



Mise en œuvre des droits humains en Suisse

Un état des lieux dans les domaines de la privation de liberté, de la police et de la justice

SKMR/CSDH I.8

Mise en œuvre des droits humains en Suisse

Un état des lieux dans les domaines de la privation de liberté, de la police et de la justice

Prof. Dr. Jörg Künzli
lic. iur. Anja Eugster
MLaw Andreas Kind, Avocat
MLaw Alexander Spring, LL.M.
lic. iur. Evelyne Sturm, LL.M.

Cette étude exprime l'avis des auteurs et n'engage que le Centre suisse de compétence pour les droits humains.

La version originale en allemand fait foi.
Traduction: William Fata
Première relecture : Noura Kayal
Deuxième relecture : Blandine Guignier



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

Schriftenreihe SKMR
Collection CSDH

Editions Weblaw, Bern(e) 2013

ISBN 978-3-906029-77-1

© Editions Weblaw, Bern(e) 2013

Alle Rechte sind dem Verlag Editions Weblaw vorbehalten, auch die des Nachdrucks von Auszügen oder einzelnen Beiträgen. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Dies gilt insb. für Vervielfältigung, Übersetzung, Mikroverfilmung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Tous les droits sont réservés aux Editions Weblaw y compris la réimpression d'extraits ou de contributions isolées. Toute utilisation sans l'accord de l'éditeur est interdite en particulier la reproduction, la traduction, le microfilmage, l'enregistrement et le traitement informatique.

AVANT-PROPOS

L'étude *Mise en œuvre des droits humains en Suisse* constitue un état des lieux en six tomes réalisé par le Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH) sur la mise en œuvre des recommandations et des décisions des organes internationaux concernant la Suisse. Les différents tomes de l'étude traitent des domaines de la migration, de la privation de liberté, de la police et de la justice, de la politique en matière de genre, de la politique de l'enfance et de la jeunesse, des questions institutionnelles ainsi que des droits humains et de l'économie.

L'étude prend en considération les obligations qui découlent de la ratification par la Suisse des traités des droits humains des Nations unies ou du Conseil de l'Europe, les recommandations des organes de surveillance ainsi que celles issues de l'Examen périodique universel (EPU) et les décisions juridiques prononcées contre la Suisse dans le cadre de cas individuels. Pour l'élaboration de chaque tome, les recommandations et décisions ont été rassemblées et évaluées du point de vue de leur contenu substantiel. Les enjeux centraux pour chaque domaine thématique ont ensuite été définis. À l'exception du tome sur les droits humains et l'économie, les analyses se limitent aux thématiques abordées par les organes internationaux des droits humains. Ceci implique que d'autres domaines problématiques en matière de mise en œuvre des droits humains qui mériteraient attention ne sont pas traités ici. En revanche, l'étude prend en compte les résultats issus de consultations menées avec certaines autorités, avec des organisations non gouvernementales ainsi qu'avec d'autres acteurs importants. C'est sur cette base que l'étude propose un examen de l'état actuel des mises en œuvre des obligations et des recommandations en Suisse, met en lumière les difficultés que peuvent comporter ces mises en œuvre et détermine les mesures nécessaires à prendre.

L'étude *Mise en œuvre des droits humains en Suisse* constitue un état de la situation actuelle. Le présent tome sur les domaines de la privation de liberté, de la police et de la justice prend en considération les recommandations et les évolutions qui ont eu lieu jusqu'en décembre 2012. Les études du CSDH ainsi que les informations sur ses autres activités sont accessibles sur le site internet www.csdh.ch.

Le CSDH est un réseau constitué par les Universités de Berne, Fribourg, Neuchâtel et Zurich ainsi que par l'Institut Universitaire Kurt Bösch (IUKB), le Centre pour la formation en droits humains (ZMRB) de la Haute école pédagogique de Lucerne (PHZ) et l'association humanrights.ch/MERS. Le CSDH est un projet pilote sur cinq ans institué par le Conseil fédéral avec le mandat de renforcer les compétences nécessaires à la mise en œuvre des normes internationales obligatoires en matière de droits humains de la Suisse à tous les niveaux de l'appareil étatique, au sein de la société civile et dans l'économie ainsi que d'encourager le débat public sur les droits humains. À cet effet, le CSDH se charge tout particulièrement de la réalisation d'analyses sous forme d'expertises et d'études. Il organise également des colloques et des formations continues et fournit un travail d'information. Le Centre ne traite pas de cas individuels.

Dans le cadre d'un contrat de prestations annuel, le CSDH est financé par un montant de base alloué par le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) et le Département fédéral de justice et police (DFJP). De plus, le CSDH est soutenu par les ressources des institutions qui le constituent. Les autorités publiques, les organisations non gouvernementales

et le secteur de l'économie privée y contribuent également au gré des mandats qu'ils lui confient. À l'issue de la phase pilote en 2015, le Conseil fédéral sera amené à décider de l'avenir du CSDH et à évaluer si le Centre doit être transformé en une institution des droits humains indépendante.

L'étude *Mise en œuvre des droits humains en Suisse* découle d'une initiative du CSDH. Sa publication a été financée par les partenaires du réseau.

TABLE DES MATIÈRES

Table des abréviations.....	VIII
PRIVATION DE LIBERTÉ.....	1
I. Droits humains et Privation de liberté	1
II. Obligations internationales et leur mise en œuvre normative en Suisse	2
1. Niveau mondial	2
2. Niveau régional.....	2
3. Vue d'ensemble de la réglementation interne	3
3.1. Au niveau fédéral	4
3.2. Au niveau cantonal.....	6
3.3. Au niveau concordataire.....	7
III. Les Recommandations des organes de surveillance internationaux et la situation en Suisse dans des domaines thématiques choisis	8
1. Les conditions de détention	8
1.1. Les recommandations des organes de surveillance internationaux.....	8
1.1.1. Conditions de détention en général.....	8
1.1.2. Exigences infrastructurelles à l'adresse des établissements de privation de liberté	9
1.1.3. Conditions de détention dans le cadre de l'exécution des peines ordinaire	11
1.1.4. Régime de détention administrative des étrangers	12
1.1.5. Régime de détention en unité de haute sécurité	13
1.1.6. Régime de l'internement.....	14
1.1.7. Détention policière	15
1.1.8. Séjour forcé en établissement psychiatrique	15
1.2. La situation en Suisse	16
1.2.1. Dans le domaine de l'infrastructure générale.....	16
1.2.2. Dans le domaine de la détention ordinaire	17
1.2.3. Dans le domaine des régimes de détention spécifiques.....	18
1.3. Mesures nécessaires	18
2. Soins médicaux.....	19
2.1. Les recommandations des organes de surveillance internationaux.....	19
2.1.1. Soins médicaux en général	19
2.1.2. Infrastructure médicale du point de vue du personnel et des locaux	21
2.1.3. Visite médicale d'admission.....	22
2.1.4. Confidentialité des examens et des données médicaux.....	23
2.1.5. Soins médicaux pendant la détention administrative des étrangers.....	23
2.1.6. Encadrement médical dans les unités de haute sécurité et d'internement.....	24
2.2. La situation en Suisse	25
2.3. Mesures nécessaires	27
3. Autres domaines.....	27
3.1. Recommandations des organes de surveillance internationaux	27
3.1.1. Conditions du personnel	27
3.1.2. Contacts avec le monde extérieur	28
3.1.3. Mesures disciplinaires	28
3.2. La situation en Suisse concernant les autres recommandations	29
3.2.1. Critères en matière de personnel.....	29
3.2.2. Contact avec le monde extérieur	29
3.2.3. Mesures disciplinaires	31

IV. Cohérence des recommandations des organes de surveillance internationaux	32
V. Conclusion	32
POLICE.....	34
I. Droits humains et police.....	34
II. Obligations internationales.....	34
1. Niveau mondial	34
2. Niveau régional.....	35
III. Vue d'ensemble de la réglementation interne.....	35
1. Au niveau fédéral.....	36
2. Au niveau cantonal.....	36
IV. Les recommandations des organes de surveillance internationaux et la situation en Suisse dans des domaines thématiques choisis	37
1. L'usage de la contrainte en général.....	37
1.1. Les recommandations des organes de surveillance internationaux.....	37
1.2. La situation en Suisse	38
1.2.1. La mise en œuvre des recommandations au niveau fédéral.....	38
1.2.2. La mise en œuvre des recommandations au niveau cantonal	39
2. En particulier dans le contexte des renvois forcés	39
2.1. Recommandations des organes de surveillance internationaux	39
2.2. La situation en Suisse	40
2.3. Mesures nécessaires	42
3. Profilage discriminatoire (aussi « Profilage ethnique »).....	43
3.1. Le profilage	43
3.2. Profilage et interdiction de la discrimination.....	45
3.3. Conséquences	47
3.4. Recommandations des organes de surveillance internationaux	47
3.4.1. Le CERD	47
3.4.2. L'ECRI	48
3.4.3. Conseil des droits de l'homme (UPR)	48
3.5. La situation en Suisse	48
3.6. Mesures nécessaires	50
4. Le recrutement aux métiers de la police.....	51
4.1. Recommandations des organes de surveillance internationaux	51
4.2. La situation en Suisse	52
4.3. Mesures nécessaires	53
5. Protection juridique contre les actes de violence de la police.....	54
5.1. Prescriptions judiciaires en matière de droits humains.....	54
5.1.1. Obligation d'instruction de l'État et renversement du fardeau de la preuve	54
5.1.2. Mise à disposition d'une protection juridique effective	55
5.2. Recommandations des organes de surveillance internationaux	56
5.3. La situation en Suisse	59
5.3.1. Procédure pénale.....	60
5.3.2. Plainte à l'autorité de surveillance.....	62
5.3.3. Plainte auprès d'un bureau de médiation	63
5.3.4. Action en responsabilité	63
5.3.5. Procédure administrative.....	64
5.4. Mesures nécessaires	64

5.4.1.	La création de bureaux de médiation dans toute la Suisse.....	65
5.4.2.	Pool de procureurs – Mise en place de procureurs extra-cantonaux.....	65
5.4.3.	Commissions indépendantes de plainte en matière de police.....	65
5.4.4.	Critical Incident Reporting Systems (CIRS).....	66
5.4.5.	Statistiques.....	66
V.	Cohérence des recommandations des organes de surveillance internationaux.....	66
VI.	Conclusion.....	68
	JUSTICE.....	70
I.	Droits humains et justice.....	70
II.	Justiciabilité (en particulier des droits économiques, sociaux et culturels).....	70
1.	Application directe et justiciabilité.....	70
2.	Recommandations des organes de surveillance des traités.....	71
2.1.	Comité des droits économiques, sociaux et culturels.....	71
2.2.	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.....	72
2.3.	Autres recommandations sur la justiciabilité et leur cohérence.....	73
2.4.	Résumé.....	73
3.	Exigences d'autres acteurs.....	74
4.	La situation en Suisse.....	74
5.	Mesures nécessaires.....	78
III.	Garanties générales de procédure et de procédure judiciaire.....	79
1.	Obligations internationales et leur mise en œuvre normative en Suisse.....	80
1.1.	Niveau mondial.....	80
1.2.	Niveau régional.....	80
1.3.	Mise en œuvre en droit suisse.....	80
2.	Garanties de protection juridique.....	81
3.	Garanties de procédure.....	82
4.	Principe de l'égalité des armes/droit d'être entendu.....	83
4.1.	Recommandations/Condamnations.....	83
4.2.	La situation en Suisse.....	84
4.3.	Mesures nécessaires.....	84
5.	Garanties de procédure lors de la privation de liberté.....	85
5.1.	Obligation d'informer les personnes détenues sur leurs droits.....	85
5.1.1.	Recommandations.....	85
5.1.2.	La situation en Suisse.....	85
5.1.3.	Mesures nécessaires.....	86
5.2.	Droit à la défense.....	87
5.2.1.	Recommandations.....	87
5.2.2.	La situation en Suisse.....	87
5.2.3.	Mesures nécessaires.....	88
IV.	Conclusion.....	88
	RÉSUMÉ FINAL : Mesures nécessaires dans les domaines de la privation de liberté, de la police et de la justice.....	90
	Privation de liberté.....	90
	Police.....	91
	Justice.....	91
	Bibliographie.....	93
	Annexes: liste des documents utilisés.....	95

TABLE DES ABRÉVIATIONS

al.	Alinéa
art.	Article/s
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
CAT	Comité contre la torture / Committee against Torture
CCDJP	Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
CCPR	Comité des droits de l'homme
CEDAW	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes / Committee on the Elimination of Discrimination against Women
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), RS 0.101
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CERD	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale / Committee on the Elimination of Racial Discrimination
CESCR	Comité DESC / Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CFM	Commission fédérale pour les questions de migration
CFR	Commission fédérale contre le racisme
CNPT	Commission nationale de prévention de la torture
Comité d'experts ODM	Comité d'experts "Retour et exécution des renvois" de l'ODM sur les recommandations de la Commission nationale de prévention de la torture du 24 novembre 2011
Comité DESC	Comité des droits économiques, sociaux et culturels
Conv. CEDAW	Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, RS 0.108
Conv. CERD	Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, RS 0.104
Conv. droits enfant	Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, RS 0.107
Conv. torture	Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, RS 0.105
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272
CPP	Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (Code de procédure pénale), RS 312.0
CPS	Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants / European Committee for the Prevention of Torture or Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
CRC	Comité des droits de l'enfant / Committee on the Rights of the Child

Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101
DFJP	Département fédéral de justice et police
DPA	Loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif, RS 313.0
Droits DESC	Droits (humains) économiques, sociaux et culturels
ECOSOC	Conseil économique et social des Nations Unies / Economic and Social Council
ECRI	Commission européenne contre le racisme et l'intolérance / European Commission against Racism and Intolerance
EPU	Examen périodique universel
FF	Feuille fédérale
FRA	Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne / European Agency for Fundamental Rights
HRC	Conseil des droits de l'homme / Human Rights Council
let.	lettre
LF	loi fédérale
LUsc	Loi sur l'usage de la contrainte et des mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (Loi sur l'usage de la contrainte), RS 364
n.b.p.	note de bas de page
ODM	Office fédéral des migrations
OERE	Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers, RS 142.281
OLUsc	Ordonnance du 12 novembre 2008 relative à l'usage de la contrainte et des mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (Ordonnance sur l'usage de la contrainte), RS 364.3
OPCAT	Protocole facultatif du 18 décembre 2002 se rapportant à la Convention contre la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, RS 0.105.1
PA	Loi fédérale du 21 décembre 1968 sur la procédure administrative, RS 172.021
Pacte I	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques sociaux et culturels, RS 0.103.1
Pacte II	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, RS 0.103.2
Règles pénitentiaires	Règles pénitentiaires européennes du Conseil de l'Europe / European Prison Rules, Rec(2006)2
RS	Recueil systématique du droit fédéral
s	et suivant
ss	et suivants

PRIVATION DE LIBERTÉ

I. DROITS HUMAINS ET PRIVATION DE LIBERTÉ

[1] Les personnes en privation de liberté ont d'office une relation particulière avec l'État. Elle est caractérisée d'un côté par une proximité relationnelle spécifique entre l'individu et l'État, et d'un autre par une structure asymétrique du pouvoir. Durant la privation de liberté, l'État détermine concrètement et dans une large mesure les conditions de vie des détenus et assume l'entière responsabilité de la satisfaction de leurs besoins essentiels de subsistance. Dans un tel contexte, chaque acte étatique touche sensiblement aux droits humains, en particulier quant à l'aménagement de la vie quotidienne et de la subsistance des détenus. C'est la raison pour laquelle, dans ce contexte, le risque de violation des droits humains est plus grand que celui existant dans des circonstances de vie « normales ». De là, un défi particulier est lancé à chaque État, à savoir celui de garantir le respect des droits humains dans le domaine de la privation de liberté.

[2] Au vu de cela, il n'est pas étonnant qu'un ouvrage important de prescriptions internationales ait été élaboré dans le domaine de la privation de liberté, qui s'étend des normes contractuelles étatiques à celles ayant qualité de Soft-law. Beaucoup d'accords internationaux se rapportant à la privation de liberté justifient l'existence de systèmes de surveillance propres.¹ Ainsi, au niveau mondial, le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture (CAT) se préoccupent régulièrement dans le cadre de l'élaboration des rapports étatiques des problèmes concernant notamment la privation de liberté. De surcroît, le Sous-Comité du Comité contre la torture² a la compétence pour expertiser tous les établissements de privation de liberté en Suisse.³ Au niveau régional, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) peut, dans le cadre d'une procédure de plainte individuelle, prendre position sur les violations des droits humains présentées au cours de la privation de liberté. En outre, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) a les mêmes compétences que son pendant international.⁴ Par conséquent, il existe de nombreuses recommandations des organismes internationaux, particulièrement dans le domaine de la privation de liberté.

[3] Est considérée comme privation de liberté – pour cette étude également – la restriction de la liberté de mouvement, qui, premièrement, dépasse une certaine durée, c'est-à-dire, qui dure au moins plusieurs heures, et deuxièmement, qui limite cette liberté en tout point.⁵ Ainsi, le terme de privation de liberté comprend non seulement l'exécution de la peine traditionnelle sous tous ses aspects, mais aussi tous les « stades préliminaires », tels que par exemple, la détention policière ou provisoire ou encore « des alternatives » comme les mesures pénales. C'est pourquoi, en résumé, « toute forme de rétention, d'emprisonnement d'une personne ou de son placement dans une institution, publique ou privée, qu'elle ne

¹ Voir à ce sujet le point I.2.

² Ce Comité, opérationnel depuis 2007, ne s'est toujours pas rendu en Suisse.

³ Art. 11 let. a OPCAT. Afin d'éviter des traitements de dossiers faisant double emploi, le Comité doit consulter préalablement les Bureaux régionaux (ici du CPT, art. 31 OPCAT).

⁴ Le CPT s'est rendu en Suisse en 1991, 1996, 2001, 2003, 2007 et 2011. Le rapport de la dernière visite a été publié en octobre 2012.

⁵ Voir notamment KIENER/KÄLIN, p. 137.

peut pas quitter comme bon lui semble, dans la mesure où cela a lieu sur l'ordre ou sur la base d'une décision d'une autorité ou avec l'accord d'une autorité, », est considérée comme privation de liberté.⁶

[4] Ce chapitre traite de la mise en œuvre des obligations en matière de droits humains dans le domaine de la privation de liberté en Suisse. Les prescriptions des droits humains concernant la procédure pénale ou celles relatives aux décisions de détention, respectivement aux motifs pouvant justifier cette dernière, n'y seront pas traitées.⁷ Dans un premier temps, ce chapitre dresse la liste des prescriptions internationales pertinentes en matière de privation de liberté et présente une vue d'ensemble des bases légales nationales par lesquelles ces obligations de droit international public doivent être mises en œuvre (ch. 2). Le paragraphe suivant – focalisé sur trois points thématiques importants – résume les nombreuses recommandations faites par les commissions internationales à l'adresse de la Suisse dans le domaine de la privation de liberté et illustre les fondements nationaux, ainsi que la réaction de la Suisse à ces points critiques (ch. 3).

II. OBLIGATIONS INTERNATIONALES ET LEUR MISE EN ŒUVRE NORMATIVE EN SUISSE

1. Niveau mondial

[5] Dans le domaine de la privation de liberté, les normes universelles suivantes, par lesquelles la Suisse est liée, sont pertinentes, nommément :

- Les normes de pertinence primaire pour la privation de liberté dans le *Pacte I* : droit à un niveau de vie suffisant (art. 11), droit à la santé (art. 12).
- Les normes de pertinence primaire pour la privation de liberté dans le *Pacte II* : interdiction de la torture et des traitements ou des peines inhumains ou dégradants (art. 7), droit à des conditions de détention dignes de la personne (art. 10).⁸
- Convention contre la torture (CAT) et le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture (OPCAT).⁹
- Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Soft Law).

2. Niveau régional

[6] Au niveau régional, les normes suivantes doivent être observées par la Suisse pendant la durée de la privation de liberté, nommément :

- La *CEDH* : interdiction de la torture et des traitements inhumains (art. 3).¹⁰

⁶ Voir la LF du 20 mars 2009 sur la Commission de prévention de la torture.

⁷ Voir p. ex. les art. 9 et 14 Pacte II, ainsi que les art. 5 et 6 CEDH.

⁸ Les garanties suivantes du Pacte II ont également une grande importance dans le cadre de la détention : Le droit à la vie (art. 6), le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 17), la liberté d'opinion, de conscience et de religion (art. 19), et la liberté d'expression (art. 19).

⁹ Pour les enfants et les femmes en détention, il existe des dispositions spéciales dans la Convention relative aux droits de l'enfant (à savoir l'art. 40) et dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ainsi que, de manière générale, dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

¹⁰ Les garanties suivantes de la CEDH ont aussi une grande importance : le droit à la vie (art. 2), le droit à la liberté et sûreté (art. 5), le droit à un procès équitable (art. 6), le droit au respect de la vie privée et

- La Convention européenne contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.
- La Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (nommée *Directive Retour*).
- Les Résolutions et Recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (Soft Law)
 - Les Règles pénitentiaires européennes 2006.
 - Les Recommandations sur des thèmes spécifiques de la privation de liberté, en particulier sur : l'aménagement de la détention provisoire¹¹, la réduction des courtes peines privatives de liberté, en particulier l'aménagement approprié de l'exécution de ces peines¹², les réglementations complémentaires particulières pour l'exécution des peines¹³, les prescriptions pour des groupes particuliers de détenus, tels que les prisonniers dangereux¹⁴, les prisonniers avec de longues peines d'emprisonnement¹⁵, les mineurs¹⁶ et les prisonniers étrangers¹⁷, les recommandations concernant la qualité et la qualification du personnel pénitentiaire¹⁸, l'ouverture de l'exécution¹⁹, la prévention du surpeuplement²⁰, la transition vers la liberté²¹, ainsi que les mesures de substitution des peines et le transfert des détenus.²²

3. Vue d'ensemble de la réglementation interne

[7] Selon l'art. 123 al. 2 Cst., les cantons sont compétents pour l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal, sauf disposition contraire de la loi.²³ Selon l'al. 3, la Confédération peut, émettre des règles en matière d'exécution des peines et des mesures, si cela devait être nécessaire pour la mise en œuvre homogène des prescriptions de droit matériel du droit supérieur.²⁴ Jusqu'à ce jour, la Confédération n'a promulgué aucune loi fédérale

familiale (art. 8), la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 9), la liberté d'expression (art. 10), l'interdiction de discrimination (art. 14).

¹¹ Voir p. ex. la Recommandation R(65)11 sur la détention préventive.

¹² Voir p. ex. la Recommandation R(66)25 relative au traitement de courte durée des jeunes délinquants de moins de 21 ans.

¹³ Voir p. ex. la Recommandation R(89)12 sur l'éducation en prison.

¹⁴ Voir la Recommandation R(82)17 relative à la détention et au traitement des détenus dangereux.

¹⁵ Voir la Recommandation R(76)2 sur le traitement des personnes en privation de liberté de longue durée.

¹⁶ Voir la Recommandation Rec(2008)11 sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures.

¹⁷ Voir la Recommandation R(84)12 concernant les détenus étrangers.

¹⁸ Voir p. ex. la Recommandation R(68)24 relative au statut, à la sélection et à la formation du personnel de direction des établissements pénitentiaires.

¹⁹ Voir la Recommandation R(82)16 sur le congé pénitentiaire.

²⁰ Voir la Recommandation R(99)22 sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale.

²¹ Voir la Recommandation R(70)1 relative à l'organisation pratique des mesures de surveillance, d'assistance et d'aide post-pénitentiaire pour les personnes condamnées ou libérées sous condition.

²² Voir la Recommandation R(84)11 concernant l'information relative à la Convention sur le transfert des personnes condamnées.

²³ La formulation de l'art. 123 al. 3 Cst. relative à d'éventuelles contributions financières de la Confédération implique de manière tacite que les cantons doivent supporter de manière générale les coûts de l'exécution des peines et des mesures ; cf. BIAGGINI, p. 577.

²⁴ FF 2005 5705.

sur l'exécution des peines,²⁵ raison pour laquelle le droit fédéral et le droit cantonal se complètent dans le domaine de la privation de liberté.

3.1. Au niveau fédéral

[8] Les dispositions pertinentes de la CEDH, ainsi que les Recommandations du Conseil de l'Europe, en matière de privation de liberté, sont mises en œuvre par les droits fondamentaux. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral dans le domaine des conditions de détention, la CEDH ne garantit aucun droit qui aille au-delà des droits fondamentaux ancrés dans la Constitution.²⁶ Le *Tribunal fédéral* a concrétisé, dans une pratique novatrice, des *exigences minima de rang constitutionnel concernant l'exécution des peines conforme aux droits de l'homme*,²⁷ et ce en s'appuyant sur le droit fondamental de la liberté personnelle et sur le principe en découlant, à savoir que les restrictions des droits fondamentaux à la liberté des détenus ne doivent pas outrepasser ce qui est nécessaire pour garantir l'objectif de la détention, ainsi que l'équilibre et le bon fonctionnement d'une institution carcérale.²⁸ En outre, le Tribunal fédéral prend en considération et anticipe également les arrêts de la Cour EDH²⁹ ainsi que les règles pénitentiaires européennes. Ces derniers expriment, selon le Tribunal fédéral, la conviction juridique commune des États membres du Conseil de l'Europe et, par conséquent, doivent être pris en considération lors de la concrétisation des garanties des droits fondamentaux de la Constitution fédérale.³⁰

[9] La Révision de la *partie générale du Code pénal*, en vigueur depuis 2007, a apporté une uniformisation du droit de l'exécution des peines. Les art. 74-91 CPS fixent des règles-cadres pour l'exécution des peines³¹ et concrétisent les prescriptions constitutionnelles. Ainsi, l'art. 74 CPS met l'accent sur le respect de la dignité humaine et sur le fondement central du droit de l'exécution des peines, dans la mesure où les droits des détenus ne doivent pas être plus restreints que ce qui est exigé par la privation de liberté même ou pour le bon déroulement de la vie communautaire dans l'établissement carcéral.³² Les principes énoncés à l'art 75 ont également pour origine les droits fondamentaux et les droits humains dans la mesure où « [l'] exécution de la peine (...) doit correspondre autant que possible aux conditions de vie ordinaires [et] (...) combattre les effets nocifs de la privation de liberté ». ³³

²⁵ Message RPT, p. 2333, « [alinéa 3] accorde à la Confédération le droit de légiférer sur l'exécution des peines et des mesures. A ce jour, il n'existe pas de consensus au sujet de l'étendue des compétences accordée à la Confédération pour adopter des normes concernant l'exécution des peines. La modification proposée apporte la clarté recherchée au niveau de la Constitution : la formulation choisie attribue à la Confédération une compétence concurrente avec effet dérogatoire différé ».

²⁶ Cf. ATF 123 I 221, consid. 4, p. 226 ss.

²⁷ Cf. ATF 122 I 222, consid. 2a/aa, p. 225 s.

²⁸ Voir pour une vue d'ensemble notamment MÜLLER/SCHEFER, p.114 ss.

