre aux autorités de ne plus utiliser cet établissement pour la détention administrative. Les autorités ont hélas persisté et ce toujours en dépit des alertes des milieux concernés.

En avril 2023, un jeune homme s’est suicidé dans sa cellule. Ce drame terrible a mené les autorités judiciaires à s’intéresser de plus près aux conditions de détention en ce lieu.

Le 18 avril 2023, le Tribunal administratif de première instance (TAPI) a ainsi tenu une audience extraordinaire de plus de six heures en procédant notamment à l’audition de la Directrice de l’établissement ainsi que d’un visiteur de la LSDH-GE afin de documenter la situation. Cette audience a permis aux personnes détenues qui demandaient à être libérées de s’exprimer et d’être longuement entendues sur leurs conditions de détention, y compris par le public venu en nombre. Leurs témoignages à la fois dignes et accablants ont par ailleurs été abondamment relayés dans la presse. Ils ont également été minutieusement relevés par une observatrice mandatée à cette occasion par la FIDH.

Face à la gravité des faits établis et à la suite des plaidoiries de Me Dina Bazarbach et de Me Léonard Micheli-Jeannet, par ailleurs membres du comité de la LSDH-GE, face encore aux témoignages accablants des personnes détenues, il était attendu de la Justice qu’elle tienne enfin son rôle en rendant un verdict sans appel dans le respect du droit, qui aurait imposé aux autorités responsables la fermeture immédiate de cet établissement offrant des conditions de détention notoirement illicites. Or, le TAPI a rendu une décision surprenante. Tout en reconnaissant une violation de l’art. 3 CEDH (interdiction de la torture) et en exigeant le transfert des personnes concernées dans un délai très bref – faute de quoi il convenait de les libérer – il a considéré que les conditions n’étaient illicites qu’en raison du cumul des problèmes soulevés, exacerbés par l’écoulement du temps.

Pourtant, fermer cet établissement est nécessaire tant sur un plan humain que légal et cette décision, qui revient désormais aux autorités politiques, est simple à mettre en œuvre.

Ainsi que le préconisait la CNPT en 2019 déjà, il convient de libérer ou de transférer sans délai dans un établissement adapté toutes les personnes qui se trouvent encore injustement détenues à Favra⁶. Et, dans tous les cas, comme le préconise la CNPT et comme la LSDH-Genève ne cesse de le répéter : il faut fermer Favra ! Quand ce sera fait et que le droit sera enfin respecté par les autorités tant judiciaires que politiques, il conviendra encore qu’elles reconsidèrent le recours même à la détention administrative, à laquelle de nombreux organismes internationaux préconisent, avec nous, de renoncer.

Cathy Day, présidente LSDH-GE

1 lsdh-ge.ch
2 Voir p. 6 et 7 dans ce numéro.

3 Les personnes placées en détention administrative n’étant ni soupçonnées ni condamnées pour une infraction pénale, l’encadrement des lieux d’emprisonnement doit être adapté en conséquence.
4 Voir Conseil de l’Europe, « Rétention des migrants », fiche thématique, 2017.
5 Le règlement Dublin régit les demandes d’asile au sein de l’espace Schengen-Dublin. Il établit que l’Etat responsable de l’examen d’une demande d’asile est celui par lequel la personne est passée en premier en entrant dans l’espace. Une fois l’Etat responsable déterminé, une procédure de renvoi démarre : l’Etat qui estime ne pas être compétent pour examiner la demande a 6 à 18 mois pour exécuter le renvoi vers l’Etat qu’il estime compétent.
6 Si les personnes présentes lors du décès en avril 2023 ont été libérées ou transférées hors de Favra, de nouveaux détenus y ont été enfermés depuis.

Zones grises de la justice

L'absence de statut de séjour a des impacts spécifiques et multiples sur les droits juridiques des personnes : impossibilité de recevoir un ordre de condamnation – et donc d'y faire opposition – en l'absence de domicile officiel, peines de privation de liberté plus souvent prononcées parce qu'il existerait un «risque de fuite», arrestations plus fréquentes... Les personnes sans-papiers font face à «un système qui les désavantage presque tout au long de la procédure pénale.»¹ Les histoires de Jamil* et Samy* en illustrent certains aspects.

