AVIS DE DROIT

SUR LES RÉGIMES DE DÉTENTION EN PHASE PRÉPARATOIRE ET EN VUE DU REFOULEMENT

Jörg Künzli et Alberto Achermann
(assistants au séminaire de droit public de l'Université de Berne)

Version originale en allemand publiée par
l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR),
Berne, septembre 1995

Traduction partielle
complétée d'un extrait d'un arrêt du Tribunal fédéral du 11 décembre 1995,
Genève, février 1996

1. Introduction

Le 18 mars 1994, l'Assemblée fédérale a adopté la loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers. Après l'acceptation du projet de loi par le peuple lors de la votation référendaire du 4 décembre 1994, les nouvelles mesures de contraintes sont entrées en vigueur le 1er février 1995.[1]

Cette loi a permis d'introduire, entre autres et pour la première fois, la notion de détention en phase préparatoire (art. 13a LSEE), et de prolonger la durée maximale de la détention en vue du refoulement (art. 13b LSEE). Ces deux mesures visent, selon la loi, à "assurer l'exécution d'une procédure de renvoi" (détention en phase préparatoire), respectivement à "assurer l'exécution d'une décision" (détention en vue du refoulement). La détention en phase préparatoire est d'une durée maximale de 3 mois; la détention en vue d'expulsion ou de renvoi, dont la durée ne peut pas non plus excéder trois mois, peut toutefois être prolongée de 6 autres mois au plus.

Il est donc possible de maintenir en détention un étranger ou une étrangère pendant 12 mois, dans le seul but d'assurer l'exécution de son renvoi. Toute détention, lorsqu'elle se prolonge au-delà de quelques heures, représente une atteinte grave au droit fondamental à la liberté individuelle. La réglementation des conditions pratiques de la détention prend donc une très grande importance. Nous allons présenter tout d'abord la réglementation légale prévue par la LSEE et par les cantons. Ensuite seront analysées le cadre posé par le droit constitutionnel et le droit international public pour le régime de détention. Dans la partie principale, nous présenterons - principalement sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral - quelques aspects du régime de détention, et indiquerons quels principes sont applicables, en particulier pour les étrangers en détention en phase préparatoire ou en vue du refoulement. En guise de conclusion, nous traiterons des conséquences qui découlent de conditions de détention inadmissibles.

2. Réglementation fédérale

La loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers ne consacre qu'un article aux conditions de détention en phase préparatoire ou en vue du refoulement. A l'alinéa 1 de l'art. 13d, il est stipulé que le détenu peut s'entretenir et correspondre avec son mandataire.

L'art. 13d, al. 2, précise que :

> "La détention doit avoir lieu dans des locaux adéquats. Il faut éviter de regrouper les personnes à renvoyer avec des personnes en détention préventive ou purgeant une peine. Les personnes arrêtées doivent pouvoir, dans la mesure du possible, s'occuper de manière appropriée."

Le message sur la loi fédérale sur les mesures de contraintes relatives au droit des étrangers, du 22 décembre 1993 précise qui suit au sujet de l'al. 2[2]:

> "... Il y a lieu notamment d'observer que les modalités de détention doivent se conformer au principe de la proportionnalité sans aller au-delà des impératifs de l'objectif visé. Ainsi, le régime de détention doit être par principe différent de celui réservé aux détenus ou aux personnes en détention préventive. La détention en phase préparatoire ou en vue du refoulement

---

[1] RO 1995 146.
[2] FF 1994 I 313.

ne concerne pas des criminels, mais des étrangers retenus pour que soit garantie l'exécution d'une procédure de renvoi. Par conséquent, les normes de sécurité et les conditions d'hébergement ne doivent pas être les mêmes que pour des délinquants. Au demeurant, les dispositions cantonales d'exécution s'appliquent à ces domaines."

