

# La détention en vue du renvoi dans un établissement dédié

Auteur : Marie-Hélène Spiess

Date : 15 mai 2020

[TF, 31.03.20, 2C 447/2019\\*](#)

*La détention administrative d'un ressortissant étranger en vue du renvoi doit en principe être effectuée dans un établissement spécialement affecté à la détention administrative ([art. 81 al. 2 LEI](#)). Ce n'est qu'exceptionnellement, dans des cas justifiés, qu'un placement temporaire dans un secteur particulier d'un établissement pénitencier ordinaire est admissible.*

## Faits

Le 17 juin 2019, un ressortissant étranger dont la demande d'asile a été rejetée est mis en **détention en vue de son renvoi** par l'Office de la population et des migrations du canton de Berne. Cette décision est confirmée par le Tribunal des mesures de contraintes bernois. L'intéressé est placé dans un **secteur dédié aux détentions administratives de la prison régionale de Berne** jusqu'au 21 juin 2019, date de son vol de retour. Ayant toutefois refusé de prendre le vol, le ressortissant étranger reste finalement en détention en vue de son renvoi au sein de la prison régionale jusqu'au **27 juin 2019**, date à laquelle il est placé dans un **établissement exclusivement dédié aux détentions avant renvoi à Moutier**.

Le ressortissant étranger interjette **recours** contre la décision du Tribunal des mesures de contraintes auprès du Tribunal administratif du canton de Berne. Ce dernier admet partiellement le recours, considérant que **l'exécution de la détention entre le 21 juin et le 27 juin 2019 était illégale** dans la mesure où le ressortissant étranger a **partagé sa cellule avec des détenus en exécution de peine ou en détention provisoire**.

Le ressortissant étranger recourt alors au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il soit constaté que la **détention du 17 au 20 juin 2019** était également **illégale**. Le Tribunal fédéral se penche ainsi sur la question de savoir si ces quelques jours précis passés au sein de la prison régionale de Berne sont conformes à la loi ou si l'intéressé aurait dû, durant cette période, être détenu dans un **établissement spécialement dédié aux détentions administratives**.

## Droit

A teneur de l'[art. 81 al. 2 LEI](#), la détention administrative de ressortissants étrangers en vue de leur renvoi ou leur expulsion a lieu dans un **établissement servant à l'exécution** de la détention en phase préparatoire, **de la détention en vue du renvoi** ou de l'expulsion ou de la détention pour insoumission. Si ce n'est **exceptionnellement pas possible**, notamment pour des raisons de capacités, les étrangers doivent être **détenus séparément des personnes en détention préventive ou purgeant une peine**.

Le Tribunal fédéral rappelle que la **teneur** de l'actuel [art. 81 al. 2 LEI](#) ne date que de 2018; sa **portée** est encore **discutée**. Il convient donc de procéder à une **interprétation** de cette disposition selon la méthode du pluralisme pragmatique. En outre, la **conformité** avec les dispositions pertinentes de l'**Union européenne** doit également être observée, dans la mesure où l'[accord de Schengen](#) est concerné.

Le Tribunal fédéral relève ainsi que la modification législative récente ayant abouti à l'actuel [art. 81 al. 2 LEI](#) avait précisément pour but d'**adapter la réglementation nationale** aux exigences

découlant de l'[accord de Schengen](#) ainsi qu'à la jurisprudence de la **CJUE** en matière de conditions de détention.

L'[art. 16 par. 1 Directive 2008/115/CE](#) - ou directive sur le retour - prévoit que la rétention s'effectue en règle générale dans des **centres de rétention spécialisés**. Lorsqu'un État membre ne peut les placer dans un centre de rétention spécialisé et doit les placer dans un établissement pénitentiaire, les ressortissants de pays tiers placés en rétention sont **séparés des prisonniers de droit commun**. Dans sa décision dans les affaires *Bero et Bouzalmate* ([CJUE, 17.07.14, C-473/13 et C-514/13](#)), la CJUE est venue éclairer la signification de la première phrase de la disposition précitée. Selon cette jurisprudence, l'utilisation de prisons autorisée par la seconde phrase de cet [art. 16 par. 1](#) constitue une **exception**, qui doit être interprétée de manière **stricte**. Selon la CJUE, ces principes sont en outre applicables alors même qu'un État membre a une **structure fédérale** et que l'État fédéré compétent pour décider et exécuter un tel placement en vertu du droit national n'a pas de tel centre de rétention.