²⁹ Cf. ATF 117 la 465, consid. 2b, p. 467 s.

³⁰ Cf. ATF 118 la 64, consid. 2, p. 69 ss ; ATF 111 la 341, consid. 3a, p. 344 s ; ATF 106 la 277, consid. 3c, p. 281 s ; ATF 105 la 98, consid. 3b, p. 101 ss ; ATF 103 la 293, consid. 7b, p. 309 ; ATF 102 la 279, consid. 2c, p. 283 s.

³¹ Sont réglés, notamment, le lieu de l'exécution de la peine, ses formes, le déroulement progressif de l'exécution, le travail, la formation et le perfectionnement, les relations avec le monde extérieur, les contrôles et inspections, ainsi que les sanctions disciplinaires. Voir aussi l'Initiative parlementaire Amherd (10.482), qui demande la création d'une loi fédérale cadre relative à l'exécution des peines.

³² BAECHTOLD (Strafvollzug), p. 103.

³³ L'art. 372 al. 3 CPS, introduit également en 2007, oblige les cantons à garantir une exécution uniforme des sanctions.

[10] Le Code de procédure pénale (CPP), en vigueur depuis 2007, fixe un cadre juridique fédéral relatif aux modalités d'exécution de la détention provisoire et de la détention pour des motifs de sûreté³⁴, ainsi que de l'arrestation policière³⁵. La détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté ont lieu, en règle générale, dans des établissements pénitentiaires qui ne sont destinés qu'à ce but et qui, accessoirement, ne servent qu'à l'exécution de courtes peines privatives de liberté. Tout comme dans l'exécution des peines et des mesures, les personnes détenues, lors de la détention provisoire ou de la détention pour des motifs de sûreté au sens de l'art. 235 al. 1 CPP, ne doivent pas subir une restriction de leur liberté personnelle plus grande que ne l'exigent le but de la détention ou l'ordre et la sécurité dans l'établissement carcéral.³⁶ L'arrestation policière, par contre, n'est réglée que de manière sommaire : ainsi, l'art. 219 ne règle la procédure appliquée par la police après l'arrestation que dans les grandes lignes.

[11] L'art. 81 de la *Loi fédérale sur les étrangers* (LEtr) ne règle que de manière élémentaire les conditions de la *détention administrative des étrangers*. Ainsi, en comparaison avec l'exécution des peines ordinaires, l'al. 1 offre un régime généreux concernant les contacts sociaux, et l'al. 2 stipule que cette détention devrait avoir lieu « dans des locaux adéquats ». Par conséquent, les détenus se trouvant en détention administrative doivent être séparés des détenus en détention provisoire ou purgeant leur peine (l'ainsi nommée obligation de séparation). Enfin, l'al. 3 requiert que, lors de l'aménagement de la détention, il faille tenir compte des besoins de ceux qui nécessitent une protection particulière (les mineurs non-accompagnés, ainsi que les familles avec des mineurs).

[12] En s'appuyant sur les prescriptions de l'OPCAT, le travail de la Commission nationale de prévention de la torture (CNPT) contribuera à l'uniformisation des règles d'exécution des peines, ainsi qu'à leur compatibilité avec les prescriptions en matière de droits humains. Selon l'art. 2 let. a de la *Loi fédérale sur la Commission de prévention de la torture*, cet organisme a la compétence d'examiner la situation des personnes privées de leur liberté et d'inspecter les lieux où ces personnes se trouvent ou pourraient se trouver. Jusqu'à la fin de l'année 2011, la CNPT a élaboré des rapports sur des établissements de privation de liberté dans les cantons du Valais³⁷, de Berne³⁸, Zurich³⁹, Thurgovie⁴⁰, Lucerne⁴¹, Fribourg⁴², Saint-Gall⁴³, Vaud⁴⁴, des Grisons⁴⁵, de Soleure⁴⁶, d'Appenzell Rhodes-Extérieures et Rhodes-Intérieures⁴⁷, de Bâle-Ville et Bâle-Campagne⁴⁸, Neuchâtel⁴⁹, du Tessin⁵⁰ et d'Argovie⁵¹.

³⁴ Voir les art. 234-236 CPP.

³⁵ Voir les art. 217-219 CPP.

³⁶ Selon l'art. 235 al. 5 CPP, les cantons doivent régler pour le surplus les droits et les obligations des détenus.

³⁷ Voir CNPT, Rapport Granges, 2010, CNPT, Rapport Brig 2010.

³⁸ Voir CNPT, Rapport Prison Régionale du canton de Berne 2011.

³⁹ Voir CNPT, Rapport Zurich 2010.

⁴⁰ Voir CNPT, Rapport Münsterlingen 2010.

⁴¹ Voir CNPT, Rapport Grosshof 2011.

⁴² Voir CNPT, Rapport Fribourg 2011.

⁴³ Voir CNPT, Rapport Saint-Gall 2011.

⁴⁴ Voir CNPT, Rapport Bochuz 2011.

⁴⁵ Voir CNPT, Rapport Grisons 2011.

⁴⁶ Voir CNPT, Rapport Soleure 2011.

⁴⁷ Voir CNPT, Rapport Appenzell Rhodes-Extérieures 2011 et CNPT Rapport Appenzell Rhodes-Intérieures 2011.

3.2. Au niveau cantonal

[13] La réglementation fédérale relative à l'exécution de la détention, très rudimentaire, laisse aux cantons une grande marge de manœuvre pour leurs propres dispositions. Cependant, peu de cantons connaissent de véritables lois sur l'exécution des peines. Ainsi, seulement cinq cantons possèdent une loi spéciale au sens formel qui règle de manière détaillée l'exécution des peines et des mesures et qui comprend également des dispositions générales sur la privation de liberté.⁵² Ces lois ne couvrent pas que l'exécution des peines. Ainsi, la loi bernoise sur l'exécution des peines et des mesures est applicable, avec certaines restrictions certes, à la détention provisoire, à la détention pour des motifs de sûreté et à l'arrestation policière, ainsi qu'à la détention administrative des étrangers.⁵³ Cette dernière forme de détention est de surcroît réglementée dans beaucoup de cantons par des lois introductives au droit des étrangers.⁵⁴

[14] En revanche, la majorité des cantons ne concrétisent pas les normes relatives à l'exécution des peines dans une loi au sens formel, mais seulement dans une ordonnance, voire dans les règlements internes d'établissements carcéraux.⁵⁵ Les cantons d'Argovie, des Grisons, du Jura, de Lucerne, de Saint-Gall, de Schaffhouse, de Thurgovie et du Valais possèdent une réglementation complète sous la forme d'une ordonnance sur l'exécution des peines.⁵⁶ Les autres cantons ont des bases de standardisation qui se différencient fortement

⁴⁸ Voir CNPT, Rapport Bâle-Ville et Bâle-Campagne 2011 ; Rapport Bässlergut 2011.

⁴⁹ Voir CNPT, Rapport La Promenade 2011.

⁵⁰ Voir CNPT, Rapport Tessin 2011.

⁵¹ Voir CNPT, Rapport Lenzburg 2012.

⁵² Voir BE, Loi sur l'exécution des peines et des mesures du 25 juin 2003 (RSB 341.1) ; NE, Loi sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures pour les personnes adultes du 3 octobre 2007 (RSN 351.0) ; SO, Gesetz über den Vollzug von Freiheitsstrafen, Ersatzfreiheitsstrafen, gemeinnütziger Arbeit, therapeutische Massnahmen und Verwahrung vom 3. März 1991 (BGS 331.11) ; ZH, Straf- und Massnahmenvollzugsgesetz vom 19. Juni 2006 (ZGS 331.1). En outre, quatre autres cantons disposent d'une base légale sommaire spéciale. Ces bases légales sommaires contiennent en premier lieu des dispositions d'organisation et de compétence. Voir BS, Gesetz über den Vollzug der Strafurteile vom 13. Dez. 2007 (GS 258.200) ; BL, Gesetz über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 21. April 2005 (GS 35.1092) ; TI, Legge sull'esecuzione delle pene e delle misure per gli adulti del 20 aprile 2010 (RL 4.2.1.1) ; VD, Loi sur l'exécution des condamnations pénales du 4 juillet 2006, (GS 340.01).

⁵³ BE, art. 1 et 10, Loi sur l'exécution des peines et des mesures du 25 juin 2003 (RSB 341.1).

⁵⁴ La dénomination précise de ces lois, ainsi que leur contenu, varient beaucoup. Le canton d'Argovie, par exemple, règle dans sa Loi d'application du droit des étrangers, des détails concernant le contact social, l'exercice en plein air et les soins médicaux (AG, § 20, Einführungsgesetz zum Ausländerrecht vom 25. Nov. 2008 [SAR 122.600]), alors que la Loi d'application de la LEtr du canton de Fribourg règle la question du régime de la détention administrative des étrangers en disposant que les droits des personnes détenues en application des mesures de contrainte en matière de droit des étrangers ne sont limités que dans la mesure exigée par le but de la détention et la bonne marche de l'établissement. (FR, art. 6, Loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LALEtr) du 13. novembre 2007 [RSF 114.22.1]). Voir aussi BS, Gesetz über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 17. März 2010 (SG 122.300).

⁵⁵ Ceci est dû au fait que la pratique du Tribunal fédéral exige que la privation de liberté, ainsi que son contenu essentiel, soient réglés dans une loi formelle, alors qu'une ordonnance est suffisante en ce qui concerne les détails de l'aménagement de l'exécution. Cf. ATF 117 Ia 465, consid. 3a, p. 469. Voir aussi l'ATF 99 Ia 269. Selon la doctrine, cette diminution des exigences d'une base légale formelle en cas de privation de liberté n'est admissible que lorsqu'il s'agit de restrictions qui ressortent clairement du but même du statut particulier ; cf. notamment MÜLLER/SCHÉFER, p. 118 s, et KIENER/KÄLIN, p. 92.

⁵⁶ Voir AG, Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 9. Juli 2003 (SAR 253.111) ; GR, Verordnung über den Justizvollzug im Kanton Graubünden vom 12. Dez. 2006 (BR 350.460) ; JU, Ordonnance sur les établissements de détention du 21 décembre 2004 (GS 342.11) ; LU, Verordnung über den Justizvollzug vom 12. Dez. 2006 (SRL 327) ; SG, Verordnung über die Gefängnisse und Voll-

de par leur contenu. Normalement, les dispositions relatives à l'exécution des peines prévoient de plus la création de règlements internes pour les établissements carcéraux. Ceux-ci règlent les détails de la privation de liberté.⁵⁷ Dans quelques cantons, l'aménagement de la détention administrative des étrangers est également concrétisé dans des ordonnances spéciales.⁵⁸

3.3. Au niveau concordataire

[15] Tous les cantons sont signataires d'un des trois Concordats régionaux sur l'exécution des peines et des mesures,⁵⁹ étant donné que tous les cantons ne sont pas en mesure de faire fonctionner tous les types d'établissements et sections exigés par la loi.⁶⁰ La tâche principale des Concordats est l'application conforme aux droits fondamentaux, de manière uniforme et à moindres coûts, des décisions pénales, ainsi que la planification, la construction et le fonctionnement communs des places destinées à l'exécution des peines.⁶¹ Le préambule du Concordat de la Suisse latine parle même d'une harmonisation des conditions d'exécution des peines et des mesures en prenant en considération le droit international. Dans le cadre de la révision du CPS, les trois Concordats ont été complètement remaniés au cours des dernières années.⁶²

[16] Malgré l'existence des Concordats, les bases légales des cantons où se trouvent les établissements pénitentiaires sont déterminantes pour l'exécution de la privation de liberté. C'est la raison pour laquelle les règlements internes des établissements d'exécution sont promulgués par les cantons respectifs, selon les Concordats de la Suisse alémanique. Cependant, les Concordats peuvent créer, à travers leurs organes, des direc-

zugsanstalten vom 13. Juni 2000 (SGS 962.14) ; SH, Justizvollzugsverordnung vom 19. Dez. 2006 (SHS 341.101) ; TG, Verordnung des Regierungsrates über den Justizvollzug vom 12. Dez. 2006 (RB 340.31) ; VS, Règlement sur les établissements de détention du canton du Valais du 10 décembre 1993 (RSV 340.200).

De telles ordonnances, en partie, ne s'appliquent pas qu'à l'exécution des peines. Il en va ainsi de l'Ordonnance sur l'exécution des peines du canton de Zurich (Zürcher Justizvollzugsverordnung vom 6. Dez. 2006, 331.1) qui prévoit à son § 1 que l'Ordonnance, outre les questions des sanctions pénales, règle également les questions relatives à l'exécution de la détention provisoire, de la détention pour des motifs de sûreté et en vue de l'extradition, ainsi que la détention en phase préparatoire, la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion et la détention pour insoumission dans le droit des étrangers.

⁵⁷ Voir p. ex. GR, art. 75 et 76, Verordnung über den Justizvollzug im Kanton Graubünden vom 12. Dez. 2006 (BR 350.460) ; BE, art. 15 et 16, Ordonnance sur l'exécution des peines et des mesures (RSB 341.11). ZH, §§ 126 et 127, Justizvollzugsverordnung vom 6. Dez. 2006 (GS 331.1).

⁵⁸ Ainsi, le canton d'Obwald dispose d'une ordonnance d'application de la Loi fédérale sur les étrangers et de la Loi fédérale sur l'asile, qui prévoit des dispositions sur l'exécution de la détention administrative (OW, Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer sowie zum Asylgesetz vom 30. Nov. 2007 [GDB 113.21]).

⁵⁹ Le Concordat sur l'exécution des peines et des mesures de la Suisse centrale et du Nord Ouest (UR, SZ, OW, NW, LU, ZG, BE, SO, BS, BL, AG), de la Suisse orientale (ZH, GL, SH, AR, AI, SG, GR, TG) et de la Suisse latine (FR, VD, VS, NE, GE, JU, TI).