A un autre passage du message[3] :

"Comme nous l'avons mentionné précédemment, les conditions de détention ne doivent pas être les mêmes que pour les personnes en détention préventive ou purgeant une peine d'emprisonnement. En effet, le but visé par la privation de liberté imposée à des étrangers en détention en phase préparatoire ou en vue du refoulement diffère fondamentalement de celui qu'on recherche dans le cas de personnes en détention préventive ou subissant une peine. *Les premiers ne présentent pas un grand risque de collusion*, ni, partant, la nécessité d'être isolés. Il s'agit uniquement, dans leur cas, de garantir le déroulement de la procédure de renvoi et l'exécution de la décision correspondante. (...) Quant aux locaux de détention, il faut veiller à ce qu'ils soient adaptés au but recherché, notamment du fait que des familles entières peuvent être mises en détention. Cette disposition permet aux cantons, dans les cas où les normes de sécurité ne sont pas trop élevées, d'héberger les gens dans des logements collectifs sûrs et non dans des cellules de prison. Enfin, il faut offrir aux détenus des occupations appropriées. Cependant, de telles offres ne vaudront sans doute que pour les personnes détenues pour un certain temps. Si la décision et le renvoi devaient vraisemblablement intervenir dans un délai d'une ou deux semaines, on pourrait y renoncer."

En ce qui concerne les contacts entre détenu et mandataire, le message s'exprime ainsi à propos de l'art. 13d, al. 1[4] :

"Il convient en outre de permettre au détenu de s'entretenir et de correspondre avec son mandataire. A cet égard, il est souhaitable, du point de vue de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que ces échanges se fassent sans surveillance."

Lors de la délibération sur le projet au Conseil national, la majorité des membres de la commission proposa que les conditions de détention soient définies concrètement, en ce qui concerne par exemple les contacts avec les membres de la famille et les possibilités de promenades en plein air. En outre, la majorité se prononça en faveur d'une disposition attribuant au Conseil fédéral la compétence d'adopter les dispositions d'exécution et d'exercer la haute surveillance sur l'exécution de la détention.[5] Ces propositions furent cependant rejetées par le Conseil national. Le Conseiller fédéral Koller avança surtout des arguments d'ordre fédéralistes et s'exprima en ces termes[6] :

"Nous ne voulons vraiment pas d'établissements fédéraux. Nous tenons expressément à conserver le principe de la responsabilité des cantons pour l'application de cette loi. *Il est bien entendu qu'il faut un autre régime et une autre conception de la détention*. Mes experts ont déjà élaboré, avec les cantons, la conception d'un tel établissement. Nous pouvons donc, à cet égard, offrir notre aide aux cantons (...)."

Les lignes directrices suivantes peuvent ainsi être dégagées de la loi et des documents qui s'y réfèrent :

- Il est souligné à plusieurs reprises que le régime de détention de ces personnes doit se différencier fondamentalement de celui des personnes en détention préventive ou en

---

[3] FF 1994 I 324.
[4] FF 1994 I 323.
[5] Bull. sten. 1994, CN, p. 124.
[6] Bull. sten. 1994, CN, p. 126: "Wir wollen doch wirklich keine Bundesanstalten. Wir halten ausdrücklich am Prinzip fest, dass die Kantone für den Vollzung dieses Geseztes verantwortlich sind. *Natürlich braucht es ein anderes Regimes und ein anderes Konzept*. Meine Spezialisten haben mit den Kantonen zusammen bereits ein solches Anstaltskonzept entworfen. Insofern können wir den Kantonen sicher Unterstützung bieten (...)". (Nous soulignons).

exécution de peine. Selon le Conseiller fédéral Koller: "Il est bien entendu qu'il faut un autre régime et une autre conception de la détention".

- Les normes de sécurité et les conditions de détention ne doivent pas être les mêmes que pour des délinquants, étant donné qu'il n'y a ni danger de collusion, ni par conséquent nécessité d'isolement.

- La détention doit être effectuée dans des locaux adéquats. Dans le cas de situations présentant peu de risques pour la sécurité, les cantons sont autorisés à utiliser des locaux collectifs sûrs.

- Il faut éviter un partage des locaux avec des personnes se trouvant en détention préventive ou en exécution de peine.

- Les détenus doivent pouvoir, si possible, se livrer à une occupation convenable lorsque leur détention se prolonge sur une certaine durée (plus de deux semaines).

- Il faut également autoriser les détenus à s'entretenir et à correspondre avec leur mandataire pendant leur détention; à cet égard, il est souhaitable que ces contacts puissent s'établir hors de toute surveillance.

(...)