Cumul des peines et détention interminable

En janvier 2021, Jamil* est arrêté par la police, en tant que prévenu d'infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup) et à la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI). Dans l'attente de son jugement, il est placé en détention provisoire dans l'établissement pénal de Champ-Dollon à Genève. En parallèle, le SEM entame un processus d'identification de son pays d'origine : Jamil* dit être ressortissant du Tchad mais les autorités tchadiennes refusent de le reconnaître. Il doit alors rencontrer de nombreuses délégations de différents pays.

En mai 2022, le Tribunal correctionnel condamne Jamil* à une peine privative de liberté de 16 mois ferme. Comme il a déjà effectué cette peine en détention avant jugement, Jamil* est libéré par les autorités pénales. Toutefois, le Tribunal ayant également ordonné son expulsion de Suisse, il est directement remis à la police qui l'emmène à la prison de détention administrative de Favra à Genève, en vue de son renvoi.

L'ordre de détention administrative vaut pour une durée de six mois². Celle-ci sera prolongée à cinq reprises à la demande des autorités genevoises afin de poursuivre le processus d'identification du pays d'origine. Les délégationssuccèdent, mais aucun ne le reconnaît comme l'un de ses ressortissants. Il sera finalement libéré par ordre du la Cour genevoise en septembre 2023, le tribunal cantonal considérant que la prolongation de la détention viole le principe de proportionnalité, compte tenu de l'impossibilité

d'exécuter le renvoi de Jamil*. D'après la loi 3, la détention doit en effet être levée lorsque l'exécution du renvoi s'avère impossible pour des raisons juridiques ou matérielles⁴.

Au total, Jamil* aura passé deux ans et neuf mois en prison, dont quinze mois en détention administrative, en vue d'un renvoi qui n'a jamais pu être exécuté. La loi précise pourtant que la détention ne doit être ordonnée qu'en dernier recours, si elle s'avère nécessaire pour atteindre le but visé. Des solutions alternatives sont précisément prévues par la LEI pour éviter la détention (le fait de se présenter régulièrement aux autorités par exemple).

Pour les personnes sans statut de séjour, ce cumul des peines est d'autant plus exacerbé qu'elles sont bien plus souvent condamnées à des peines d'emprisonnement que les Suisse·ssex. Ceci en raison d'un éventuel «risque de fuite» ou d'une situation précaire qui rendrait impossible le paiement d'une peine pécuniaire.⁵

«Ils te relâchent devant la porte et qu'est-ce que ça change ? Qu'est-ce que ça a changé de te détenir?»

Samy*, enfermé deux fois pour séjour illégal, en Suisse depuis 11 ans.

Des ordonnances qui bafouent les droits des prévenu·exs

Samy* a lui aussi été emprisonné à quatre reprises. La dernière fois, c'était à cause d'une condamnation pour un délit. Mais, il explique n'avoir pas compris, sur le moment, pourquoi il était détenu. Il n'avait reçu aucun document préalablement à sa détention et ce n'est qu'une fois en prison que les gardien·nexs lui ont fait savoir qu'il était en train d'effectuer une peine de jours-amende de 450 CHF⁶.

Comment se fait-il qu'une personne puisse être incarcérée sans en être avertie ni connaître le motif de sa détention ? En raison du système suisse de condamnations par ordonnances pénales.

Celui-ci permet en effet à un·ex procureur·ex de prononcer une condamnation à l'encontre d'un·e prévenu·e, assortie d'une peine allant d'une simple amende à une peine privative de liberté d'une durée maximale de six mois⁷. Swissinfo relevait, en 2020,

qu'entre et 90 % et 98 % des condamnations pénales en Suisse étaient prononcées par le biais de ces ordonnances, et donc par des procureur·exs et non pas des juges⁸. Outre la question que cela pose concernant la séparation des pouvoirs, ce procédé engendre d'autres conséquences problématiques du point de vue légal.

