

02.060 n Asylgesetz. Teilrevision

Einführung der kurzfristigen Festhaltung

Antrag des Bundesrates
vom 25. August 2004

1. Ausgangslage

Die kurzfristige Festhaltung, insbesondere für die Zuführung zu Identitäts- und Nationalitätsabklärungen bzw. für die Vorführung zu diplomatischen Vertretungen ist auf Stufe Bundesrecht nicht geregelt. Denn grundsätzlich sind die Kantone verpflichtet, Weg- und Ausweisungen zu vollziehen. Dabei wenden sie kantonales Recht an.

Dies führt zu einer kantonal unterschiedlichen Praxis. Da die kantonalen Behörden gerade bei den Massnahmen zum Vollzug von Weg- und Ausweisungen auf ausserkantonalem Territorium aktiv werden (Bsp. Zuführung vom Wallis nach Bern an eine Botschaft; Zuführung vom Kanton Uri an den Flughafen Zürich), rechtfertigen sich bundesweit einheitliche Grundsätze.

2. Entwurf der Expertengruppe zum Polizeizwangsgesetz

Die Expertengruppe „Querschnittsgesetz“ hat am 21. Mai 2004 unter der Federführung des Bundesamtes für Justiz einen Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs im Zuständigkeitsbereich des Bundes erstellt (so genanntes Polizeizwangsgesetz). Dieser Entwurf sieht eine Rechtsgrundlage für die kurzfristige Festhaltung vor. Im erläuternden Bericht zu diesem Entwurf wird festgehalten, dass die bisherigen Rechtsgrundlagen und die mögliche Dauer kurzfristiger Festhaltungen - anders als die allenfalls notwendigen Durchsuchungen oder körperlichen Untersuchungen – je nach kantonalem Verfahrensrecht unklar oder umstritten ist. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit einer Bundeslösung.

Die Maximaldauer der kurzfristigen Festhaltung, nämlich drei Tage, ergibt sich daraus, dass für Abklärungen zur Identität oder Staatsangehörigkeit oft ein Transport durch die ganze Schweiz erforderlich ist und – etwa bei der Prüfung von Sprache und Kenntnissen über die behauptete Herkunft – Fachleute beigezogen werden müssen, deren Verfügbarkeit beschränkt ist.

Die Expertengruppe hat sich im Weiteren gefragt, ob eine Festhaltung, welche sich auf drei Tage erstrecken kann, insbesondere mit Artikel 31 Absatz 4 der Bundesverfassung und Artikel 5 Ziffer 4 EMRK vereinbar ist. Die Expertengruppe ist mehrheitlich zum Schluss gekommen, dass eine formellgesetzliche Erstreckung der

Festhaltung auf höchstens drei Tage zum relativ eng umschriebenen Zweck der Identitätsabklärung an sich nicht gegen die Bundesverfassung bzw. die EMRK verstösst. Sie hat vorderhand darauf verzichtet, im Gesetz einen ausdrücklichen Rechtsmittelweg vorzusehen. Eine für den Einzelfall wirksame gerichtliche Beurteilung wäre angesichts der kurzen Maximaldauer der Festhaltung und des bei einem einzigen gesetzlichen Festhaltegrund (Identitätsabklärung) sehr eingeschränkten Beurteilungsspielraumes des Richters mit kaum lösbaren praktischen Problemen konfrontiert. Die Expertengruppe ist sich allerdings bewusst, dass die heikle Problematik des kurzfristigen Freiheitsentzugs weiterer Diskussion bedarf und regt an, dass die aufgeworfenen Fragen bei der weiteren Bearbeitung des Entwurfs in einem grösseren Zusammenhang noch vertieft geprüft werden.

Der vorliegende Entwurf trägt der Diskussion insofern Rechnung, als eine nachträgliche richterliche Überprüfung gesetzlich festgehalten wird.

Da zur Zeit noch unklar ist, wann das Polizeizwangsgesetz in Kraft treten wird, eine Regelung der kurzfristigen Festhaltung sich in der Praxis aber als notwendig erwiesen hat, soll diese Änderung in der laufenden Teilrevision des Asylgesetzes eingebaut werden.

3. Gesetzesentwurf

Art. 3a ANAG

¹ Die zuständige Behörde des Bundes oder des Kantons kann Personen ohne Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung festhalten:

- a. Zur Eröffnung einer Verfügung im Zusammenhang mit ihrem Aufenthaltsstatus;
- b. Zur Feststellung ihrer Identität oder Staatsangehörigkeit, soweit dazu ihre persönliche Mitwirkung erforderlich ist.

² Die Festhaltung nach Absatz 1 hat sich auf die Dauer der erforderlichen Mitwirkung oder Befragung sowie des allenfalls erforderlichen Transportes zu erstrecken, höchstens aber auf drei Tage.

³ Wird eine Person festgehalten, muss sie:

- a. über den Grund ihrer Festhaltung informiert werden;
- b. die Möglichkeit haben, mit den bewachenden Personen Kontakt aufzunehmen, wenn sie Hilfe benötigt.

⁴ Dauert die Festhaltung voraussichtlich länger als 24 Stunden, ist der betroffenen Person zuvor Gelegenheit zu geben, dringliche persönliche Angelegenheiten zu erledigen oder erledigen zu lassen.

⁵ Auf Gesuch hin hat die zuständige richterliche Behörde die Rechtmässigkeit der Festhaltung nachträglich zu überprüfen.

⁶ Die Dauer der Festhaltung wird nicht der Dauer einer allfälligen Ausschaffungshaft oder Vorbereitungschaft angerechnet.