4. Pratique des autorités judiciaires

A. Tribunal fédéral

A notre connaissance, le Tribunal fédéral ne s'est à ce jour prononcé qu'une fois sur les conditions de la détention préparatoire ou en vue du refoulement[7]. Dans un arrêt du 23 août 1994 (recte: 1995) en la cause K. M., rendu suite à un recours contre la prolongation de la détention, il a été amené à examiner la réglementation applicable aux promenades dans la prison spéciale de Schüpfheim. Il ressort de l'état de fait que pendant les trois premiers mois de détention, le recourant n'avait eu qu'à trois reprises l'occasion de faire une promenade en plein air, ceci avec des menottes. D'après ses dires, à deux occasions, on le conduisit de cette façon à travers le village de Schüpfheim. Au vu de l'importance de la décision du Tribunal fédéral, qui n'est pas destinée à la publication, il est indiqué de reproduire l'intégralité de ses considérants:

> "2. a) Au-delà des exigences expressément posées par l'art. 13d al. 2 LSEE quant à l'organisation de la détention en droit des étrangers, un certain nombre d'exigences minimales découlent directement des droits fondamentaux, et en particulier de la garantie de la liberté personnelle. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, les restrictions aux libertés des détenus ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire au but de l'incarcération et au fonctionnement normal de l'établissement de détention (ATF 118 Ia 64, p. 73; 113 Ia 325, p. 328, avec les réf. citées). Le but de la détention en droit des étrangers est exclusivement de retenir l'étranger jusqu'à ce qu'il quitte le pays. Alors que pour les personnes en détention préventive, le but de la détention peut justifier une restriction des contacts avec le monde extérieur ou avec d'autres personnes également détenues, de telles restrictions ne se justifient pas pour les personnes en détention préparatoire ou en vue du refoulement. Des restrictions

---

7 Etat de la jurisprudence au moment de la rédaction de l'avis de droit. Voir en complément l'extrait de l'arrêt du Tribunal fédéral du 11 décembre 1995 (2a.500/1995) en la cause M. c. ZH, annexé à cette traduction. (NdT)

peuvent toutefois découler du fonctionnement de l'établissement ou pour des raisons de sécurité; dans cette mesure, l'architecture, les conditions de personnel ou d'organisation ne doivent pas être immuables. En tout état, elles doivent être fournies de façon à assurer le respect des garanties constitutionnelles minimales (ATF 118 Ia 64, cons. 3k, p. 82; 102 Ia 279, cons. 7a p. 290 et 7c p. 292)."

(...)

5. Garanties constitutionnelles et internationales

Le Tribunal fédéral, par une jurisprudence détaillée, a déduit de la liberté personnelle, droit non écrit de la Cst fédérale, des règles minima pour une détention préventive et une exécution de peine conformes aux droits fondamentaux. Les restrictions aux libertés des détenus, allant au-delà la privation de liberté en tant que telle, ne sont admissibles, d'après l'esprit de cette jurisprudence, que dans la mesure où elles sont nécessaires au but de l'incarcération et au fonctionnement normal de l'établissement de détention.[8]

(...)

6. Règles minimales du Conseil de l'Europe concernant le traitement des détenus, et résolutions de l'ONU correspondantes

Par la résolution (87) 3[9], du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les règles minimales pour le traitement des détenus, le Conseil de l'Europe demande aux gouvernements des États membres de s'inspirer, dans leur législation et dans l'application des peines de détention, des règles pénitentiaires européennes. Les règles pénitentiaires de 1987 sont une version révisée des règles minimales de 1973. Bien que les règles minimales n'aient que la valeur d'une recommandation, elles sont néanmoins d'une importance certaine. Ainsi, selon le Tribunal fédéral[10] :

"Les règles minimales pour le traitement des détenus, sur lesquelles se fondent les recommandations et les décisions des organes du Conseil de l'Europe, ne sont pour les pouvoirs législatif et exécutif des États membres que des directives et des recommandations pour une exécution convenable des sanctions portant atteinte à la liberté personnelle. Ainsi, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, elles ne sont pas contraignantes au sens du droit international public, de sorte qu'en principe la violation d'une de ces règles minimales n'est pas constitutive d'une violation des droits constitutionnels du citoyen ou d'un traité international ouvrant la voie du recours de droit public. Ainsi, elles ne créent pas de droit ni de devoir subjectif. Toutefois, dans la définition de la liberté personnelle, telle qu'elle est garantie dans le droit constitutionnel non écrit de la Confédération, il y a lieu de tenir compte de ces règles qui, au même titre que la CEDH, ont leur fondement dans la conception commune que les États membres du Conseil de l'Europe se font du droit. Ces règles contiennent donc des directives importantes pour une pratique moderne de la privation de liberté pénale, pour la garantie du droit fondamental au respect de la dignité humaine, et pour le respect de la garantie constitutionnelle minimale de la liberté personnelle, qui appartient aussi au prisonnier."