Le jugement en question est rendu par écrit sans motivation. Le·la procureur·ex n'est pas tenu·ex de mener une enquête approfondie ni d'auditionner la personne prévenue avant de rendre son verdict. Le délai d'opposition est très court. Qui plus est, l'accusé·ex doit adresser son opposition contre l'ordonnance au même procureur·ex l'ayant émise. À cela peuvent encore s'ajouter des obstacles linguistiques, les ordonnances n'étant généralement pas traduites. Cela explique que moins de 10 % des personnes font appel. Comme l'explique Marc Thommen, professeur de droit pénal à l'Université de Zurich⁹ : «la proposition de verdict atterrit dans la boîte aux lettres des personnes concernées. Elles ont alors tout juste dix jours pour faire appel de l'ordonnance pénale. A défaut, l'hypothèse de culpabilité du procureur se mue automatiquement en verdict de culpabilité».

Autre élément problématique : ces ordonnances peuvent être notifiées aux personnes concernées de manière fictive. Selon le code de procédure pénale, la décision est réputée notifiée lorsqu'elle a été expédiée par courrier recommandé mais n'a pas été retirée dans les sept jours (à condition que la personne ait pu s'attendre à une telle remise)¹⁰. Si la personne n'a pas de lieu de domicile connu, l'ordonnance pénale est même considérée comme notifiée par le seul fait d'être glissée dans le dossier de la personne¹¹. Une pratique qui viole les garanties d'un procès équitable telles que prévues par l'art. 6 CEDH, selon l'avocat Yvan Janneret¹².

Cela explique que certaines personnes sont condamnées sans même en avoir connaissance, en particulier celles qui n'ont pas de domicile officiel. Ce système de notifications fictives prive ainsi de facto la personne de son droit de recours. Or, comme le souligne la revue Plaidoyer, 91 % des condamnations pour des infractions à la LEI le sont justement par ordonnance pénale¹³.



Photographie : Zone carcérale de Lausanne, 24heures/Philippe Maeder.

1 Rothschild, Benjamin, «Un «droit pénal de l'ennemi» pour les étrangers», Plaidoyer, juin 2022, p. 13.
2 art. 76 LEI.
3 art. 80 al.6 let. a LEI.
4 ODAE romand, cas n° 445, à lire sur odae-romand.ch
5 À ce propos voir notamment l'article p. 4 et 5 de ce numéro.
6 ODAE romand, cas n° 446, à lire sur odae-romand.ch

7 Site internet ordonnance-penale.ch, consulté le 10 octobre 2023.
8 Bondolfi, Sibilla, «Condamnée à une peine de prison sans avoir été entendue», *Swissinfo*, 4 juin 2020.
9 Wenger Susanne, «Quand la justice ne s'encombre plus d'un procès», *Horizons*, 5 mars 2020.
10 art. 85 al. 4 let. a CPP.
11 art. 88 al. 4 CPP.
12 GRODECKI, Stéphane, JEANNERET, Yvan, PASQUIER, Suzanne, «La notification fictive des ordonnances pénales viole la CEDH», *Plaidoyer*, juin 2013, p. 6–8.
13 Rothschild, Benjamin, 2022, op. cit.

À Lausanne, l’institutionnalisation d’une détention illicite

Lors de trois de ses arrestations, Samy* a d’abord été détenu au sein de la Zone carcérale lausannoise (respectivement 16, 6 et 10 jours). Conçue noramment pour des déten-tions ne dépassant pas les 48 heures, la Zone carcérale est composée de cellules indivi-duelles souterraines. D’environ sept mètres carrés, elles contiennent un lit simple et une toilette sans cuvette. Il n’y a ni lumière natu-relle, ni eau courante, l’aération est insuf-fisante et la lumière reste constamment allumée la nuit¹⁴. Samy raconte n’avoir pu sortir qu’une heure par jour (30 minutes le matin et 30 minutes l’après-midi) et passer un seul coup de téléphone durant les 16 jours qu’il y a passé.