Dans son [Message relatif à la révision de la LEtr](#), le Conseil fédéral avait estimé que, s'agissant des conditions de détention, la [Directive sur le retour](#) ainsi que la jurisprudence en la matière exigent une infrastructure de détention spécifique à la détention administrative, afin de **garantir une réelle séparation** entre détenus administratifs et pénaux. Si les capacités sont **insuffisantes**, il devrait être possible d'aménager dans un même établissement pénitentiaire une **infrastructure clairement distincte pour la détention administrative**. Cependant, les capacités ne pourraient être considérées comme insuffisantes que **dans l'hypothèse où aucune place de détention ne remplissant les critères précités n'est disponible en Suisse**. Selon le Conseil fédéral, la durée de la détention ne jouerait ainsi aucun rôle et aucune exception ne serait dès lors possible pour les détentions de courte durée.

Le **législateur** a légèrement modifié la proposition du Conseil fédéral, considérant que la détention dans un établissement ordinaire devait tout de même être admissible à titre exceptionnel pour une **durée limitée**, afin d'éviter des coûts élevés liés aux transferts entre établissements. En particulier, il conviendrait d'éviter qu'un ressortissant étranger ne se rende dans un autre canton pour y exécuter quelques jours de détention seulement, puis soit transféré dans un autre établissement de détention. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal fédéral retient que, selon l'interprétation du législateur suisse, il doit y avoir de **bonnes raisons** pour justifier une exemption à l'obligation de détention dans un établissement spécial.

La **CJUE ne s'est pas encore prononcée sur l'admissibilité d'une disposition** qui, tout comme l'[art. 81 al. 2 LEI](#) dans sa teneur actuelle, permettrait de restreindre, pour une courte durée, **le principe du placement dans un établissement de détention spécial pour des raisons importantes** et par souci de praticabilité. Selon la logique de l'[art. 16 par. 1 Directive sur le retour](#), il doit, dans chaque cas, y avoir des *raisons légitimes, importantes et prépondérantes* si la détention n'est exceptionnellement pas effectuée dans un établissement dédié aux détentions administratives, afin que celle-ci soit néanmoins en conformité avec les exigences découlant de l'[accord de Schengen](#).

En somme, tant en vertu du **droit national** que du **droit international**, une détention en matière de droit des étrangers doit en principe intervenir dans un **établissement spécialement prévu pour un tel cas de figure**. Dans des **cas exceptionnels justifiés**, la détention peut être effectuée dans un établissement pénitentier ordinaire, à condition que la **séparation d'avec les autres types de détenus soit garantie**.

En l'espèce, le Tribunal fédéral considère que le secteur dédié aux détentions administratives de la prison régionale de Berne ne peut **pas être considéré comme un établissement spécialement affecté** auxdites détentions. Toutefois, la détention du 17 au 20 juin 2019 ne constitue pas pour

autant une détention illégale. En effet, le ressortissant étranger a passé ces jours dans le secteur dédié aux détentions administratives de la prison régionale - et non dans un établissement spécialement affecté aux détentions administratives - en raison du fait qu'il devait, dans les 96 heures dès son placement, **prendre un vol** de retour dans son pays. Un placement dans la prison de Moutier - soit un établissement dédié aux détentions administratives - aurait compliqué le renvoi. Partant, il existait bien une **raison valable** - *in casu* un transport à l'aéroport sous peu et les considérations logistiques en découlant - justifiant une exception à la règle selon laquelle la détention avant renvoi s'effectue dans un établissement spécial.

Partant, le recours est **rejeté**.