L'art. 99, qui, sous la note marginale "condamnés par une procédure non pénale", prévoit que "dans les États où la législation prévoit l'emprisonnement pour des peines privatives de liberté résultant d'une décision judiciaire à la suite d'une procédure non pénale, ces détenus

---

[8] Voir ATF 118 Ia 73 et ATF du 23 août 1995 mentionné au point 4.
[9] du 12 février 1987
[10] ATF 118 Ia 69, cons. 2a; voir aussi 111 Ia 344 cons 3a, et l'ATF du 23 août 1995 (2a.290/1995), cité ci-dessus, chap. 4.A

ne doivent pas être soumis à plus de restrictions ni être traités avec plus de sévérité qu'il n'est nécessaire pour assurer la sécurité et le maintien de l'ordre. Leur traitement ne doit pas être moins favorable que celui des prévenus, (...)", est particulièrement important dans le présent contexte. Il vaut en particulier pour les personnes en détention en vue du refoulement.

(...)

7. Les conditions d'internement vues sous l'angle de la loi, de la Constitution et du droit international public, et leur application à l'égard des personnes détenues en phase préparatoire et en vue d'expulsion

A. Principes généraux applicables aux règlements de prison

a) Exigences constitutionnelles minimales

Dans l'ATF 106 Ia 136[11], le Tribunal était appelé à juger de la constitutionnalité d'un règlement pénitentiaire en vigueur dans le canton d'Appenzell (Rh. ext.). A propos des exigences générales applicables à un règlement pénitentiaire, le Tribunal fédéral a exposé ce qui suit:

> "Au vu de ce qui précède, on doit admettre qu'un règlement de prison doit d'abord fixer clairement les rapports du détenu avec les autorités pénitentiaires. Il importe qu'elles puissent y trouver une réponse, qui tienne compte de l'évolution récente, à tous les problèmes pratiques que soulève journellement la vie en prison. Le règlement s'adresse avant tout à des fonctionnaires cantonaux de police, soit à un personnel n'ayant pas de formation juridique. Il importe donc que pour une solution rapide des problèmes courants il puisse se fier à la lettre du règlement sans avoir à l'interpréter.
>
> Mais il faut voir aussi que celui qui se trouve en détention préventive est fortement limité dans l'exercice de droits fondamentaux - dans une mesure variable il est vrai qu'il importe de déterminer conformément au règlement - et que ces restrictions lui rendent particulièrement difficile d'en supporter qui ne soient pas indispensables. Cette situation est encore aggravée, notamment lorsque la détention est de courte durée, par le temps nécessaire pour obtenir par la voie du recours l'annulation, pour inconstitutionnalité, de la mesure prise. Pour ces motifs un règlement sur la prison préventive doit être suffisamment clair et complet pour empêcher, autant que possible, une interprétation des dispositions applicables contraire à la Constitution.
>
> Lorsque, comme en l'espèce, les dispositions incriminées ne doivent pas être modifiées par voie législative mais peuvent être corrigées par un arrêté du Conseil d'État, on peut se montrer particulièrement exigeant. Il n'y a pas lieu, dans ce cas, de se contenter des assurances du Conseil d'État de donner en l'espèce aux dispositions litigieuses une interprétation constitutionnellement acceptable et d'émettre des directives pour leur interprétation future."

La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire Silver[12], a également exigé que les atteintes aux droits garantis par la Convention des détenus aient une base légale dans le droit national. La législation qui prévoit de telles atteintes doit être suffisamment accessible aux personnes concernées, et la base légale doit être formulée de façon à ce que le détenu puisse déterminer son comportement sur cette base. Il convient de ne pas laisser une trop grande liberté d'appréciation; au contraire, les limites de cette appréciation doivent pouvoir se déduire de la réglementation légale.