02.060 n Loi sur l'asile. Révision partielle

Introduction de la rétention de courte durée

Proposition du Conseil fédéral
du 25 août 2004

1. Rappel des faits

Qu'elle vise notamment à établir l'identité ou la nationalité d'une personne ou qu'elle ait pour objet de conduire un étranger devant la représentation diplomatique compétente, la rétention de courte durée n'est pas réglementée dans le droit fédéral : fondamentalement, il appartient aux cantons d'assurer l'exécution des renvois et des expulsions. Etant donné que les autorités cantonales appliquent, pour ce faire, leur droit cantonal respectif, les pratiques divergent d'un canton à l'autre.

En outre, vu que les autorités cantonales sont appelées à intervenir sur le territoire d'autres cantons dans le cadre de la procédure de renvoi ou d'expulsion (par exemple lorsqu'elles doivent conduire une personne depuis le Valais jusqu'à une ambassade à Berne ou encore lorsqu'elles doivent transporter une personne depuis le canton d'Uri jusqu'à l'aéroport de Zurich), il y a lieu de définir les principes régissant la rétention de courte durée de manière uniforme, au niveau fédéral.

2. Projet de loi sur la contrainte policière

Le 21 mai 2004, le groupe d'experts « projet de loi transversale », placé sous la conduite de l'Office fédéral de la justice, a présenté un projet de loi fédérale sur l'usage de la contrainte policière dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (loi sur la contrainte policière). Ce projet instaure une base légale pour la rétention de courte durée. Dans leur rapport explicatif, les membres du groupe d'experts soulignent que, d'un canton à l'autre et contrairement aux notions de fouille et d'examen corporel, la rétention de courte durée et sa durée maximale ne sont pas réglementées de manière claire dans le droit de procédure ou qu'elles font l'objet de dispositions litigieuses. C'est pourquoi il faut privilégier la création d'une base légale dans la législation fédérale.

La durée maximale prévue pour la détention de courte durée, à savoir trois jours, s'explique par la nature même des mesures à entreprendre en vue de contrôler l'identité ou la nationalité de la personne concernée : les autorités ont fréquemment recours à des experts chargés d'effectuer des analyses linguistiques et de vérifier les connaissances des intéressés. Or, elles doivent non seulement tenir compte des disponibilités – limitées – de ces experts, mais aussi veiller à garantir le transport de l'intéressé, parfois d'un bout à l'autre du pays.

Le groupe d'experts s'est aussi interrogé sur la conformité d'une rétention de trois jours avec, notamment, l'art. 31, al. 4, de la Constitution fédérale et l'art. 5, ch. 4, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). Dans leur majorité, les experts sont parvenus à la conclusion que, compte tenu de l'objectif relativement précis qui est poursuivi (c'est-à-dire l'établissement de l'identité), la prolongation, dans une loi formelle, de la rétention à trois jours au maximum n'est contraire ni à la Constitution suisse ni à la CEDH. Par ailleurs, le groupe d'experts a d'emblée renoncé à inscrire expressément dans la loi une voie de recours. De fait, l'autorité judiciaire ne serait guère en mesure de rendre une décision susceptible de produire l'effet escompté, car, d'une part, elle ne disposerait que d'un court délai (trois jours au maximum), d'autre part, le juge verrait sa marge d'appréciation considérablement réduite si la rétention n'était ordonnée que pour l'un des motifs prévus dans la loi (établissement de l'identité). Néanmoins, les membres du groupe n'ignorent pas que la privation de la liberté pour une courte durée est un sujet délicat, qui appelle un débat plus approfondi. Dans le cadre de l'examen ultérieur du projet, il s'agit en particulier d'examiner d'encore plus près les questions soulevées, en les considérant dans une optique plus large.

La présente proposition répond d'ores et déjà à certaines interrogations, puisqu'elle confère un pouvoir de contrôle aux autorités judiciaires.

La pratique a démontré que la réglementation de la rétention de courte durée est indispensable. Par conséquent, la date d'entrée en vigueur de la loi sur la contrainte policière n'étant pas encore clairement établie, il y a lieu d'insérer cette modification dans la révision partielle de la LAsi actuellement en cours.

3. Projet de loi

Art. 3a LSEE

¹ Les autorités compétentes de la Confédération ou des cantons peuvent procéder à la rétention de personnes dépourvues d'autorisation de séjour ou d'établissement afin:

- a. de leur notifier une décision relative à leur statut de séjour;
- b. d'établir et de contrôler leur identité et leur nationalité, pour autant qu'elles aient l'obligation de collaborer à cet effet.

² La rétention selon l'al. 1 doit durer aussi longtemps que nécessaire pour garantir la collaboration de la personne concernée ou pour permettre son interrogatoire et, le cas échéant, son transport; elle ne peut toutefois excéder trois jours.

³ Toute personne faisant l'objet d'une rétention doit:

- a. être informée du motif de sa rétention;
- b. avoir la possibilité d'entrer en contact avec les personnes chargées de sa surveillance si elle a besoin d'aide.

⁴ S'il est probable que la rétention excède 24 heures, la personne concernée doit avoir la possibilité, au préalable, de régler ou de faire régler des affaires personnelles urgentes.

⁵ Sur requête, l'autorité judiciaire compétente contrôle, a posteriori, la légalité de la rétention.

⁶ Le cas échéant, la durée de la rétention n'est comptabilisée ni dans la durée de la détention en vue de l'exécution du renvoi ni dans celle de la détention de phase préparatoire.