Ces conditions de détention ont été reconnues par le Tribunal fédéral comme illicites dès lors qu’elles dépassent 48 heures: «Ce mode de détention (cellule sans fenêtre, lumière 24h/24h) place la personne détenue, même pour une période limitée d’une dizaine de jours, dans un état de détresse et d’humiliation sensiblement supérieur à ce que requiert la privation de liberté. Cela constitue sans conteste un traitement dégradant. Comme l’a retenu la cour cantonale, de telles conditions de détention violent l’art. 3 CEDH»¹⁵.

Une situation également dénoncée par le Sous-comité des Nations Unies pour la prévention de la torture qui souligne, dans son rapport de mai 2020, «l’impact psychologique néfaste des condi-tions de détention prolongée à l’hôtel de police de Lausanne et de la Blécherette»¹⁶.

Les autorités cantonales s’accommodent pourtant de cette pratique illicite, en octroyant notam-ment un dédommagement aux personnes qui le demandent. C’est ce que Samy* a fait, après avoir entendu parler de cette possibilité par d’autres détenus (rien ne lui avait été communiqué par les autorités). Dans sa réponse, la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes confirme que «Le lien de causalité entre l’acte illicite et le dommage ne faisant guère de doute, l’État de Vaud est en mesure de vous proposer une indemnité fondée sur les principes retenus par le Tribunal fédéral, à savoir un montant de CHF 50.– par jour»¹⁶. Samy* a ainsi reçu 300.– de dédommagement pour 16 jours de détention dans

la zone carcérale lausannoise. Cette pratique ne traduit-elle pas une institutionnalisation de ce mode de détention illicite?

La Commission des visiteurs du Grand Conseil (CVGC) a relevé qu’entre janvier et mai 2021, la proportion de personnes ayant séjourné plus de 48h dans celle de l’hôtel de police de Lausanne était de 75 % et que la durée maximale avait été de 26 jours¹⁷. Des motions ont été adressées au Conseil d’État, lequel s’est limité à constater un manque de places dans les centres de détention. Certes, en juillet 2023, Genève et Vaud affichaient les taux de surpopulation carcérale les plus élevés, respectivement de 111 % et 114 %. Mais cette situa-tion découle précisément des politiques d’enfer-mement cantonales (le canton de Vaud est l’un de ceux qui prononcent le plus de peines privatives de liberté, avec ou sans sursis)¹⁸. Si cette situation impacte les droits de toute personne incarcérée, indépendamment de son statut de séjour, celles en situation irrégulière en font particulièrement les frais : selon l’OFS en 2021, 40 % des 7104 personnes condamnées à une peine privative de liberté l’étaient pour infraction à la LEI.

Comme le relève la CVGC, la construction de nouvelles prisons ne résoudra pas le problème de la surpopulation carcérale tant que l’approche politique reste la même. Un avis partagé par Annie Devos, vice-présidente de la Conférence euro-péenne de probation, qui appelle à une dépenali-sation de certaines infractions¹⁹. En Suisse, cela pourrait certainement commencer par celle du séjour sans statut.

Elisa Turttschi, ODAE romand



14 Description issue du rapport du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 26 mai 2020.
15 ATF 140 | 246, consid. 2.4.1.
16 Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, rapport du 26 mai 2020, p. 12.
16 Source: lettre reçue par Samy*.
17 Canton de Vaud, «Rapport de la Commission des visiteurs du Grand Conseil et déterminations du Conseil d’Etat du 1^{er} juillet 2020 au 30 juin 2021», publié en février 2022.
18 En 2021, le canton de Vaud a prononcé 2155 peines de privation de liberté, alors que le canton de Berne, bien que plus peuplé, en a rendues 1092. Source: OFS, «Adultes: condamnations pour un délit ou un crime selon le type et la durée de la peine principale».
19 Canton de Vaud, Assises de la chaîne pénale, Lausanne, 10 décembre 2018.



Un aperçu de l’établissement de détention de Frambois

La Fondation romande de détention LMC, plus connue sous le nom de Frambois, est située à Genève et possède 20 places de détention administrative. Il s’agit d’un établissement concordataire, financé par les cantons de Genève, Neuchâtel et Vaud, qui peuvent y détenir des personnes en vue de leur renvoi¹. Cette prison a ouvert en 2004, alors que des critiques s’élevaient déjà contre les conditions de détention à Favra². Aujourd’hui, près de la moitié des personnes détenues est issue de l’asile, l’autre moitié étant composée de personnes sans-papiers ou relevant de la LEI ou l’ALCP.