---

11 JdT 1981 IV p. 158, 159

12 Jugement du 25 mars 1983, séries A, n° 61, pp. 32 ss. Voir le résumé des considérants chez Werner Ritter, "Schutz der Freiheitsrechte durch genügend bestimmte Normen", Coire et Zurich 1994, p. 275.

Ritter[13] en tire la conclusion que "les normes qui régissent un quelconque aspect de la situation des détenus, et en particulier celles qui fixent le régime de détention des personnes détenues préventivement (...), [portent] gravement atteinte à la liberté personnelle du prisonnier". Elles doivent donc "être rédigées de façon suffisamment précises, pour que le personnel de la prison puisse les appliquer conformément à la Cst, sans avoir à recourir à des raisonnements juridiques complexes". Les détenus doivent également pouvoir être en mesure, si nécessaire à l'aide de leur défenseur, d'identifier leurs droits et devoirs pendant leur séjour en prison ainsi que les restrictions à ces droits et devoirs, de même que les autres atteintes à leurs libertés qu'ils sont tenus de tolérer.

(...)

L'examen des divers aspects de la vie pénitentiaire permet de conclure ce qui suit[14] :

A. Les règlements internes (respectivement de la prison) applicables aux détenus administratifs doivent régler de façon suffisamment détaillée toutes les restrictions aux droits fondamentaux qui vont au-delà des conditions de détention ordinaires, lesquelles restrictions ne peuvent se justifier que pour des motifs de sécurité, respectivement de bonne marche de l'établissement. Ces dispositions doivent avoir une densité normative suffisante, et être rédigés de façon à être compréhensible pour le profane.

B. La surveillance des visites aux détenus administratifs ne peut se justifier qu'exceptionnellement, c.à.d. lorsqu'il existe des raisons concrètes de conclure à un abus de ce droit. Toute restriction de la durée ou de la fréquence des visites ne peut être ordonnée que pour assurer un déroulement normal des visites.

C. Un contrôle de la correspondance n'est autorisé que de cas en cas, et uniquement lorsqu'il y a soupçon d'acte délictueux. L'envoi de colis peut être soumis à des restrictions plus sévères, pour des raisons d'organisation interne de l'établissement. Le principe de proportionnalité s'oppose à une limitation quantitative des échanges postaux.

D. Il faut également accorder aux détenus administratifs la possibilité de prendre contact par téléphone avec le monde extérieur. Dans ce cas aussi, les conversations ne peuvent être soumises à contrôle qu'en cas d'abus, et uniquement si un motif relevant de l'intérêt public devait le rendre nécessaire.

E. Les contacts entre les détenus soumis à la LSEE et leur mandataire doivent être garanties sans aucune restriction et sous toutes les formes possibles.

F. Sauf cas d'abus manifeste, l'accès aux livres et aux revues ne peut être soumis à aucune restriction.

G. Il faut donner aux étrangers et aux étrangères se trouvant détenus en phase préparatoire ou en vue d'expulsion la possibilité d'employer les appareils audiovisuels appartenant à l'établissement. Au cas où la majorité de ces personnes sont détenues dans des cellules

---

[13] ibidem, p. 276.

[14] Ce passage (points A à M) est en fait la traduction d'un résumé figurant en conclusion de la version originale (pp. 48-49) et qui reprend sous une forme condensée les considérations développées au chapitre 7 de l'avis de droit (pp. 22 à 45) en explicitant pour chaque point considéré les implications pour la détention administrative des principes juridiques analysés précédemment.

individuelles, et si l'équipement technique des locaux le permet, il faut également autoriser l'emploi d'appareils privés.

H. Les personnes détenues en vue d'expulsion doivent pouvoir bénéficier d'au moins une sortie en plein air par jour, conformément aux directives minimales émises par le Tribunal Fédéral. Il serait souhaitable et conforme aux voeux du législateur de trouver la possibilité de mettre à disposition des détenus un terrain délimité en plein air, qu'ils pourraient utiliser librement.

I. Les détenus administratifs doivent être tenus strictement séparés des autres catégories de prisonniers. D'éventuels problèmes d'exiguïté des espaces pénitentiaires ne sauraient être invoqués pour justifier une entorse à cette directive.

K. Les locaux conformes (au sens de la LSEE) ne doivent en aucun cas se situer en dessous des normes habituelles des cellules pénitentiaires quant à leurs dimensions et taux d'occupation, ainsi qu'en ce qui concerne l'aération, les installations sanitaires, la lumière etc.

