

**Zeitschrift:** Domaine public  
**Herausgeber:** Domaine public  
**Band:** 31 (1994)  
**Heft:** 1171

**Rubrik:** Impressum

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 29.03.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

# La sensibilité pour les abus hypothétiques et l'aveuglement pour les abus notoires

*Il y a quelques semaines (DP n° 1167) le professeur Auer mettait en doute la constitutionnalité des mesures de contrainte à l'égard des étrangers en situation irrégulière décidées par les Chambres fédérales. Le professeur Killias défend un autre point de vue.*

## MARTIN KILLIAS

professeur de criminologie et de droit pénal à l'Université de Lausanne

## IMPRESSUM

Rédacteur responsable:  
Jean-Daniel Delley (jd)  
Rédacteur:  
Pierre Imhof (pi)  
Ont également collaboré à ce numéro:  
Catherine Dubuis  
André Gavillet (ag)  
Yvette Jaggi (yj)  
René Longet (rl)  
Charles-F. Pochon (cfp)  
Forum: Martin Killias  
Sylviane Klein  
Composition et maquette:  
Murielle Gay-Crosier  
Marciano, Pierre Imhof,  
Françoise Gavillet  
Administrateur-délégué:  
Luc Thévenoz  
Impression:  
Imprimerie des Arts et Métiers SA, Renens  
Abonnement annuel:  
80 francs  
Administration, rédaction:  
Saint-Pierre 1  
case postale 2612  
1002 Lausanne  
Téléphone:  
021/312 69 10  
Télécopie: 021/312 80 40  
CCP: 10-15527-9

Dans sa mise en garde contre la nouvelle loi concernant les mesures de contrainte à l'égard de personnes sans droit de séjour en Suisse, le professeur Auer et les partisans du référendum parlent des «mesures les plus discriminatoires et les plus dangereuses pour les droits de l'homme jamais votées en Suisse, sinon ailleurs». Qu'une telle loi ait pu être élaborée avec le concours décisif des professeurs Kälin et Trechsel, spécialistes du droit d'asile, respectivement des droits de l'homme, devrait surprendre ceux qui, comme l'auteur de ces lignes, estiment que le droit d'asile et les droits de l'homme font partie des règles élémentaires d'un État de droit. Comment des collègues aussi éminents — et situés parmi les milieux les plus ouverts envers les immigrés de surcroît — pouvaient-ils contribuer à ce que certains qualifient de l'une des pires atteintes aux droits de l'homme jamais décidée sur cette planète ?

## Champ d'application restreint et intervention d'un juge

En confrontant les critiques avec le texte voté par l'Assemblée fédérale, on découvre un certain nombre de raisons de cette énigme, car la loi n'est pas forcément ce qu'on en dit.

Il y a d'abord une imprécision au sujet du champ d'application de la nouvelle loi. Celle-ci ne vise nullement «les étrangers» et ne mérite dès lors guère d'être qualifiée de «loi d'exception pour les étrangers» (*Nouveau Quotidien* du 18 mai), mais ne concerne que des personnes qui séjournent illégalement en Suisse, ou qui ne se sont pas encore vu attribuer un droit de séjour selon la procédure normale.

Ensuite, la loi ne permet pas qu'un simple fonctionnaire de police emprisonne sous un quelconque prétexte des personnes innocentes pendant des mois. Cette imprécision frôle la désinformation en ce sens qu'elle passe sous silence trois restrictions essentielles:

a) ce n'est pas le fonctionnaire de police, mais l'autorité cantonale compétente qui statue en première instance (art. 13c, al. 1);

b) la conformité et l'opportunité de l'arrestation doivent obligatoirement être revues par un juge indépendant dans les 96 heures, ceci sur la base d'une audition orale et non pas uniquement sur dossier (art. 13c, al. 2), donc selon une procédure dont les détenus ne profitent pas dans la plupart des cantons;

c) enfin, les conditions sont très restrictivement énumérées: il faut qu'il s'agisse d'une personne sans permis de séjour ou d'établissement et qu'elle ait commis de flagrants abus au cours de la procédure d'asile, notamment en cachant sa véritable identité, qu'elle soit rentrée en Suisse malgré le fait d'avoir été expulsée, ou qu'il existe de fortes présomptions qu'elle cherche à se soustraire au refoulement (art. 13a, 13b).

Sur ce dernier point, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt récent concernant l'application d'une disposition analogue déjà en vigueur (art. 14, al. 2 LSEE), exigé des indices très concrets et importants pour que l'on puisse admettre que quelqu'un cherche à se soustraire au refoulement (ATF 119 Ib 199ss., consid. 4). Au vu de cet arrêt très soucieux des droits des étrangers, il est difficile de comprendre pourquoi le même Tribunal fédéral ainsi que les autres juges suisses devraient tomber, à l'avenir, dans l'arbitraire en appliquant des règles largement analogues. Le moins que l'on puisse dire, c'est que la teneur de la nouvelle loi n'invalide pas à de tels abus.

## Tout dépend de la manière dont la loi sera appliquée

Comme le remarque d'ailleurs notre collègue Auer à juste titre, le caractère d'une loi dépend en fin de compte de sa mise en œuvre. Sur ce point, nous nous trouvons tous devant la même difficulté de prévoir l'avenir. Les prétendues violations des droits de l'homme que commettraient dorénavant les autorités et surtout, faut-il comprendre, les juges, y compris ceux de Mon-Repos, relèvent momentanément encore de l'hypothétique. Ne sont cependant pas hypothétiques les abus qui se manifestent actuellement en matière de droit d'asile. Une majorité des requérants savent se soustraire au refoulement en passant dans la clandestinité. A quoi sert une longue procédure, offrant maintes garanties jusqu'au contrôle par des commissions de recours indépendantes, si les intéressés n'en respectent pas le résultat ?

En ce qui concerne le trafic de drogues dures, les faits sont tout aussi éloquentes. Les requérants d'asile et les étrangers sans droit de séjour en Suisse dominent très largement parmi les trafiquants arrêtés à Zurich, la seule ville où