Selon la direction de l’établissement, 95 % des personnes actuellement détenues sont en situation de détention post-pénale³. Cela signifie qu’elles ont d’abord effectué une peine pénale avant d’être transférées à Frambois car les autorités ont jugé leur renvoi de Suisse possible. Une situation qui génère une forte incompréhension chez ces personnes, puisqu’à leur sortie de prison elles sont immédiatement ré-arrêtées et emmenées au centre de détention administrative.

La disparité des pratiques cantonales se reflètent par ailleurs dans les chiffres : en 2020, 72 personnes placées à Frambois provenaient de Genève, 48 de Vaud mais seulement 3 de Neuchâtel. Cela s’explique notamment par le contrôle strict effectué par le Tribunal des mesures de contraintes neuchâtelois, qui applique le principe de la détention en dernier recours. Les incitations au retour sont également différentes d’un canton à l’autre, ce qui peut aussi avoir un impact sur la détention.

Enfin, on peut relever qu’une large partie des renvois contraints n’a pas lieu. En 2020, 30 personnes ont ainsi été remises en liberté. Les raisons pour lesquelles les renvois ne sont pas exécutés sont diverses (non-reconnaissance de la personne par la délégation du pays d’origine, absence d’accord de réadmission avec le pays en question, etc.). Cela peut engendrer une situation de détention à répétition, avec des personnes qui reviennent à Frambois parfois 5 ou 6 fois sur l’année.

Aude Martenot et Elisa Turttschi

1 D’autres cantons non concordataires peuvent faire la demande d’y amener une personne pour une très courte période (1 à 2 jours maximum). Le prix pour la pension est alors bien plus élevé que pour les cantons concordataires. En 2019, ce prix était de 440 CHF pour les premiers contre 50 CHF pour les seconds. Source: Rapport annuel de la commission des visiteurs officiels du Grand Conseil de Genève, RD 1411, juin 2021.
2 Il s’agit de l’autre établissement de détention administrative situé sur le canton de Genève, qui a commencé à recevoir des détenus administratifs après que le vote sur les mesures de contrainte ait été accepté par le peuple (1994).
3 A l’ouverture de l’établissement en 2004, les détenus avec un dossier pénal représentaient seulement 50 % de la population. Source: Rapport annuel de la commission des visiteurs officiels du Grand Conseil de Genève, RD 1411, juin 2021.

L’indemnisation pour détention excessive peut se voir réduite pour les étranger·èrexs

Suisse, 01.05.2023¹ – Le Tribunal fédéral (TF) a rendu un nouvel arrêt le 1er mai 2023, dans lequel il admet qu’en cas de détention excessive, le montant de l’indemnisation pour une personne en situation de séjour illégal pouvait se voir réduit au motif de s’adapter au coût de la vie dans le pays d’origine.

En 2020 à Genève, un ressortissant algérien s’est vu condamné puis allouer une indemnité de CHF 935, avec intérêts en sus, à titre de réparation pour tort moral subi en raison de 27 jours de détention excessive. Usuellement, la jurisprudence admet pourtant un montant journalier de CHF 200 en cas de détention injustifiée. Or, la cour cantonale a réduit le montant de référence à CHF 70 par jour car le détenu faisait l’objet d’une expulsion et devait regagner l’Algérie où le coût de la vie est moindre (ATF 125 II 554), puis à CHF 35 par jour au prétexte que l’incarcération n’aurait pas eu de répercussion durable sur la vie sociale et professionnelle du prévenu. Deux jugements que le TF a confirmés. Près de six fois moins, c’est donc la différence de valeur validée par les tribunaux, entre une personne suisse et étrangère.

Alors même que les renvois vers l’Algérie sont peu souvent exécutés, et que le ressortissant algérien avait exprimé son souhait de rester en Suisse, où il mène sa vie professionnelle et familiale, comment est-il possible pour la Suisse de se baser sur le coût de la vie d’un autre pays que celui de la détention pour établir le montant d’une indemnité? Comme souligné dans l’article de Lawinside, une telle réduction de l’indemnité pour détention illicite ou excessive pour des personnes étrangères menacées de renvoi prend un caractère punitif ne reposant sur aucune base légale.