⁶⁰ Cf. MÜLLER/SCHÉFER, p. 62. La base légale des Concordats sur l'exécution des peines et des mesures se trouve à l'art. 48 Cst. en relation avec les art. 372 et 377-380 CPS.

⁶¹ Voir p. ex. le préambule du Concordat sur l'exécution des peines et des mesures de la Suisse orientale du 9 octobre 2004.

⁶² Voir le Concordat sur l'exécution des peines et des mesures de la Suisse centrale et du Nord Ouest du 5 mai 2006 ; le Concordat sur l'exécution des peines et des mesures de la Suisse orientale du 9 octobre 2004 ; le Concordat sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes dans les cantons latins du 10 avril 2006.

tives/recommandations/standards, non obligatoires⁶³ en principe, pour l'aménagement de l'exécution. Ces diverses recommandations concernent aussi les conditions matérielles de la détention.⁶⁴ De surcroît, les cantons de Genève, de Neuchâtel et de Vaud ont fondé en 1996 un concordat spécifique, afin de régler en commun les conditions de la détention administrative des personnes étrangères.⁶⁵

III. LES RECOMMANDATIONS DES ORGANES DE SURVEILLANCE INTERNATIONAUX ET LA SITUATION EN SUISSE DANS DES DOMAINES THÉMATIQUES CHOISIS

1. Les conditions de détention

1.1. Les recommandations des organes de surveillance internationaux

1.1.1. Conditions de détention en général

[17] L'élaboration de conditions de détention appropriées est considérée comme le fondement même du régime carcéral, qui reconnaît la liberté des individus « humainement dans le respect de la dignité inhérente à l'être humain »⁶⁶. C'est la raison pour laquelle il n'est pas étonnant que beaucoup de recommandations édictées par des instances internationales commencent par les conditions générales de détention. De surcroît, les conditions de détention peuvent jouer un rôle important lorsque l'on constate une « peine ou un traitement inhumain ou dégradant » au sens de l'art. 3 CEDH, ou elles peuvent représenterelles-mêmes une violation de cet article.⁶⁷ Selon la Cour EDH, un État ne peut pas, en invoquant un manque de ressources financières pour la garantie de conditions de détention suffisantes,

⁶³ Dans beaucoup de cantons, les Concordats sont appliqués de facto comme des dispositions légales. Les Concordats de la Suisse alémanique prévoient même que ces derniers peuvent être déclarés comme étant obligatoires avec l'accord de tous les cantons. Voir le Concordat sur l'exécution des peines et des mesures de la Suisse centrale et du Nord-Ouest du 5 mai 2006, art. 3 al. 2 let. f ; le Concordat sur l'exécution des peines et des mesures de la Suisse orientale du 9 octobre 2004, art. 2 al. 2 let. c. Certaines dispositions cantonales plus récentes sur l'exécution des peines et des mesures prévoient que les directives considérées comme obligatoires viennent compléter les dispositions respectives et leur sont également directement applicables ; voir p. ex. GR, art. 1 al. 2, Justizvollzugsgesetz vom 27. Aug. 2009 (BR 350.500).

⁶⁴ Il en va ainsi dans le Concordat de la Suisse orientale en ce qui concerne les dispositions suivantes : Richtlinien über das Disziplinarrecht, Empfehlung für den Vollzug der Verwahrung, Richtlinien über die Auswahl und Anstellung von Personal des Justizvollzugs, Richtlinien über die stationären Suchttherapien. Dans le cadre du Concordat de la Suisse centrale et du Nord-Ouest, les règlements internes doivent en outre suivre les directives du Concordat. Voir le Concordat sur l'exécution des peines et des mesures de la Suisse centrale et du Nord-Ouest du 5 mai 2006, art. 15 al. 2.

⁶⁵ Voir le Concordat sur l'exécution de la détention administrative à l'égard des étrangers du 4 juillet 1996. Pour les conditions de détention, il est pertinent que le détenu ait droit au respect et à la protection de sa dignité, de son intégrité physique et psychique et de ses convictions religieuses. L'art. 14 al. 2 prévoit cette fameuse formulation, selon laquelle l'exercice des droits du détenu ne peut être restreint que dans la mesure requise par la privation de liberté, par les exigences de la vie collective dans l'établissement ou par le fonctionnement normal de l'établissement.

⁶⁶ Cf. art. 10 Pacte II.

⁶⁷ Pour plus de précisions sur l'art. 3 CEDH et les conditions de détention, voir notamment VAN ZYL SMIT/SNACKEN, p. 127 ss ; RODLEY/POLLARD, p. 394 ss.

justifier une violation de l'art.3 CEDH.⁶⁸ Pour l'appréciation des recours fondés sur la violation de l'art. 3 CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme se rapporte récemment de plus en plus aux informations fournies par le CPT.⁶⁹

[18] De manière générale, le Comité des droits de l'homme a demandé à la Suisse, à l'occasion du contrôle du Rapport soumis par la Suisse relatif à la mise en œuvre du Pacte II en 2009, « de faire des efforts afin d'améliorer les conditions de vie dans les prisons de tous les cantons (...) ».⁷⁰ Le Comité contre la torture s'est exprimé de la même manière dans le cadre de ses remarques finales les plus récentes, adressées à la Suisse en 2010.⁷¹ Les rapports du CPT contiennent également des prescriptions détaillées concernant l'amélioration des conditions de détention.⁷² Alors que le CAT considère les conditions de détention comme « insuffisantes », en particulier dans la partie francophone de la Suisse, certains établissements de Suisse alémanique présentent également, selon le CPT, quelques lacunes concernant les conditions de détention.⁷³

[19] Le sujet des conditions de détention peut être divisé en plusieurs domaines thématiques. La plupart du temps, hormis les exigences infrastructurelles générales, ce sont des problèmes liés à l'hygiène, à la nourriture et aux possibilités relatives aux espaces de détente dont il est question. En outre, des questions spécifiques concernant les exigences en matière de détention se posent, selon les différents régimes de détention.

1.1.2. Exigences infrastructurelles à l'adresse des établissements de privation de liberté

[20] Une infrastructure de détention suffisante est considérée comme une condition essentielle pour une détention dans la dignité, et doit offrir à la personne détenue la possibilité de vivre la privation de sa liberté d'une manière digne et avec un minimum de sphère privée. Si certaines exigences infrastructurelles ne sont pas respectées, cela augmente alors immédiatement le risque de se trouver en présence de conditions de détention qui violent les droits humains, et qui en soi peuvent déjà être considérées comme inhumaines ou dégradantes. Les problèmes infrastructurels ont des répercussions immédiates sur d'autres droits des détenus, ce qui conduit à une diminution de la qualité de vie, en général, dans les établissements de privation de liberté.

[21] Les exigences matérielles minimales à l'adresse des établissements de privation de liberté se trouvent, sous leur forme la plus concrète pour la Suisse, dans les Recommandations du Conseil de l'Europe au sujet des Règles pénitentiaires européennes de 2006.⁷⁴ Elles sont complétées par les normes formulées par le Comité européen pour la prévention de la torture

⁶⁸ Cf. *Poltoratskiy c. Ukraine*, 38812/97 (2003), ch. 148 et *I.I. c. Bulgarie*, 44082/98 (2005), ch. 77. Voir aussi les Règles pénitentiaires européennes, ch. 4.

⁶⁹ Cf. RODLEY/POLLARD, p. 395.

⁷⁰ CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 17.

⁷¹ CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 17.

⁷² Cf. CPT/Inf (2012) 26, p. 33-36, CPT/Inf (2008) 33, p. 48-60.

⁷³ Cf. CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 17; CPT/Inf (2008) 33, p. 48-52 et CPT/Inf (2012) 26, p. 33-36.

⁷⁴ En particulier, ch. 17.1-18.10. Ces derniers reposent sur les prescriptions des « Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners », ch. 9 ss, en outre, certaines Résolutions et Recommandations spécifiques du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe se prononcent quant à la question des exigences infrastructurelles des établissements de détention (Voir p. ex. la Recommandation R(99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale).

(les ainsi nommées Normes du CPT). On y trouve des données infrastructurelles générales pour l'internement et l'hébergement des personnes en privation de liberté.

[22] Vis-à-vis de la Suisse, les commissions internationales ont considéré la surpopulation des prisons comme étant un problème infrastructurel des plus graves. Mais, cette appréciation ne concerne pas tous les établissements carcéraux : bien que le taux d'occupation des établissements suisses de privation de liberté est en général élevé,⁷⁵ la prison de Champ-Dollon à Genève en particulier a été condamnée pour sa surpopulation chronique. Outre le Comité des droits de l'homme⁷⁶ et le CAT⁷⁷, le CPT s'est penché de manière détaillée sur les problèmes de Champ-Dollon dans son rapport annuel de 2008 et a attiré l'attention sur les domaines à problèmes causés par le manque d'hygiène, les soins affligeants et les possibilités de détente insuffisantes.⁷⁸ La surpopulation de Champ-Dollon a été une nouvelle fois critiquée dans le dernier rapport du CPT.⁷⁹ Afin de combler ces lacunes, le CPT a demandé à la Suisse de se rapporter aux Recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant le « surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale ». ⁸⁰ D'un autre côté, le CAT a recommandé à la Suisse, dans ses remarques finales de 2010, de multiplier l'usage de mesures alternatives et non privatives de liberté et d'écourter la durée de la détention provisoire de manière générale.⁸¹

[23] En outre, le CPT a condamné l'infrastructure des bâtiments de différentes prisons. Par exemple, des cellules qui ne sont pas appropriées à un séjour de longue durée⁸² et les espaces manquants qui devraient être mis à la disposition des détenus pour leur permettre de se déplacer en plein air.⁸³

[24] L'architecture des bâtiments est primordiale. Elle est commandée par la nécessité de la séparation des différentes catégories de détenus. Cette règle, ancrée dans des accords et des recommandations internationaux, préconise la séparation des détenus en détention provisoire de ceux en exécution de peine, des détenus hommes des détenues femmes, ainsi que des détenus mineurs de ceux adultes.⁸⁴ En conséquence d'un régime de détention différencié, les personnes se trouvant en détention administrative doivent être logées séparément des autres détenus se trouvant en détention provisoire ou purgeant leur peine.⁸⁵

[25] Dans cette optique, le CAT a recommandé en 2010 à la Suisse, dans le cadre de ses remarques finales, de prendre des mesures, afin de séparer les détenus mineurs des détenus adultes, ainsi que les détenus subissant des régimes de détention différents, sans donner à

⁷⁵ En 2010, il était de 92,5% ; Office fédéral de la statistique, statistique de la privation de liberté, chiffres-clés.

⁷⁶ Cf. CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 17.

⁷⁷ Cf. CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 17.

⁷⁸ Cf. CPT/Inf (2008) 33, p. 52-59. Pour plus de précisions à ce sujet, voir sous I.3.1.1.b.

⁷⁹ Cf. CPT/Inf (2012) 26, ch. 34.

⁸⁰ Voir la Recommandation R(99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale.

⁸¹ Cf. CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 17.

⁸² Cf. CPT/Inf (2008) 33, p. 51. De telles lacunes ont déjà été signalées en 2001 lors de la visite de prisons saint-galloises. Voir à ce sujet CPT/Inf (2002) 4, ch. 98.

⁸³ Cf. CPT/Inf (2008) 33, p. 51 s. Dans le cas de la prison de Champ-Dollon, la non existence d'un système d'alarme incendie (y compris d'un personnel compétent pour la prévention des incendies) a également été critiqué; CPT/Inf (2008) 33, ch. 128.

⁸⁴ Cf. l'art. 10 al. 2 et 3 Pacte II en ce qui concerne la séparation des personnes condamnées/prévenues et des adultes/jeunes prévenus, et p. ex. les Règles pénitentiaires européennes, ch. 18.8 et 18.9.

⁸⁵ Cf. Normes du CPT, p. 63, ch. 29. Voir plus loin sous I.3.1.1.d.

ce propos des exemples concrets.⁸⁶ L'obligation de séparation a également été thématisée dans la dernière procédure de l'UPR relative à la Suisse.⁸⁷ Le CPT, lors du dernier contrôle des établissements pénitentiaires, n'a pas abordé le problème du respect du principe de séparation.

1.1.3. Conditions de détention dans le cadre de l'exécution des peines ordinaire

[26] Outre l'infrastructure des bâtiments, le principe de l'aménagement de conditions de détention conformes aux droits humains exige le respect de critères supplémentaires. On pense ici surtout aux domaines de l'hygiène (y compris des textiles), de la nourriture, des possibilités de mouvement et de détente, ainsi que des alternatives d'aménagement de l'exécution de la détention (y compris le travail, la formation et la formation continue). Tout comme les Règles pénitentiaires européennes, les Normes du CPT contiennent également des prescriptions détaillées dans ces domaines.⁸⁸ En outre, d'autres recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe s'occupent, en partie et de manière plus détaillée, de chacun de ces domaines thématiques.⁸⁹

[27] Les Normes du CPT définissent l'accès, au moment voulu, à des toilettes convenables et, en général, le maintien de bonnes conditions d'hygiène comme « des éléments essentiels d'un environnement humain ».⁹⁰ Malgré une structure d'hygiène généralement bien développée en Suisse, différents manques d'hygiène ont été constatés lors des visites du CPT.⁹¹

[28] Selon les Règles pénitentiaires européennes, « les détenus doivent bénéficier d'un régime alimentaire tenant compte de leur âge, de leur état de santé, de leur état physique, de leur religion, de leur culture et de la nature de leur travail⁹², et qui soit en outre « préparé et servi dans des conditions hygiéniques »⁹³. Généralement, ces standards sont respectés dans les prisons suisses. Malgré cela, il y a eu des critiques sporadiques concernant la distribution de la nourriture et l'infrastructure générale des cuisines.⁹⁴

⁸⁶ Cf. CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 17.