L. En ce qui concerne les personnes détenues en vue du refoulement, il faut veiller tout particulièrement à ce qu'elles puissent, sans discrimination, observer leurs pratiques religieuses et culturelles. Certaines restrictions objectives peuvent cependant se révéler conformes à la Constitution, dans le respect toutefois du principe de proportionnalité.

M. Le régime disciplinaire ne peut, en aucun cas, être aménagé plus sévèrement que pour les personnes en détention provisoire ou en exécution de peine. Il faut faire particulièrement attention à ce que les dispositions prévoyant les situations dans lesquelles une sanction est susceptible d'être prononcée, ainsi que les sanctions elles-mêmes, soient décrites de façon aussi précise que possible - c'est à dire, qu'elles laissent à l'autorité une marge d'appréciation aussi minime que possible.

N. Autres aspects

Afin qu'une exécution de peine soit conforme aux droits fondamentaux, il faut également que des dispositions légales très claires règlent les aspects de la vie pénitentiaire énumérés ci-après; étant donné que ceux-ci ne sont pas fondamentalement différents dans le cas d'une détention administrative, un rappel suffira :

- droit d'emporter des effets personnels
- droit de recevoir des colis alimentaires
- accès aux médicaments, alcool et tabac
- ordonnance des repas
- déroulement de la vie quotidienne
- soins médicaux et sanitaires
- aide sociale
- ordonnance des douches
- réglementation des achats

8. Les conséquences de conditions de détention administrative illicites

L'art. 13c, al. 3, LSEE stipule expressément que lorsqu'elle examine la décision de détention, de maintien ou de levée de celle-ci, l'autorité judiciaire tient compte, outre des motifs de détention, des conditions d'exécution de la détention. Comme le fait remarquer Zünd[15] à juste titre, une application correcte de cette disposition doit entraîner la levée d'une détention en vue du refoulement lorsqu'il n'y a pas de locaux appropriés, respectivement qu'il est techniquement impossible d'éviter une cohabitation avec des personnes en détention préventive ou en exécution de peine. Cette opinion est corroborée par la pratique du Tribunal fédéral et celle des cantons. Toutefois, des conditions de détention non conformes au droit constitutionnel ou au droit international public n'entraînent pas automatiquement la libération de la personne, "s'il apparaît certain que l'on peut considérer qu'il y sera remédié pour l'avenir".[16] Le maintien de la détention est donc subordonné à l'obligation de traiter ultérieurement le détenu selon les normes du droit constitutionnel. Si cette obligation ne peut être respectée, le détenu doit être libéré.

La pratique des juges zurichois à cet égard est discutable : tout en constatant que les conditions de détention sont contraires à la dignité humaine, ils estiment pourtant que le maintien en détention peut être supportable pour la durée d'une semaine, sans toutefois soumettre les autorités à l'obligation d'aménager une détention conforme au droit constitutionnel.[17]

9. Résumé : Exigences minimales pour que le régime de détention des personnes soumises à la LSEE soie conforme au cadre constitutionnel et juridique

L'examen du régime d'incarcération des étrangers détenus en phase préparatoire ou en vue d'expulsion fait apparaître que le législateur fédéral a clairement prévu des conditions de détention plus souples pour les personnes détenues en vertu de la LSEE que pour celles se trouvant en détention préventive ou en exécution de peine, considérant que ces étrangers ne sont pas des délinquants. Les différents règlements d'application cantonaux relatifs à la loi fédérale sur les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers démontrent déjà que la plupart des cantons n'ont en fait pas suivi cette recommandation juridique, et qu'ils ont soumis ces détenus au même régime que celui des personnes se trouvant en détention préventive ou en exécution de peine.

(...)[18]

---

15 Andreas Zünd, "Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtschutz", AJP/PJA 1995, pp. 854 ss, p. 860.

16 Arrêt du Tribunal fédéral du 23 août 1995 (2A.290/1995), consid. 3.

17 Voir la décision du juge du Tribunal de district de Zürich du 10 juin 1995 (par. 4 B), qui n'ordonne la libération que pour le cas où aucune place adéquate ne pourrait être trouvée dans ce délai. Il n'est à notre avis pas acceptable que des conditions de détention qui sont à la limite du traitement inhumain au sens de l'article 3 CEDH, dont la portée est absolue, puisse être déclarées admissibles par un tribunal ne serait-ce que pour la durée d'une semaine.