¹ Sources : Lawinside, « La réduction de l’indemnité pour détention excessive en cas d’expulsion », 14 juillet 2023; Arrêt du TF 6B_1160/2022, du 1er mai 2023.

La détention administrative d’un ressortissant afghan jugée illégale par le TF

Suisse, 17.08.2023, OSAR¹ – Une décision de mise détention administrative a été contestée par un ressortissant afghan. Ce dernier avait fait l’objet d’une décision de renvoi vers la Croatie au nom des accords de Dublin.

En novembre 2021, l’Office de la population du Canton de Berne (OPOP) a ordonné la détention administrative du requérant pour une durée maximale de six semaines. À la suite de la détention, ce dernier a été renvoyé vers la Croatie. Après un rejet du TAF, le recourant a saisi le TF en dernière instance pour démontrer le caractère illicite de son incarcération. Le TF a donné raison au plaignant, au motif qu’il n’existait pas de risque concret et important de passage à la clandestinité. Il a souligné que les autorités cantonales n’avaient elles-mêmes pas démontré qu’un tel risque existait. Le recourant a d’ailleurs été arrêté à son lieu de résidence neuf jours après l’ordre de détention sans qu’il ne se soit soustrait au contrôle des autorités.

¹ Sources : OSAR, « Détention administrative sans risque d’évasion », 17 août 2023 ; Arrêt du TF 2C 38/2022 du 7 juillet 2022.

Détention administrative en Valais : en voie d’assouplissement?

Les conditions de détention administrative du centre de Détention LMC (mesures de contrainte) de Granges ont fait l’objet de nombreuses dénonciations au cours des 15 dernières années.

La Commission nationale de prévention de la torture (CNPT), dans son rapport au Conseil d’Etat du 27 mai 2010, avait notamment relevé un caractère carcéral particulièrement marqué et recommandé d’assouplir les conditions de détention. Des recommandations répétées dans ses rapports successifs jusqu’en 2019.

En septembre 2016, une pétition signée par plusieurs détenus du centre demandait de remédier à une situation contraire au respect de la dignité humaine. Elle était transmise pour traitement à la Commission de justice du Grand Conseil. Celle-ci rendait, en mars 2017, un rapport avec des recommandations en vue d’une mise en conformité avec la loi. Cela touchait aux aménagements, à l’occupation des personnes détenues, à la prise en charge médicale et au personnel à disposition.

En parallèle et depuis 2015, des associations et des citoyen·nexs se regroupaient dans un collectif pour défendre notamment l’accès des détenu·exs à une information sur leurs droits et pour dénoncer les conditions d’enfermement. Au cours des années 2017 et 2018, la situation du centre LMC et le contexte politique étaient fortement médiatisés.

En juin 2019, le Grand Conseil valaisan a accepté un montant d’investissement pour la construction d’une nouvelle prison en remplacement des bâtiments fort vétustes de Crêtelongue, à Granges. Dans cette planification, il est prévu que le centre LMC soit déplacé en 2024, avec la construction d’une nouvelle aile indépendante adossée à la prison préventive des Iles à Sion. Le projet architectural est conçu de façon à pouvoir répondre aux nombreuses critiques et recommandations des dernières décennies concernant la détention administrative.

La mise en route de ce nouveau site sera donc scrutée attentivement par les divers témoins et par les associations de défense des droits humains.

Prochain rapport de l’ODAE romand « Vieillir en Suisse en tant qu’étranger·èrexs »

L’ODAE romand prépare pour le début de l’année 2024 la sortie de son prochain rapport, qui portera sur l’impact des lois d’immigration sur les senior·exs.

La Suisse emploie des personnes immigrées afin de pallier le manque de main d’œuvre, en particulier dans les domaines d’activité les plus pénibles. Cette gestion des flux migratoires se traduit par des permis de séjour pour la plupart liés au travail, qui conditionnent l’accès aux prestations sociales.