⁸⁷ UPR Suisse 2012, ch. 123.79 et 123.80.

⁸⁸ Cf. Règles pénitentiaires européennes, ch. 19.1-21 pour l'hygiène, les vêtements et la literie, ch. 22.1-22.6 pour le régime alimentaire, ch. 25.1-25.4 et 27.1-27.7 pour l'exercice physique et les activités récréatives et ch. 26.1-26.17 et 28.1.-28.7 pour d'autres alternatives d'aménagement. Les Normes du CPT, p.17 s, ch. 47-48 pour l'exercice physique et les activités récréatives, p. 18, ch. 49-50 pour l'hygiène.

⁸⁹ Voir la Recommandation R(75)25 sur le travail pénitentiaire, ainsi que la Recommandation R(89)12 sur l'éducation en prison.

⁹⁰ Normes du CPT, p. 18, ch. 49.

⁹¹ Cela a également été le cas en 2007 où le CPT a constaté des manquements au niveau de l'hygiène lors des visites de prisons dans les cantons de Genève et d'Argovie. Dans la prison de Champ-Dollon, des endroits inaccessibles ont été constatés dans les sanitaires. Ces vices ont dû être supprimés (CPT/Inf (2008) 33, ch.120 et 121). Dans l'établissement carcéral Lenzburg, on a attiré l'attention sur le nombre insuffisant de douches (CPT/Inf (2008) 33, ch. 104). Le CPT a conseillé à l'établissement Aarau-Amtshaus de fournir suffisamment de produits d'hygiène pour le corps et l'entretien de cellules à ses détenus (CPT/Inf (2008) 33, ch. 110).

⁹² Règles pénitentiaires européennes, ch. 22.1.

⁹³ Règles pénitentiaires européennes, ch. 22.3.

⁹⁴ Le CPT a de nouveau constaté dans la prison de Champ-Dollon des lacunes à ce niveau. Outre les longs trajets pour la distribution de la nourriture (nourriture froide), le mauvais état et non hygiénique de la cuisine a été critiqué (CPT/Inf (2008) 33, ch. 122). L'installation d'une nouvelle cuisine devait donc avoir lieu en toute priorité (CPT/Inf (2008) 33, ch. 125).

[29] Le CPT met l'accent dans ses Normes sur le fait qu'un programme d'activités satisfaisant est extrêmement important pour le bien-être des détenus. En effet, chaque personne détenue devrait pouvoir passer une partie appropriée de la journée (selon le CPT au moins 8 heures) en dehors de sa cellule et en plus, avoir la possibilité de se mouvoir en plein air au moins une heure par jour.⁹⁵ Selon le CPT, tous les établissements carcéraux en Suisse ne disposent pas, de ce point de vue, d'un programme d'activités suffisant et n'offrent pas la possibilité de passer huit heures hors de la cellule ou une heure par jour en plein air.⁹⁶

1.1.4. Régime de détention administrative des étrangers

[30] Les personnes de nationalité étrangère se trouvant en détention administrative ont été considérées par le CPT, depuis le début de ses activités, comme une catégorie nécessitant une protection particulière.⁹⁷ Selon les Normes du CPT, les personnes privées de leur liberté pour une période plus longue, en vertu des prescriptions légales sur les étrangers, doivent être hébergées dans des centres spécialement créés à cet effet. Ces endroits doivent éviter de donner l'impression d'un environnement carcéral.⁹⁸ Selon le CPT, les conditions de ce type de détention en Suisse correspondent cependant, trop souvent, bien plus aux conditions de détention ordinaire qu'à un régime de détention pour les étrangers. Depuis lors, le régime de détention administrative des étrangers représente une priorité lors des visites du CPT en Suisse. Lors des cinq visites effectuées jusqu'à présent, la détention administrative a été traitée dans un chapitre spécial dans le cadre des rapports étatiques rendus par le CPT, d'où il ressort qu'au fil des années, cette thématique a gagné en importance.

[31] Le CPT, lors de ces visites dans les établissements de détention administrative des étrangers, a relevé à plusieurs reprises des situations qui revêtaient les aspects du régime carcéral ordinaire. Les conditions matérielles de la détention pour les étrangers ne se différencient pas beaucoup de celles des régimes ordinaires de détention.⁹⁹ En ce qui concerne les conditions matérielles de détention, certains manques infrastructurels avaient déjà été constatés lors des visites précédentes.¹⁰⁰ Le CPT souligne le fait que le caractère carcéral

⁹⁵ Normes du CPT, p. 17-18, ch. 47 et 48. Aussi les Règles pénitentiaires européennes, ch. 25.1-27.7.

⁹⁶ Le CPT, dans ses Recommandations à l'égard de la Suisse, a retenu que les autorités des cantons d'Argovie, de Berne et de Genève doivent continuer leurs efforts dans le sens d'un renforcement du programme d'activités pour les détenus (CPT/Inf (2008) 33, ch. 110, 111, 132 et 135). Selon le rapport du CPT 2012, il existe aussi un déficit en ce qui concerne le programme d'activités dans les prisons pour femmes (CPT/Inf (2012) 26, ch. 62). Le CPT a demandé, dans son dernier rapport, à ce que des mesures soient prises, afin que toutes les personnes en détention provisoire, ainsi que les femmes en détention, aient un espace en plein air approprié à disposition (CPT/Inf (2012), ch. 57 et 61). La prison de la police cantonale du canton de Zurich doit veiller, selon le CPT, à ce que les dispositions en vigueur concernant les promenades en plein air journalières d'au moins une heure soient respectées (CPT/Inf (2012), ch. 30). En outre, le CPT a fait remarquer, déjà en 2008, dans le cadre des prisons argoviennes, qu'il doit exister la possibilité de passer une heure par jour en plein air, et, dans le cas de la prison zurichoise, de respecter la règle de pouvoir séjourner pendant une période adéquate en dehors de la cellule (CPT/Inf (2008) 33, ch. 109 et 135). Les critiques émises en 2001 par le CPT lors des visites de prisons fribourgeoises et saint-galloises allaient dans le même sens (CPT/Inf (2002) 4, ch. 95, 97 et 102).

⁹⁷ Cf. Normes du CPT, p. 61 ss, ch. 24 ss. Sont considérés comme « étrangers retenus », les personnes de nationalité étrangère dont la liberté leur a été retirée en vertu de législations relatives à l'entrée et au séjour des étrangers.

⁹⁸ Cf. Normes du CPT, p. 60, ch. 29.

⁹⁹ Cf. CPT/Inf (2012), ch. 37 ; CPT/Inf (2008) 33, ch. 75.

¹⁰⁰ En ce qui concerne les conditions de détention, le CPT a critiqué la température insuffisante et la mauvaise aération dans certaines cellules lors de sa visite en 2007 du Centre de rétention de Granges/VS, (CPT/Inf (2008) 33, ch. 75).

est intensifié par les déficits en matière de programmes d'activités.¹⁰¹ En outre, le contact des détenus étrangers avec le monde extérieur est dans les faits tout aussi restreint que dans les détentions pénales ordinaires.¹⁰² C'est la raison pour laquelle, le CPT a réitéré sa recommandation en 2012 selon laquelle la Confédération, les concordats en matière de police et les cantons devraient prendre des mesures au plus vite, afin que les personnes qui sont soumises à des mesures de contrainte sur la base du droit des étrangers ne soient pas placées dans des établissements de détention, mais toujours dans des centres spécialement conçus à cet effet et remplissant les critères fixés dans les rapports annuels du CPT.¹⁰³ Outre les régimes classiques de détention administrative pour les étrangers, le CPT a contrôlé les espaces d'accueil pour les « INAD »¹⁰⁴ et pour les requérants d'asile. Là aussi, des lacunes similaires à celles des centres de rétention ont été constatées.¹⁰⁵ Tout comme le CPT, le CAT a également reconnu dans ses remarques finales de 2005 la problématique des requérants d'asile retenus dans les aéroports. Le Comité a constaté que, dans ces cas, les requérants d'asile n'avaient pas été suffisamment informés sur leurs droits de se déplacer en plein air et de pouvoir bénéficier de soins médicaux.¹⁰⁶ La détention administrative des étrangers a également été discutée lors de la dernière procédure UPR de la Suisse : les USA se sont montrés inquiets concernant l'aménagement insuffisant, la longue durée de détention et le traitement des personnes immigrées dans le cadre de l'exécution de la détention administrative des étrangers.¹⁰⁷

1.1.5. Régime de détention en unité de haute sécurité

[32] Selon les Normes du CPT, il existe dans chaque pays un petit nombre de détenus « qui sont considérés comme présentant un risque particulièrement haut en matière de sécurité, raison pour laquelle ils nécessitent des conditions particulières de détention ». ¹⁰⁸ Ces conditions de détention augmentent, selon le CPT, le risque de traitements inhumains et dégradants dans les unités de haute sécurité.¹⁰⁹ C'est pourquoi les détenus devraient, dans l'enceinte de leur unité de détention, jouir d'un régime relativement peu contraignant, de nature à compenser la sévérité de leur situation carcérale en mettant l'accent sur un large

¹⁰¹ Le CPT a recommandé au Centre de rétention de Granges de développer un réel programme d'activités (CPT/Inf (2008) 33, ch. 77). Déjà lors de la visite de 2001 du CPT à la prison de l'aéroport de Zurich (l'ainsi nommée « Gefängnis Nr. 2 »), les possibilités de promenade pour les femmes, ainsi que le programme d'activités lacunaire, avaient été critiqués (CPT/Inf (2002) 4, ch. 69 et 70).

¹⁰² Cf. p. ex. CPT/Inf (2002) 4, ch. 74 et 75.

¹⁰³ Cf. CPT/Inf (2012), ch. 37.

¹⁰⁴ Ce sont les ainsi nommées « inadmissibles persons », c'est-à-dire des personnes qui ne possèdent pas les documents d'entrée nécessaires pour le pays de destination et qui se trouvent dans la zone de transit de l'aéroport.

¹⁰⁵ Les points suivants ont été critiqués dans les locaux « INAD » de l'aéroport de Genève : froid dans les dortoirs pendant la nuit ; pas de fenêtres dans toutes les pièces ; pas d'accès à un espace en plein air (CPT/Inf (2008) 33, ch. 91). En 2001 et 2003, les mêmes institutions ont été contrôlées dans le canton de Zurich. L'absence de possibilité de séjourner en plein air avait déjà été critiquée en 2001 et réitérée lors de la visite suivante en 2003 (CPT/Inf (2002) 4, ch. 62 et 67 ; CPT/Inf (2004) 38, ch. 33). En outre, un espace de jeu pour les enfants faisait également défaut en 2001 (CPT/Inf (2002) 4, ch. 67).

¹⁰⁶ Cf. CAT, Observations finales de la Suisse 2005, ch. 4 (i).

¹⁰⁷ UPR Suisse 2012, ch. 58.

¹⁰⁸ Normes du CPT, p. 28, ch. 32.

¹⁰⁹ Cf. CPT/Inf (2008) 33, ch. 136.

choix d'activités, et sur la possibilité de faire évaluer régulièrement la décision de leur détention.¹¹⁰

[33] Le CPT a visité en 2011 et 2007 différentes unités de haute sécurité dans les prisons suisses.¹¹¹ En règle générale, les conditions matérielles de détention à l'intérieur des cellules n'ont pas été critiquées.¹¹² En revanche, des critiques ont été formulées au sujet de l'aménagement et de l'utilisation réduite des cours de promenade.¹¹³ En outre, le CPT a considéré le régime carcéral à l'intérieur des unités de haute sécurité comme un régime d'isolation. Les détenus n'ont à aucun moment – ni pendant le travail, ni lors de la promenade – de contact avec leurs congénères détenus.¹¹⁴ Selon le CPT, de tels régimes d'isolation dissimulent le danger selon lequel à long terme, ils peuvent déclencher chez les détenus une diminution de leurs compétences sociales.¹¹⁵ Un autre problème important décrit par le CPT est celui des structures architecturales et personnelles, qui ne sont pas appropriées pour permettre les soins des détenus ayant des troubles psychiques, et ce dans aucune des unités.¹¹⁶ C'est la raison pour laquelle, le CPT a retenu de manière générale dans son rapport de 2012 que les conditions de détention des personnes placées dans des unités de haute sécurité ou soumises à un régime de « sécurité plus élevée » doivent être améliorées. À cet effet, un régime d'exécution adapté aux besoins des personnes détenues visant à permettre un contact interhumain accru doit être mis en place.¹¹⁷

1.1.6. Régime de l'internement

[34] Le décès en 2010 d'une personne internée et l'introduction de dispositions concernant l'internement à vie dans la Constitution¹¹⁸ ont entraîné l'insertion du thème de l'internement dans les Observations finales du CAT de 2010.¹¹⁹ Ce comité s'est montré soucieux quant aux conditions de détention lors de l'internement. Il a demandé à la Suisse de vérifier en particulier les conditions de détention des personnes internées à vie. Outre le CAT, le CPT s'intéresse également, de manière accrue, à la situation des personnes internées dans les prisons suisses. Dans le Rapport sur la visite effectuée par le CPT en 2007, il a été question pour la première fois de la situation des détenus à qui on avait ordonné un traitement stationnaire ou un internement. Le CPT s'est également exprimé de manière approfondie sur ce groupe de personnes dans son rapport 2012.¹²⁰ Dans les remarques faites sur les conditions de détention, les soins médicaux ont notamment été critiqués.¹²¹ Dans son rapport 2012, le CPT a en outre clairement exigé des autorités suisses de revoir le concept de l'internement

¹¹⁰ Normes du CPT, p. 28, ch. 32.