18 Voir note 14 et pp. 7-8, pt A à M, les exigences minimales portant sur les différents aspects de la détention telles que formulées en fin de chap. 9 dans la version originale en allemand.

Annexe:

Arrêt du Tribunal fédéral du 11 décembre 1995 (2A.500/1995) en la cause M. c. ZH (traduction du considérant 2)

2. a) Selon l'art. 13c al. 3 LSEE, lorsqu'elle examine la décision de détention, de maintien ou de levée de celle-ci, l'autorité judiciaire tient compte, outre des motifs de détention, en particulier de la situation familiale de la personne détenue et des conditions d'exécution de la détention (art. 13c al. 3 LSEE). Les exigences fédérales posées à la détention sont formulées à l'art. 13d al. 2 LSEE. Selon cette disposition, la détention doit avoir lieu dans des locaux adéquats. Il faut éviter de regrouper les personnes à renvoyer avec des personnes en détention préventive ou purgeant une peine. Les personnes arrêtées doivent pouvoir dans la mesure du possible s'occuper de manière appropriée.

b) Le message du Conseil fédéral justifie la séparation entre personnes détenues en vertu du droit des étrangers et celles se trouvant en détention préventive ou en exécution de peine par le fait que leur régime de détention ("Vollzugsregime") est différent. Il s'agit uniquement de garantir le déroulement de la procédure de renvoi ou d'expulsion. Aussi le principe de proportionnalité exige-t-il d'éviter de mêler des étrangers détenus en phase préparatoire ou en vue du refoulement à des personnes en détention préventive ou purgeant une peine. Il suffit sur ce plan qu'ils soient logés dans des quartiers distincts du même établissement. Mais dans les autres domaines également, le contact entre les deux groupes, s'il est inévitable, doit être limité à un minimum. Il convient, en effet, d'empêcher que les personnes en détention en phase préparatoire ou en vue du refoulement soient mêlées à des criminels et, du fait de leurs relations facilitées avec l'extérieur, soient forcées à commettre des actes illicites (BBl 1994 I 326 = FF 1994 I 324). Au cours des discussions devant les Chambres fédérales, le président du département fédéral de justice et police, le Conseiller fédéral Arnold Koller, a confirmé que les deux catégories de détenus devraient être "en tout les cas séparés tant physiquement que par le régime de détention", ce qui n'entraînait toutefois pas l'obligation d'ériger des établissements séparés (Bull. Sténo. 1994 CN 126).

La séparation est là pour indiquer sans équivoque que la détention n'est pas fondée sur la suspicion de commission d'une infraction pénale, mais uniquement sur des motifs administratifs. En conséquence, les conditions de détention doivent être aménagées différemment de celles de la détention préventive. En cas de détention commune avec des détenus en préventive, un régime de détention plus libéral ("ein freieres Haftregime")e serait en tout état quasiment irréalisable, en raison des difficultés pratiques (espaces, formation du personnel pénitentiaire).

c) C'est en aménageant des installations spécifiques pour les besoins de la détention en matière de droit des étrangers que le but de cette obligation de séparation sera atteint au mieux. Des quartiers séparés dans un établissement existant peuvent toutefois suffire. C'est en particulier pour une période transitoire que cette solution permettra d'exécuter les mesures de contrainte, la création de nouvelles prisons en vue du refoulement ("Ausschaffungsgefängnisse") nécessitant du temps. Une telle solution, à long terme (lorsque, dans un canton, il n'y a que peu de cas de détention en matière de droit des étrangers, ou qu'aucun concordat avec des autres cantons n'est conclu), n'est toutefois pas absolument interdite par la loi. Ce qui est décisif, c'est que la solution trouvée tienne compte du but de la détention séparée, et permette un régime de détention différent (plus libéral) (locaux communs, modalités de visite, activités de loisirs). Il n'est en l'espèce pas

nécessaire de déterminer plus en détail dans quelle mesure certains recoupements (inévitables) sont admissibles dans l'utilisation des infrastructures; ils devraient en tout cas se limiter à un minimum. L'utilisation des mêmes espaces, si elle intervient à des heures différentes (p. ex. promenades), ne soulève pas de problème.