Arrivé·exs à l’âge de la retraite, les conditions de vie et les ressources entre les aîné·exs né·exs en Suisse et immigré·exs ne sont pas égales : les senior·exs étranger·èrexs sont davantage touché·exs par la précarité et la pauvreté. L’accès aux dispositifs d’assistance de l’État est limité et conditionné par les lois d’immigration, et les aides ne sont pas garanties pour les personnes étrangères, en fonction de leur statut, de leur pays d’origine, de leur situation familiale et de leur état de santé.

Issue de ce rapport thématique, une exposition photographique itinérante sera proposée tout au long de l’année 2024, rassemblant les portraits de personnes concernées accompagnés d’un support écrit explicatif.

L’ODAE romand a fêté ses 15 ans

En 2023, l’ODAE romand a fêté ses 15 ans. Pour cette occasion, une soirée a été organisée début septembre au cinéma Spoutnik à Genève, autour de la projection du film Doosra, réalisé en 2021 par Keerthigan Sivakumar. Ce dernier était présent et a pu apporter un éclairage intéressant sur le film, qui retrace l’histoire de Vinoth, un jeune réfugié sri-lankais vivant en Suisse depuis un an.

L’ODAE romand reçoit le prix IntégrAction Vaud 2023

A l’occasion des Assises vaudoises de l’immigration 2023, organisées fin septembre par la Chambre cantonale consultative des immigrés et le Bureau cantonal pour l’intégration des étrangers et la prévention du racisme du canton de Vaud, le prix IntégrAction Vaud a été décerné à l’ODAE romand. Cette distinction a été attribuée pour la préparation du rapport et de la future exposition sur les mécanismes de discrimination touchant les personnes âgées issues de l’immigration.

Les prisons ne font pas disparaître les problèmes, elles font disparaître les êtres humains.
Angela Davis.

S'abonner

Les analyses, cas et témoignages publiés dans ce journal, de même que le travail de recherche sur lequel ces informations sont basées, ne pourraient se faire sans le soutien inconditionnel de nos membres et donateur·ices.

Pour recevoir nos dossiers Panorama, le simple paiement d'une cotisation à l'ODAE romand suffit: 50 CHF / an pour les membres individuel·les; 100 CHF / an pour les membres collectifs. Les dons sont bienvenus!

ODAE romand – 1211 Genève 8
IBAN CH46 0900 0000 1074 7881 0

Twint:



En savoir plus : odae-romand.ch

Qui sommes-nous ?

L'Observatoire romand du droit d'asile et des étranger·ères (ODAE romand) est une association à but non lucratif et politiquement neutre, financée essentiellement par les cotisations et dons de ses membres. Son activité principale consiste à fournir des informations concrètes, factuelles et fiables sur l'application des lois sur l'asile et les étranger·ères, à partir de cas individuels posant problème sous l'angle du respect des droits humains. Notre action se décline en deux volets :

OBSERVER:

collecter et analyser des cas d'application de la législation ou de pratiques des autorités qui constituent des violations des droits et entraînent des conséquences humaines choquantes. Notre réseau de spécialistes, constitué d'une centaine de correspondant·es engagé·es sur le terrain et dans la pratique en Suisse romande, vérifie toutes nos publications avant leur diffusion.

INFORMER:

diffuser et valoriser les informations, encourager leur utilisation par les personnes clés du débat sur l'asile et la migration, sensibiliser le grand public, mettre une expertise à disposition des professionnel·les, des associations, des écoles ou universités, etc.



Plus d'informations sur : odae-romand.ch

IMPRESSUM

Tirage:

1'200 exemplaires

Rédaction:

Aude Martenot, Megane Lederrey, Margherita Maria De Lorenzi et Elisa Turttschi (ODAE romand), Julie de Dardel (Université de Genève), Jonathan Miaz (Université de Lausanne), Cathy Day (LSDH-GE)

Graphisme:

Pauline Piguet & Rebecca Metzger

Illustrations:

Le Cil Vert

Police de caractère:

Rungli de Kaj Lehmann, Ambient de Laura Csocsan

Photographie de couverture:

Eric Roset