



Intervention parlementaire

Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention : 025-2021
Type d'intervention : Interpellation
Motion ayant valeur de directive : ☐
N° d'affaire : 2021.RRGR.50

Déposée le : 09.03.2021

Motion de groupe : Non
Motion de commission : Non
Déposée par : Sancar (Bern, Les Verts) (porte-parole)
Ritter (Burgdorf, pvl)
Schilt (Utzigen, UDC)
Fisli (Meikirch, PS)
Wenger (Spiez, PEV)
Steiner (Boll, PEV)
Tanner (Ranflüh, UDF)
Roggli (Rüschegg Heubach, Le Centre)
Ammann (Bern, LG)

Cosignataires : 0

Urgence demandée : Non
Urgence accordée :

N° d'ACE : 990/2021 du 25 août 2021
Direction : Direction de la sécurité
Classification : Non classifié

Condamnation problématique de requérant·e·s d'asile débouté·e·s pour séjour illégal

Les requérant·e·s d'asile débouté·e·s sont des personnes en quête de protection, dont la demande d'asile a été refusée. Pour différentes raisons, une partie de ces personnes vit en Suisse depuis plusieurs années, parfois plus de dix ans, dans des conditions précaires.

Quand les autorités chargées de la sécurité et de la justice arrêtent des requérant·e·s d'asile débouté·e·s lors d'un contrôle, elles créent un problème supplémentaire et inutile.

Dans le canton de Berne, il arrive régulièrement que la police arrête des requérant·e·s d'asile débouté·e·s lors d'un contrôle ou à l'occasion d'une manifestation légale, et qu'elle les défère aux autorités de justice (Ministère public du canton de Berne). Ces dernières condamnent alors les personnes prévenues pour séjour illégal en Suisse et leur infligent des peines de prison de plusieurs mois et des amendes, tout en sachant qu'elles ne sont absolument pas en mesure de payer les amendes en question. En effet, les huit francs de l'aide d'urgence qui leur sont alloués pour assurer leur subsistance quotidienne permettent tout juste de « survivre », mais pas de s'acquitter de telles sommes.

Il est absurde que les autorités jugent ces personnes en séjour illégal pour infraction à la loi sur les étrangers et l'intégration et leur facturent des frais, alors que l'on sait que les personnes concernées n'ont pas quitté la Suisse du fait de leur situation, mais que les autorités ne peuvent pas non plus exécuter leur renvoi. L'impératif de proportionnalité est donc violé dans la jurisprudence.

Conformément à des arrêts du Tribunal fédéral (cf. ATF : 6B 482/2010 et ATF : 6B 566/2017) et à l'expertise juridique de Gregor Münch, intitulée « Kriminalisierung von Personen tibetischer Herkunft mit abgewiesenem Asylgesuch » [Criminalisation des personnes d'origine tibétaine déboutées de leur demande d'asile] (iusNet StrafR-StrafPR, 25.03.2020), les condamnations de personnes qui se sont efforcées d'obtenir des papiers ne sont pas légales.

En outre, il est discutable que les autorités dilapident de la sorte leurs ressources pour des arrestations, des condamnations et des procédures bureaucratiques, alors que les requérant·e·s d'asile débouté·e·s qui sont appréhendé·e·s ne sont ni des délinquant·e·s, ni des criminel·le·s. Selon des informations du SEMI/OPOP, fin 2020, le canton de Berne comptait 687 bénéficiaires de l'aide d'urgence, dont 100 enfants. Parmi les adultes, une personne sur huit se trouve en détention préventive ou exécute une peine (en partie pour non-acquittement des amendes de séjour illégal). A lui seul, ce fonctionnement coûte approximativement 10 millions de francs par an au canton. Ce n'est ni proportionnel, ni justifiable, ni acceptable.

Le Conseil-exécutif est prié de répondre aux questions suivantes :