¹¹¹ 2011 : Champ-Dollon/GE, Bochuz/VD, Pöschwies/ZH et Bostadel/ZG ; 2007 : Lenzburg/AG, Pöschwies/ZH et Thorberg/BE.

¹¹² Cf. CPT/Inf (2012) 26, ch. 46 ; CPT/Inf (2008) 33, ch. 139.

¹¹³ Cf. CPT/Inf (2008) 33, ch. 140.

¹¹⁴ Cf. CPT/Inf (2012) 26, ch. 47-49 ; CPT/Inf (2008) 33, ch. 141.

¹¹⁵ Cf. CPT/Inf (2008) 33, ch. 142.

¹¹⁶ Cf. CPT/Inf (2008) 33, ch. 138. Pour plus d'informations, voir sous I.3.1.1.h.

¹¹⁷ Cf. CPT/Inf (2012) 26, ch. 50.

¹¹⁸ Art. 123a Cst.

¹¹⁹ Cf. CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 18.

¹²⁰ Cf. CPT/Inf (2012) 26, p. 53-65.

¹²¹ Cf. CPT/Inf (2008) 33, ch. 161 ss. Pour plus d'informations, voir sous I.3.2.1.

« à vie ». Selon le CPT, il est inhumain de détenir une personne à vie sans lui donner de réel espoir d'être libérée.¹²²

1.1.7. Détenition policière

[35] Selon les Normes du CPT, la détention policière devrait être en principe d'une durée relativement courte. C'est la raison pour laquelle « on ne saurait s'attendre, dans les établissements de police, à des conditions matérielles de détention aussi bonnes que dans d'autres lieux de détention où des personnes peuvent être retenues pour de plus longues périodes ». ¹²³ Certaines exigences matérielles élémentaires doivent, cependant, être respectées aussi dans le cas de la détention policière. ¹²⁴ Au cours de la visite effectuée en 2007, le CPT a critiqué les conditions matérielles lors de la détention policière dans la totalité des cantons contrôlés. ¹²⁵ Dans la plupart des cas, il a critiqué le fait que certaines cellules, en raison de leur superficie et aménagement, n'étaient pas appropriées, ou l'étaient seulement pour un séjour de très courte durée. Cela a incité le CPT à exiger des autorités qu'elles contrôlent les conditions matérielles dans les établissements de la police de tous les cantons. ¹²⁶ Déjà lors de la visite du CPT en 2001, des défauts similaires concernant les conditions matérielles avaient été remarqués dans les cellules de la police. ¹²⁷ De surcroît, le CPT avait, à l'époque déjà, exigé des autorités suisses qu'elles observent les critères du CPT lors de la rénovation ou la construction de nouvelles cellules destinées à la détention policière. ¹²⁸ Le rapport du CPT de 2011 fait par contre ressortir une amélioration de la situation dans les endroits visités. ¹²⁹

1.1.8. Séjour forcé en établissement psychiatrique

[36] Le CPT est habilité à examiner le traitement de toutes les catégories de personnes privées de leur liberté par une décision étatique, c'est-à-dire également des personnes qui séjournent contre leur gré ou sans leur consentement dans un établissement psychiatrique. En 2001, le CPT a visité la clinique psychiatrique de Littenheid (SG) pour cette raison. Il a recommandé que toutes les patientes et tous les patients puissent se déplacer en plein air au moins une heure par jour, dans la mesure où aucune raison médicale ne s'y oppose. ¹³⁰ Hormis cela, les conditions de séjour ont été jugées bonnes. Il semble que depuis 2001, aucun établissement psychiatrique en dehors de l'exécution des peines et des mesures n'ait été contrôlé par le CPT. ¹³¹

¹²² Cf. CPT/Inf (2012) 26, ch. 118.

¹²³ Normes du CPT, p. 8, ch. 42.

¹²⁴ Cf. Normes du CPT, p. 8, ch. 42 s.

¹²⁵ Cf. CPT/Inf (2008) 33, ch. 57-62.

¹²⁶ Cf. CPT/Inf (2008) 33, ch. 62.

¹²⁷ Cf. CPT/Inf (2002) 4, ch. 22, 23 et 25.

¹²⁸ Cf. CPT/Inf (2002) 4, ch. 26.

¹²⁹ Cf. CPT/Inf (2012) 26, ch. 29-31.

¹³⁰ Cf. CPT/Inf (2002) 4, ch. 165.

¹³¹ Par contre, le CNPT a également visité de tels établissements. Voir CNPT, Rapport Münsterlingen 2010.

1.2. La situation en Suisse

1.2.1. Dans le domaine de l'infrastructure générale

[37] L'art. 123 al. 3 Cst. donne la possibilité à la *Confédération* d'octroyer des subventions aux cantons pour la construction d'établissements ou pour l'amélioration de l'exécution des peines et des mesures. L'aménagement de cette compétence directionnelle de la Confédération, par l'octroi de subventions aux cantons, est réglé dans la Loi fédérale sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures.¹³² Selon l'art. 1, les prestations prévues dans cette loi doivent contribuer à assurer l'application uniforme des dispositions relatives à l'exécution des peines et des mesures. La Confédération peut ainsi, à travers l'octroi de ses prestations, influencer directement l'aménagement de l'infrastructure des établissements carcéraux en fixant des prescriptions minimales (par exemple dans le domaine de la superficie des cellules et des possibilités de déplacement en plein air) comme conditions pour son soutien financier. En 2009, les subventions fédérales versées pour la construction, la transformation ou l'agrandissement des établissements pour l'exécution des peines et des mesures s'élevaient à 17 millions de francs.¹³³

[38] Au cours des dernières années, les *cantons* ont essayé, par différentes mesures, d'aborder les problèmes infrastructurels, tels que le surpeuplement, l'obligation de séparation ou les soins médicaux. Pendant la période 2000-2008, les cantons ont agrandi¹³⁴, transformé¹³⁵ ou rénové¹³⁶ un bon nombre d'établissements de privation de liberté. En outre, des restructurations nécessaires à l'amélioration de la qualité ont été faites dans quelques établissements.¹³⁷ De plus, depuis 2000, plusieurs nouveaux établissements ont été cons-

¹³² Loi fédérale sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures du 5 octobre 1984 (RS 341).

¹³³ La Confédération a participé par un montant de 1 million à la mise en place de projets pilotes dans le domaine de la détention des adultes. Voir Office fédéral de la Justice, Les peines et mesures en Suisse, Système et exécution pour les adultes et les jeunes : une vue d'ensemble, p. 3 (février 2010).

¹³⁴ Ainsi, p. ex., Bezirksgefängnis Liestal (2002 : augmentation de la capacité), Bezirksgefängnis Sissach (2006 : agrandissement), Gefängnis Pfäffikon (2002 : mise en fonction de l'unité de sécurité), kantonale Strafanstalt Sennhof (2003 : mise en fonction de la nouvelle unité pour la détention en phase préparatoire et la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion), kantonale Strafanstalt Zug (2004 : augmentation temporaire de la capacité dans l'unité de détention en vue du renvoi ou de l'expulsion), Kantonalgefängnis Frauenfeld (2006 : agrandissement), Prison de Bulle (2007 : augmentation temporaire de la capacité), Prison de la Tuilière (2005 : augmentation temporaire de la capacité), Prison régionale de Moutier (2005 : construction de cellules supplémentaires), Prison régionale de Berne (2006 : augmentation de la capacité), Untersuchungs- und Strafgefängnis Stans (2007 : augmentation temporaire de la capacité dans l'unité pour la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion), Untersuchungsgefängnis Basel-Stadt (2004 : augmentation de la capacité).

¹³⁵ Ainsi, p. ex., Bezirksgefängnis Liestal (2007 : transformation d'une cellule en cellule médicale), Etablissement de Favra (2004 : fermeture provisoire pour transformation), Gefängnis Horgen (2007 : transformation), Gefängnis St. Gallen (2006 : transformation et rénovation), Division cellulaire de l'Hôpital de L'île (2004 : mise en fonction de la nouvelle division cellulaire), kantonaux Untersuchungsgefängnis Klosterhof (2008 : transformation et rénovation), Regional- u. Untersuchungsgefängnis Kreuzlingen (2003 : transformation des cellules), Regional- u. Untersuchungsgefängnis Steckborn (2004 : transformation; changement de dénomination), Prison régionale de Berne (2007 : transformation de 8 cellules; mise en fonction d'une unité pour la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion, ainsi que pour la détention pour insoumission dans le droit des étrangers).

¹³⁶ Ainsi, p. ex., Bezirksgefängnis Bremgarten (2008 : rénovation de la prison), Bezirksgefängnis Sissach (2002 et 2006 : rénovation), kantonaux Gefängnis Glarus (2001 : rénovation), Untersuchungsgefängnis Basel-Stadt (2006 : rénovation des systèmes de sécurité).

¹³⁷ Ainsi, p. ex., Bezirksgefängnis Fraubrunnen (2007 : gestion du personnel par la prison régionale de Burgdorf), Bezirksgefängnis Sissach (2005 : location au canton de Bâle-Ville pour l'exécution de courtes

truits.¹³⁸ Ainsi, les autorités genevoises ont également réagi à la critique répétée de la part des commissions internationales à propos du surpeuplement de la prison de Champ-Dollon, en prenant des mesures de transformation et de construction.¹³⁹

1.2.2. Dans le domaine de la détention ordinaire

[39] Une analyse de la pratique des organes de surveillance internationaux montre que, certes, dans le domaine de la détention ordinaire quelques domaines n'ont eu de cesse d'être critiqués. Dans la plupart des cas, la critique a d'ailleurs été acceptée par les autorités compétentes et des changements s'en sont suivis¹⁴⁰ Mais, des problèmes structurels fondamentaux, qui nécessiteraient des changements normatifs, n'ont été que peu constatés dans ce type de régime. L'une des raisons expliquant ce bon résultat se trouve certainement dans la pratique de longue date du Tribunal fédéral, qui a fixé des standards dans les domaines des soins¹⁴¹, de la superficie des cellules¹⁴² et de la liberté de religion/croyance¹⁴³. Ces standards, vus à travers le prisme d'une optique internationale, ne peuvent pas être critiqués.

[40] Par contre, la question du droit à *une heure d'exercice en plein air* a sans cesse fait l'objet de blâmes de la part du CPT. La grande majorité des cantons dispose d'une norme relative à l'exercice en plein air, cette dernière étant réglée – à part dans le canton de Vaud – par une ordonnance.¹⁴⁴ Les cantons de Zoug, Thurgovie et Genève ne disposent d'aucune réglementation sur cette thématique.

[41] Le Tribunal fédéral a également concrétisé le droit à l'exercice en plein air en préconisant que les personnes détenues aient le droit à une promenade d'une demi-heure après une semaine de détention et à une promenade d'une heure après un mois de détention.¹⁴⁵ Cette pratique de la Haute Cour est appliquée par les cantons, qui règlent l'exercice en plein air dans les ordonnances respectives. Contrairement aux soins médicaux, il n'y a presque pas de différences normatives.

peines), Grosshof Haftanstalt und Untersuchungsgefängnis (2003 : reprise de la prison de district Sursee en tant qu'antenne). Dans le cas de plusieurs établissements, il y a eu une diminution des capacités, afin d'obtenir une meilleure qualité de vie générale.

¹³⁸ Ainsi, p. ex., le Carcere giudiciare "Farera" (2006), kantonales Gefängnis Appenzell Ausserrhoden (2007), Kantonsgefängnis Sicherheitsstützpunkt Biberbrugg (2007), Regionalgefängnis Altstätten (2003), Prison régionale de Thoun (2001). Un nouveau projet de construction est en cours à Burgdorf.

¹³⁹ La construction de La Brenaz (2008/68 places) n'avait pas mené dans un premier temps à une détente de la situation. C'est pourquoi, la capacité de la prison est passée de 270 à 370 places lors de l'ouverture d'une nouvelle unité en date du 25 juillet 2011.

¹⁴⁰ Cf. p. ex. CPT/Inf (2008) 34, ch. 57, 60, 62 (détention policière) ; CPT/Inf (2008), ch. 92 (détention administrative des étrangers) ; CPT/Inf (2008) 34, ch. 121, 124, 128 (établissements carcéraux).

¹⁴¹ Cf. ATF 99 la 262, p. 278 et 289 ; ATF 118 la 360, p. 360 ; ATF 118 la 64, p. 78-80.

¹⁴² Cf. 123 I 221, p. 233.

¹⁴³ Cf. ATF 106 la 277, p. 291 (encadrement spirituel) ; ATF 129 I 74, p. 77 (fréquentation commune de cultes religieux) ; ATF 113 la 304, p. 305 (planification de cultes religieux) ; ATF 129 I 74, p. 81 (droit à être libéré de l'obligation de travailler).

¹⁴⁴ Voir p.ex. ZH, § 107, Justizvollzugsverordnung.

¹⁴⁵ Cf. ATF 118 la 64, consid. 3c, k, t, p. 76 ss ; ATF 122 II 49, consid. 5a, p. 52 ss ; ATF 118 la 360, consid. 3c, p. 364 ; ATF 122 I 222, consid. 4b, p. 230 (détenus administratifs).

1.2.3. Dans le domaine des régimes de détention spécifiques

[42] La détention administrative des étrangers n'exige, dans la plupart des cas, aucune limitation des contacts avec le monde extérieur. Aussi, le Tribunal fédéral mentionne dans sa jurisprudence qu'il existe, notamment, un droit à un échange téléphonique libre et non surveillé¹⁴⁶, à un échange épistolaire non contrôlé¹⁴⁷, à des visites non surveillées¹⁴⁸ et à des contacts avec les autres détenus administratifs¹⁴⁹. Par conséquent, il serait idéal que cette détention s'accomplisse dans des établissements spécialement aménagés pour les besoins de la détention des étrangers.¹⁵⁰ Comme la pratique de la CNPT le montre, l'exécution de la peine dans un établissement spécial ne donne cependant aucune garantie quant au fait que cet établissement ne présente pas un caractère de détention pénale ordinaire bien prononcé, avec des limitations de la liberté personnelle allant au-delà du but exigé par la détention.¹⁵¹ De surcroît, la détention administrative est en réalité souvent accomplie dans des établissements qui servent également à la détention pénale ou provisoire, et, par conséquent, rien que pour des raisons de construction, ne sont que peu adaptés à accueillir des détenus administratifs tout en respectant les exigences des droits humains.¹⁵² Cette situation peut être expliquée par le peu de résonance que les modalités de détentions administratives des étrangers n'ont trouvé dans les dispositions cantonales d'application et dans les règlements internes des prisons, et ce malgré une riche jurisprudence en la matière

[43] Autant qu'on puisse le constater, on ne trouve aucune réglementation spécifique au niveau normatif, ni dans les dispositions sur la détention, ni dans les règlements internes, qui prévoirait des différences par rapport aux modalités de la détention normale pour les personnes internées à vie. Cette absence du point de vue juridique ou de fait peut être constatée, par exemple, dans le domaine de l'obligation de travailler après avoir atteint l'âge de la retraite ou, de manière générale, pour la période qui suit l'accomplissement de la peine.

1.3. Mesures nécessaires

[44] L'infrastructure carcérale et les conditions de détention dans les établissements de privation de liberté en Suisse montrent, en comparaison internationale, un niveau particulièrement haut. Par conséquent, les recommandations émises par le CPT ne portent en règle générale pas sur des déficits structurels, mais plutôt sur des problèmes spécifiques liés aux établissements mêmes.

¹⁴⁶ ATF 122 II 299, consid. 6b, p. 311.

¹⁴⁷ ATF 122 I 222, consid. 6, p. 232 s.

¹⁴⁸ ATF 122 I 222, consid. 5b, p. 231 s.

¹⁴⁹ ATF 122 II 299, consid. 8b, p. 313 s.

¹⁵⁰ A ce jour, il n'existe dans toute la Suisse que huit centres de détention en vue du renvoi ou de l'expulsion qui sont spécialement conçus pour la détention administrative des étrangers (dans les cantons BS, VS, GE, ZH, SG et LU).

¹⁵¹ Voir notamment CNPT, Rapport Granges 2010.

¹⁵² Il existe 20 établissements dans lesquels des mesures de contraintes administratives du droit des étrangers sont exécutées et qui servent également à l'exécution de la détention pénale ou provisoire. Dans ces établissements, il convient d'appliquer scrupuleusement le principe de la séparation des différents types de détenus. Une séparation des différentes catégories de détenus, juste par la détention dans des cellules différentes, ne saurait suffire au respect de ce principe. Par contre, l'hébergement dans des unités de l'établissement clairement séparées.

[45] En revanche, cette estimation n'est pas complètement valable pour les régimes spéciaux de détention :

- Ainsi, les recommandations des organismes de surveillance des droits humains montrent que *la détention administrative des étrangers* – certes avec des nuances liées aux différents établissements, mais tout de même de manière générale – est accomplie dans un « environnement carcéral classique ». Ceci contredit non seulement les prescriptions en matière de droits humains, mais aussi le but de la privation de liberté, qui doit assurer uniquement le renvoi. Le Tribunal fédéral a pris position, dans de nombreux arrêts, sur les limites de certains points, quant aux restrictions à la liberté admises lors de la détention. Selon nous, une analyse complète sur les restrictions admises du point de vue des droits humains pendant la privation de liberté s'impose dans ce domaine, face à la critique permanente et au fait manifeste que les détenus administratifs purgent leur peine souvent dans des établissements qui servent également à la détention provisoire ou à la détention pénale. S'appuyant sur les prescriptions internationales, sur la pratique du Tribunal fédéral et sur celle des tribunaux administratifs cantonaux, ainsi que sur les « best practices » des règlements de prison existants, les éléments-clés les plus importants ont pu, par exemple, être définis et résumés dans un « règlement modèle ».
- Le *régime de l'internement* occupe aujourd'hui une position moins centrale dans l'évaluation des organes de surveillance. Pourtant, de plus en plus de questions devraient se poser à l'avenir, au vu du nombre croissant de personnes internées, en particulier celles internées à vie. Par exemple, au sujet des restrictions de la liberté admises après la purge de la peine, au sujet du rapport aux détenus plus âgés et aux personnes âgées détenues (obligation de travail, hébergement, soins, etc.), ainsi qu'avec ceux qui souffrent de problèmes psychiques graves. Dans ce domaine, outre les tâches d'infrastructure, se posent également des défis juridiques qui doivent être abordés de façon proactive.

2. Soins médicaux

2.1. Les recommandations des organes de surveillance internationaux

2.1.1. Soins médicaux en général

[46] Les personnes privées de leur liberté souffrent en général bien plus souvent de problèmes psychiques et physiques que le reste de la population.¹⁵³ Cet état s'aggrave davantage en raison de la privation de liberté. L'octroi de soins médicaux suffisants représente, par conséquent, un aspect central pour la conformité des conditions de détention avec les droits humains. La ligne directrice pour la qualité exigée du système de santé se nomme « *principe de l'équivalence* ».¹⁵⁴ Celui-ci exige une qualité équivalente et l'uniformité des mesures de santé en matière de diagnostic, de thérapie, et de prévention, autant au sein qu'en dehors des établissements de détention. Autrement dit, « l'exécution de la peine (...)

¹⁵³ Cf. VAN ZYL SMIT/SNACKEN, p. 147.

¹⁵⁴ Voir notamment les Règles pénitentiaires européennes, ch. 40.3-40.5.

ne doit priver que de la liberté, mais ne doit pas punir par un traitement médical plus médiocre ». ¹⁵⁵

[47] Selon les Normes du CPT, un niveau inadéquat de soins médicaux peut rapidement conduire à des situations qui relèvent du domaine du « traitement inhumain et dégradant ». ¹⁵⁶ Ce point de vue est également confirmé par la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme. ¹⁵⁷ Un service médical bien doté peut non seulement agir contre les risques de mauvais traitement, mais il augmente en général la qualité de vie dans les établissements respectifs. Le CPT a consacré, pour ces raisons-là, plusieurs chapitres des Normes du CPT sur les soins médicaux dans le cadre de la détention pénale ordinaire ¹⁵⁸, ainsi que dans celui de la détention spéciale des mineurs ¹⁵⁹, des femmes ¹⁶⁰, des détenus administratifs ¹⁶¹ et des détenus dans les établissements psychiatriques ¹⁶². De surcroît, les Règles pénitentiaires européennes et les Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners de l'ONU contiennent des dispositions détaillées concernant les soins médicaux. ¹⁶³ La pertinence de ce sujet illustre de plus le fait que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a consacré deux recommandations spécifiques à cette thématique. ¹⁶⁴

[48] Les soins médicaux des personnes en privation de liberté constituent un problème également en Suisse, qui, à plusieurs reprises, a été critiquée par des commissions internationales. En 2010, le CAT, dans le cadre de ses observations finales, a exprimé d'une manière générale son souci au sujet des conditions de santé et de l'accès aux prestations de santé des détenus. ¹⁶⁵ Le CAT a recommandé à la Suisse de prendre des mesures, afin de garantir l'application des règles matérielles et de procédure concernant l'accès à la santé de tous les détenus, y compris des détenus atteints de maladies psychiques. ¹⁶⁶ Aussi, le CPT a examiné régulièrement, lors de ses visites, les conditions de santé dans les établissements de privation de liberté suisses. Ce domaine représente un point tout à fait central des contrôles du CPT. Au cours des visites, le CPT a examiné non seulement la situation de la santé dans les

¹⁵⁵ BERND DIETER MEIER, *Ärztliche Versorgung im Strafvollzug: Äquivalenzprinzip und Ressourcenknappheit*, in Hillen-kamp/Tag (éd.), *Intramurale Medizin : Gesundheitsfürsorge zwischen Heilauftrag und Strafvollzug*, Berlin 2005, p. 35.

¹⁵⁶ Cf. Normes du CPT, p. 30, ch. 30.

¹⁵⁷ Ainsi, la Cour Européenne des droits de l'homme a constaté dans l'affaire *Hurtado c. Suisse* que l'État, duquel émanait la privation de liberté, avait une obligation positive selon l'art. 3 CEDH de protéger la santé des détenus et que le manque de soins médicaux adéquats dans de telles situations pouvait être considéré comme traitement inhumain ; EComHR, 17549/90, 8 juillet 1993, ch. 79. Cette obligation positive a été répétée par la Cour EDH dans plusieurs arrêts. Ainsi, p. ex., dans l'Arrêt *Kudla c. Pologne* 30210/96 (2000), ch. 94, *Melnik c. Ukraine* 72286/01 (2006), ch. 104-106, *Nevmerzhiysky c. Ukraine* 54825/00 (2005), ch. 100-106 et *Kucheruk c. Ukraine* 2570/04 (2007), ch. 147-152.

¹⁵⁸ Cf. Normes du CPT, p. 30 ss, ch. 30-77.

¹⁵⁹ Cf. Normes du CPT, p. 84-85 s, ch. 37-41.

¹⁶⁰ Cf. Normes du CPT, p. 89 s, ch. 30-33.

¹⁶¹ Cf. Normes du CPT, p. 68 s, ch. 90-92.

¹⁶² Cf. Normes du CPT, p. 40 ss, ch. 25-58.

¹⁶³ Cf. Règles pénitentiaires européennes, ch. 39-48; ECOSOC, UN SMR, ch. 22-26.

¹⁶⁴ Cf. Recommandation R(93) 6 concernant les aspects pénitentiaires et criminologiques du contrôle des maladies transmissibles et notamment du sida, et les problèmes connexes de santé en prison ; Recommandation R(98) 7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire.

¹⁶⁵ Cf. CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 17.

¹⁶⁶ Cf. CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 17.

établissements carcéraux normaux, mais également celle dans les régimes spéciaux de détention.¹⁶⁷

2.1.2. Infrastructure médicale du point de vue du personnel et des locaux

[49] Pendant la durée de la détention, les détenus devraient, selon le CPT, indépendamment de leur régime de détention, disposer à tout moment de l'accès à un médecin.¹⁶⁸ À cette fin, il est nécessaire, dans le cadre de la privation de liberté, d'avoir un minimum de personnel médical et de disposer d'une structure médicale de base. Selon les Règles pénitentiaires européennes, on doit trouver dans chaque établissement pénitentiaire au moins un médecin généraliste habilité et du personnel ayant une formation appropriée dans le domaine de la santé.¹⁶⁹ Selon le CPT, cela exige un médecin à temps complet pour 300 détenu(e)s, et un infirmier ou une infirmière à temps complet pour 50 détenu(e)s.¹⁷⁰ En outre, un ou une psychiatre devrait être rattaché au service de santé de chaque prison, étant donné, qu'en comparaison avec le reste de la population, on constate plus de symptômes psychiques chez les détenus.¹⁷¹ En outre, les exigences à l'adresse des établissements carcéraux en matière de soins augmentent en raison des changements démographiques des personnes détenues, ceux-ci étant basés, par exemple, sur l'augmentation du nombre d'internements prononcés par la justice.¹⁷² De plus en plus de détenu(e)s atteignent l'âge de la retraite en détention.

[50] Du point de vue géographique, des établissements spéciaux ou des unités spécialisées se trouvant sous la responsabilité d'un médecin doivent être disponibles pour le traitement des détenus atteints de maladies psychiques.¹⁷³ Ainsi, le service de santé d'une prison devrait disposer d'une infrastructure qui lui permettrait d'assurer des consultations régulières et des traitements d'urgence (souvent dans une section hospitalière propre).¹⁷⁴ Selon les Recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, un établissement carcéral doit disposer de « locaux, installations et équipements appropriés et de qualité comparable, sinon identique à ceux qui existent en milieu libre ». ¹⁷⁵ Les détenus malades qui nécessitent un traitement médical spécialisé n'existant pas dans la prison doivent être transférés dans des établissements carcéraux spécialisés ou dans des hôpitaux publics.¹⁷⁶

[51] Le CPT a constaté, lors de ses visites en 2011 et 2007, que les établissements carcéraux ne remplissaient pas tous les exigences du point de vue du personnel et des locaux.¹⁷⁷

¹⁶⁷ Voir sous I.3.2.1.e et f.

¹⁶⁸ Normes du CPT, p. 31, ch. 34. Au moins dans la détention provisoire, il existe un droit au libre choix du médecin. Cf. CPT/Inf (2008) 33, ch. 49, et Normes du CPT, p. 13, ch. 42. Cela doit également être le cas pour la semi-détention.

¹⁶⁹ Règles pénitentiaires européennes, ch. 41.1 et 41.4.

¹⁷⁰ Cf. CPT (2005) 20.

¹⁷¹ Cf. Normes du CPT, p. 33, ch. 41.

¹⁷² Ainsi, de plus en plus de personnes dans la prison de Pöschwies ont besoin de soins complets. Voir pour cela dans la NZZ, „Als Pflegefall im Gefängnis“, du 5 décembre 2011, p. 15.

¹⁷³ Règles pénitentiaires européennes, ch. 47.1, en prenant en compte le ch. 12.1.