1. La situation évoquée ci-dessus est-elle connue du Conseil-exécutif et ce dernier est-il au courant que des requérant·e·s d'asile débouté·e·s, qui vivent en Suisse et ne peuvent pas être renvoyé·e·s, sont régulièrement condamné·e·s pour infraction à la loi sur les étrangers et l'intégration pour cause de séjour illégal ?
2. Existe-t-il des instructions du Conseil-exécutif à l'attention de la police, relatives à la dénonciation ou à l'arrestation des requérant·e·s d'asile débouté·e·s que la police appréhende ? Si oui, quel est le contenu de ces instructions, et quels sont les critères qui déterminent s'il faut procéder à une dénonciation ?
3. Existe-t-il des instructions du Conseil-exécutif à l'intention des offices cantonaux, relatives à la dénonciation de requérant·e·s d'asile débouté·e·s qui se présenteraient auprès d'un office tel qu'un office de l'état civil ? Si oui, quel est le contenu de ces instructions, et quels sont les critères qui déterminent s'il faut faire une annonce à la police ?
4. Que pense le Conseil-exécutif de ces arrestations et condamnations inutiles qui engloutissent des ressources ?
5. Comment le Conseil-exécutif évalue-t-il les condamnations évoquées ci-dessus et prononcées par le Ministère public pour infraction à la loi sur les étrangers et l'intégration pour cause de séjour illégal du point de vue du principe de la proportionnalité ?
6. Ces condamnations pour séjour illégal en Suisse sont-elles vraiment justifiables en l'absence de possibilité de départ ou d'expulsion ?
7. Ces condamnations par le Ministère public de requérant·e·s débouté·e·s pour infraction à la loi sur les étrangers et l'intégration sont-elles compatibles avec les arrêts du Tribunal fédéral (p. ex. de 2010 et de 2017) ?
8. L'estimation des coûts de détention et d'exécution des peines des requérant·e·s d'asile débouté·e·s condamné·e·s pour séjour illégal est-elle correcte ? Sinon, à combien se montent ces coûts ? Le Conseil-exécutif ne considère-t-il pas que les fonds publics sont gaspillés pour un délit qui n'est pas pertinent du point de vue du droit pénal ?
9. Quelles possibilités le Conseil-exécutif envisage-t-il pour commencer à corriger la situation, c'est-à-dire pour éviter d'engager des procédures inutiles ou disproportionnées, qui occupent inutilement les autorités de justice, qui placent les requérant·e·s d'asile débouté·e·s dans une position encore plus précaire et qui ponctionnent les caisses de l'Etat ?

Réponse du Conseil-exécutif

Point 1

S'agissant des personnes dont la demande a été rejetée au terme d'une procédure d'asile et contre lesquelles une décision de renvoi exécutoire a été rendue, la Police cantonale bernoise doit vérifier dans tous les cas s'il existe un soupçon concret de séjour illégal punissable au sens de l'article 115, alinéa 1, lettre b de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20) et, le cas échéant, si elle doit procéder à une dénonciation. Les démarches de la police en matière d'appréhension, d'arrestation et d'autres mesures de contrainte est dictée essentiellement par le Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (Code de procédure pénale, CPP; RS 312.0), lequel tient compte du principe de proportionnalité. Lorsqu'il soupçonne un séjour illégal, le Service des migrations du canton de Berne vérifie en outre si les autorités de migration ont entrepris toutes les mesures qu'on pouvait exiger d'elles en vue d'exécuter le retour de la personne dans son État d'origine (notamment mener les entretiens de départ, fixer un délai de départ). C'est seulement lorsque toutes ces mesures ont été prises que la police envisage une dénonciation pénale devant le Ministère public compétent. Cette procédure permet de mettre en œuvre dans le canton de Berne les prescriptions découlant de la directive européenne sur le retour¹, contraignante pour la Suisse. Toute décision de condamnation revient aux autorités pénales compétentes. Celles-ci statuent aussi dans les cas où une personne est appréhendée plusieurs fois pour cause de séjour illégal.

Point 2

Le Conseil-exécutif ne considère pas qu'il soit nécessaire ou approprié de formuler des instructions à l'intention de la police. Celle-ci a l'obligation de dénoncer toutes les infractions pénales qu'elle constate. Ce faisant, elle tient compte de la procédure décrite au point 1.

Point 3

L'article 43a, alinéa 3^{bis} du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210) oblige les autorités d'état civil de dénoncer aux autorités compétentes les infractions pénales qu'elles constatent dans l'exercice de leurs fonctions. Conformément à l'article 115 LEI, un séjour illégal en Suisse constitue une infraction qui doit faire l'objet d'une dénonciation. Cette obligation est répétée dans l'article 16, alinéa 7 de l'ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil (OEC; RS 211.112.2). Du fait de l'intérêt respectif de la société et de l'enfant à ce que la naissance soit annoncée (enregistrement de l'enfant) et que la paternité soit constatée (droit de connaître son origine), les autorités d'état civil n'effectuent pas de dénonciation pénale à l'enregistrement d'une naissance ou d'une reconnaissance d'enfant si elles constatent que l'un des parents séjourne illégalement en Suisse.

Dans le cadre de la procédure préparatoire du mariage, les fiancés qui ne sont pas citoyens suisses joignent en outre une pièce établissant la légalité de leur séjour en Suisse jusqu'au jour probable de la célébration (cf. art. 64, al. 2 OEC). La même chose s'applique à la procédure préparatoire de l'enregistrement d'un partenariat. Une directive interne de l'Office de la population règle l'échange de données entre le Service de l'état civil et des naturalisations et les autorités de migration du canton de Berne, ainsi que les compétences de chacune de ces autorités en ce qui concerne les dénonciations pénales pour cause de séjour illégal.

Points 4 à 6

Le Conseil-exécutif a consulté la Direction de la magistrature et a obtenu les informations suivantes. Pour ce qui est de la nécessité de lancer des poursuites pénales suivies d'une condamnation sous l'angle de la proportionnalité et de l'acceptabilité, il renvoie au point 7. Ces tâches sont réglées dans la législation fédérale et attribuées aux autorités judiciaires. Les voies de droit garantissent le contrôle juridique.

¹ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

Pour le Conseil-exécutif, il serait problématique que les cantons ne remplissent pas ou qu'en partie leurs obligations légales découlant du droit fédéral. Si les milieux politiques estiment qu'une réglementation juridique n'a plus lieu d'être, ils sont libres de faire usage de la voie parlementaire ou démocratique pour la faire modifier.

Point 7

Le Conseil-exécutif a consulté la Direction de la magistrature et a obtenu les informations suivantes. Les autorités pénales sont tenues d'ouvrir et de conduire une procédure lorsqu'elles ont connaissance d'infractions (principe dit de légalité; art. 7 CPP). Quiconque séjourne illégalement en Suisse encourt une peine (art. 115 LEI) et doit, sur la base du principe de légalité, être inculpé. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral (y c. les deux arrêts cités par les auteurs de l'interpellation), une peine pour cause de séjour illégal est seulement prononcée si le retour de la personne étrangère en question est objectivement possible et qu'une procédure administrative de renvoi a été menée au préalable ou qu'une telle procédure est d'emblée vouée à l'échec. Dans chaque procédure pénale, ces éléments doivent être examinés au cas par cas. Le ministère public se fonde sur cet examen pour rendre une ordonnance pénale ou une ordonnance de non-entrée en matière.

La Direction de la magistrature constate que les données disponibles en lien avec les questions relevées ne permettent pas de tirer de conclusions sur la pratique des autorités de poursuite pénale. Elle ne se prononce d'ailleurs pas sur des procédures en particulier. D'une façon générale, une prise de position matérielle de la part d'une juridiction pénale serait inadmissible puisqu'elle pourrait être préjudiciable.

Si une pratique incorrecte était en place, elle devrait être corrigée par la même voie que pour toutes les autres jurisprudences, à savoir par décision d'une instance judiciaire supérieure.

Point 8

Il convient de souligner tout d'abord que les requérants d'asile déboutés ne sont pas les seules personnes passibles d'une peine pour séjour illégal. Les personnes étrangères qui commettent une infraction pendant ou après un séjour non soumis à autorisation peuvent aussi faire l'objet de poursuites pénales (tourisme criminel).

En avril 2021, 671 personnes, dont 100 enfants, étaient sous le coup d'une décision de renvoi exécutoire dans le canton de Berne, tout en bénéficiant de l'aide d'urgence. 337 d'entre elles (50,2 %) séjournent dans des centres de retour et 67 (10 %) sont détenues dans un établissement de privation de liberté. Parmi ces 67 personnes, 18 (2,7 %) se trouvent en détention administrative. Celles-ci ne peuvent pas être prises en compte dans l'estimation des coûts, car la détention administrative sert à garantir l'exécution du retour et non à exécuter une peine privative de liberté. Par ailleurs, les 12 personnes (1,8 %) se trouvant en détention avant jugement ne peuvent pas non plus être prises en compte, car un séjour illégal ne suffit pas pour ordonner ce type de détention, ne serait-ce qu'en raison du cadre légal de la sanction. Concrètement, 37 requérants d'asile déboutés (5,5 %) sont en cours d'exécution de peine. En règle générale, une condamnation pour cause de séjour illégal donne d'abord lieu à une peine pécuniaire (avec sursis). Ce n'est qu'en cas de récidive, de condamnation à une peine privative de liberté ferme ou de non-paiement d'une peine pécuniaire sans sursis que les personnes concernées peuvent être placées dans un établissement d'exécution de peines.

Afin de vérifier l'exactitude de l'estimation des coûts, il faudrait préalablement relever pour chaque requérant d'asile débouté qui exécute une peine si l'élément constitutif de cette dernière est un séjour illégal. Si l'on estime qu'une journée de détention coûte en moyenne 160 francs, les coûts annuels de 10 millions de francs avancés par les auteurs de l'interpellation correspondraient à 62 500 jours de détention par année rien que pour cause de séjour illégal. En admettant que le montant fixé pour la peine pécuniaire infligée soit de 30 jours-amende, ce qui représente une moyenne très élevée, cela équivaldrait à 2083 condamnations par an dans le canton de Berne. Autrement dit, presque chaque requérant d'asile débouté ferait

ainsi l'objet de plusieurs condamnations en une année pour cause de séjour illégal. Compte tenu de ce qui précède, ces chiffres et le montant de 10 millions de francs avancé par les auteurs de l'interpellation sont inexacts.

Point 9

Les réponses aux présentes questions juridiques se trouvent dans la législation fédérale. Les cantons sont tenus d'appliquer le droit fédéral.

Destinataire

– Grand Conseil