¹⁷⁴ Cf. Normes du CPT, p. 31, ch. 35.

¹⁷⁵ Recommandation R(98) 7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, ch. 11.

¹⁷⁶ Règles pénitentiaires européennes, ch. 46.1.

¹⁷⁷ Dans la prison de Bochuz, selon le CPT, il faut augmenter le temps de visite hebdomadaire des médecins généralistes et d'améliorer l'accès aux prestations médicales spécialisées (CPT/Inf (2012) 26, ch. 63). Dans la prison cantonale de Frauenfeld, un système de visites régulières par un généraliste doit être mis

Dans certains établissements, il manque de manière générale, par exemple, du personnel spécialisé en psychiatrie.¹⁷⁸ Du point de vue des locaux, on a demandé aux autorités de donner aux détenu(e)s dans les unités hospitalières la possibilité de se déplacer une heure par jour en plein air.¹⁷⁹ Les cantons sont conscients du fait que le nombre croissant des délinquants et délinquantes ayant l'âge de la retraite représente un défi pour l'encadrement médical en ce qui concerne leurs besoins de soins. A l'heure actuelle, les prisons ne sont préparées ni du point de vue de l'infrastructure ni en ce qui concerne le personnel pour garantir les soins nécessaires aux grands malades.¹⁸⁰

2.1.3. Visite médicale d'admission

[52] Le CPT recommande que toute personne nouvellement arrivée dans un établissement pénitentiaire se fasse interroger en détail aussi vite que possible par un médecin, et si nécessaire, se fasse examiner physiquement.¹⁸¹ Les Règles pénitentiaires européennes attirent également l'attention sur la nécessité d'un examen médical d'entrée.¹⁸² Sa fonction n'est pas seulement de diagnostiquer des maladies contagieuses chez les nouveaux arrivants, mais également d'établir des marques de violence corporelle précédentes. Dans le cas où l'examen d'entrée n'a pas lieu ou s'il est effectué trop tardivement, cela peut alors constituer une violation de l'art.3 CEDH.¹⁸³

[53] En Suisse, selon le CPT, ces prescriptions n'ont pas été complètement mises en œuvre. D'une part, différents établissements carcéraux ont totalement renoncé à ce genre d'examen, et d'autre part, les dossiers des patients et les brochures d'information faisaient complètement défaut.¹⁸⁴

en place (CPT/Inf (2012) 26, ch. 63). Il a été recommandé à plusieurs établissements de garantir la présence de personnel paramédical pendant les week-ends et les jours de fête (CPT/Inf (2012) 26, ch. 65). Le CPT a demandé aux autorités genevoises d'engager un assistant en pharmacie dans la prison de Champ-Dollon (CPT/Inf (2012) 26, ch. 66). Le nombre des chambres-doubles à la Clinique psychiatrique Belle-Idée ainsi qu'à la Division cellulaire à l'Hôpital de l'Île doit être réduit (CPT/Inf (2012) 26, ch. 73). Dans les prisons de Lenzburg/AG et de Thorberg/BE, le CPT a recommandé d'augmenter les temps de présence des médecins généralistes (CPT/Inf (2008) 33, ch. 166). Pour les prisons de Pöschwies/ZH et de Thorberg/BE, il a été recommandé de renforcer le personnel paramédical (CPT/Inf (2008) 33, ch. 167). Déjà en 2001, de telles exigences avaient été posées à l'égard des cantons de Saint-Gall et de Fribourg (CPT/Inf (2002) 4, ch. 109 et 110). En ce qui concerne les établissements pénitentiaires dans le canton d'Argovie, il a été proposé de garantir des entretiens réguliers avec le personnel médical diplômé (CPT/Inf (2008) 33, ch. 168). En outre, le CPT a conseillé au canton d'Argovie d'aménager des locaux pour assurer des entretiens réguliers (CPT/Inf (2008) 33, ch. 172).

¹⁷⁸ Cf. CPT/Inf (2012) 26, ch. 64, 78 et 79 ; CPT/Inf (2008) 33, ch. 169.

¹⁷⁹ Cf. CPT/Inf (2012) 26, ch. 77 ; CPT/Inf (2008) 33, ch. 171.

¹⁸⁰ Cf. notamment NZZ, „Als Pflegefall im Gefängnis“, du 5 décembre 2011, p. 15.

¹⁸¹ Cf. Normes du CPT, p. 31, ch. 33.

¹⁸² Cf. Règles pénitentiaires européennes, ch. 42.1.

¹⁸³ La Suisse a été attaquée en 1993 par l'ancienne Commission européenne pour les droits de l'homme dans l'affaire *Hurtado c. Suisse* car l'examen médical d'un détenu blessé nouvellement arrivé par un médecin n'avait eu lieu que huit jours après son admission à la prison et que cela représentait une violation de l'art. 3 CEDH (traitement inhumain) ; EComHR, 17549/90, 8 juillet 1993, ch. 80.

¹⁸⁴ Lors de la visite du CPT de 2001, il a été recommandé aux autorités fribourgeoises et saint-galloises de prendre des mesures immédiates, afin de soumettre tous les nouveaux détenus à un examen médical systématique et d'ouvrir un dossier médical pour chacun d'eux (CPT/Inf (2002) 4, ch. 109 et 110). Cette demande a été répétée en 2007 à l'égard des autorités argoviennes et bernoises et complétée par l'exigence selon laquelle chaque nouveau détenu doit obtenir une brochure d'information lors de l'examen médical qui explique la fonction du service de santé et rappelle les mesures d'hygiène de base (CPT/Inf (2008) 33, ch. 174).

2.1.4. Confidentialité des examens et des données médicaux

[54] La confidentialité des examens médicaux est une composante importante de la relation médecin/patient. Cela vaut particulièrement lors de la détention, où les détenu(e)s, en règle générale, ne peuvent pas choisir librement leur médecin.¹⁸⁵ Le secret médical doit, par conséquent, être respecté de la même manière en détention qu'en milieu libre.¹⁸⁶ Pour cela, chaque consultation médicale doit avoir lieu hors de l'écoute ou de la vue du personnel carcéral.¹⁸⁷ En outre, l'indépendance du personnel de santé doit être garantie car les considérations médicales peuvent souvent se trouver en conflit avec celles de l'administration et de la sécurité de l'établissement carcéral. Par conséquent, le CPT considère comme important que le personnel médical soit autant au courant que possible des progrès des soins médicaux au sein de la société en général, et sache que les décisions cliniques devraient être déterminées uniquement en s'appuyant sur des critères médicaux.¹⁸⁸

[55] A l'occasion de ses visites en 2011 et 2007, le CPT a condamné les manquements au respect du secret médical dans les prisons en Suisse.¹⁸⁹ Ainsi, il devrait y avoir la possibilité d'adresser une demande de consultation au service médical, sous enveloppe couverte, et sans passer par l'intermédiaire d'une personne tierce. En outre, le CPT a proposé que les contrôles médicaux aient lieu hors de l'écoute ou de la vue (dans la mesure où ce n'est pas exigé explicitement par le personnel médical) de toute personne.¹⁹⁰ Et pour finir, les documents médicaux ne devraient être accessibles qu'au personnel médical.¹⁹¹

2.1.5. Soins médicaux pendant la détention administrative des étrangers

[56] Les Normes du CPT considèrent l'encadrement médical pendant la détention administrative des étrangers comme un point particulièrement central. Les détenus étrangers, de par leur situation de détention particulière (événements traumatisants préalables, environnement culturel nouveau, avenir incertain), sont particulièrement vulnérables aux souffrances physiques, mais surtout psychiques.¹⁹² En ce qui concerne les soins médicaux, au moins une personne dûment qualifiée en soins infirmiers doit être présente quotidiennement dans tous les centres de rétention pour étrangers en situation irrégulière, qui puisse effectuer une visite médicale d'admission.¹⁹³ Dans ce sens, le CAT a, également, critiqué en 2010 l'encadrement médical insuffisant du centre de renvoi de Rambois/GE et spécialement l'accès manquant aux soins médicaux pour les détenu(e)s atteint(e)s de maladies psychiques.¹⁹⁴ En 2007 déjà, le CPT avait recommandé que dans les centres de renvoi une visite médicale d'admission soit effectuée dans le délai d'une journée et, du point de vue du

¹⁸⁵ Cf. Normes du CPT, p. 34, ch. 45.

¹⁸⁶ Cf. Normes du CPT, p. 35, ch. 50.

¹⁸⁷ Cf. Normes du CPT, p. 35, ch. 51.

¹⁸⁸ Cf. Normes du CPT, p. 38, ch. 71 et 72.

¹⁸⁹ Cf. CPT/Inf (2012) 26, ch. 69 ; CPT/Inf (2008) 33, ch. 177 ss.

¹⁹⁰ Cf. CPT/Inf (2012) 26, ch. 69 ; CPT/Inf (2008) 33, ch. 178. Le CPT a recommandé aux autorités argoviennes de changer leur pratique selon laquelle le personnel de surveillance examine les demandes de consultation auprès d'un médecin (CPT/Inf (2008) 33, ch. 177).

¹⁹¹ Cf. CPT/Inf (2008) 33, ch. 179.

¹⁹² Cf. Normes du CPT, p. 68, ch. 90.

¹⁹³ Cf. Normes du CPT, p. 68, ch. 91.

¹⁹⁴ Cf. CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 17.

personnel, qu'une personne qualifiée en soins médicaux soit employée pour assurer les soins médicaux quotidiens.¹⁹⁵ En 2001, on avait déjà remarqué des déficits semblables lors du contrôle du centre INAD.¹⁹⁶ De surcroît, le CPT a souligné de manière réitérée l'importance de l'encadrement psychiatrique pour les détenus en détention administrative et a exigé son élargissement.¹⁹⁷

2.1.6. Encadrement médical dans les unités de haute sécurité et d'internement

[57] Les unités de haute sécurité dans les prisons suisses accueillent, en dehors des détenu(e)s qui, à la suite de leurs infractions ou de leur comportement en prison ont été classé(e)s comme des personnes représentant un danger public, également des détenu(e)s atteint(e)s de maladies psychiques, qui, en raison de leur potentiel de dangerosité, ne peuvent pas être hébergé(e)s dans une clinique psychiatrique normale. Cela implique, selon le CPT, le risque que les malades psychiques détenu(e)s ne reçoivent pas les soins médicaux auxquels ils auraient droit en raison de leur état de santé. De plus, selon les Règles pénitentiaires européennes, les personnes atteintes de maladies psychiques graves ne doivent pas être placées dans un établissement carcéral.¹⁹⁸

[58] Depuis sa première visite en 1991, le CPT a toujours attiré l'attention sur le fait que les détenu(e)s atteint(e)s de maladies psychiques qui représentent un danger public devraient être traité(e)s dans une unité spéciale fermée d'une prison ou dans une clinique psychiatrique, ayant une infrastructure appropriée en ce qui concerne le personnel et les locaux. Les unités de haute sécurité contrôlées en 2011 et 2007 présentaient, selon le CPT, des insuffisances dans ce domaine. Le CPT a recommandé, par conséquent, de prendre des mesures afin que les détenu(e)s atteint(e)s de maladies psychiques se trouvant dans les unités de haute sécurité puissent prétendre à un traitement approprié et à des activités thérapeutiques dans un environnement hospitalier, qui seraient administrés par un personnel qualifié.¹⁹⁹ Un ou une médecin, ainsi que le personnel paramédical, doit pouvoir rendre visite quotidiennement à toutes les personnes détenues en isolement, ces dernières ayant alors la possibilité de faire un rapport à la personne spécialisée.²⁰⁰ Des problèmes similaires existent aussi chez les personnes à qui on a imposé un traitement stationnaire ou un internement. Ici aussi, le CPT a conseillé en 2007 de traiter les personnes atteintes de graves maladies psychiques dans un service hospitalier fermé (civil ou en prison), ayant un équipement adéquat et un personnel qualifié.²⁰¹

¹⁹⁵ Cf. CPT/Inf (2008) 33, ch. 83.

¹⁹⁶ Cf. CPT/Inf (2002) 4, ch. 81, 82 et 85.

¹⁹⁷ Cf. CPT/Inf (2008) 33, ch. 84.

¹⁹⁸ Cf. Règles pénitentiaires européennes, ch. 12.1.

¹⁹⁹ Cf. CPT/Inf (2008) 33, ch. 138.

²⁰⁰ Cf. CPT/Inf (2012) 26, ch. 51.

²⁰¹ Cf. CPT/Inf (2008) 33, ch. 161.

2.2. La situation en Suisse

[59] Le principe de l'équivalence est solidement ancré dans le droit suisse sur l'exécution des peines.²⁰² En pratique, ce principe fondamental de la médecine carcérale n'est pas tout à fait suivi.²⁰³ Ainsi, l'actuel médecin-chef pénitentiaire de l'établissement carcéral de Pöschwies relativise, par exemple, le principe de l'équivalence et ceci, nota bene, dans une publication scientifique : selon Staub, on s'écarte, en effet, dans la pratique, du principe de l'équivalence des soins médicaux, en raison de « différences réalistes », car, à la suite « de l'investissement et des coûts » engendrés, on doit opérer en partie une « limitation du traitement ».²⁰⁴ Dans ce contexte, on peut comprendre les critiques faites à l'égard du Conseil fédéral concernant l'acceptation des recommandations dans le domaine médical. Ainsi, lui et les cantons ont mis le problème de l'encadrement médical des personnes internées atteintes de graves troubles psychiques sur le compte des améliorations infrastructurelles en cours.²⁰⁵ Il a même réagi de manière très négative à la recommandation que chaque personne détenue devait avoir le droit à un médecin dès le début de la privation de liberté.²⁰⁶ Dans le domaine de la détention des étrangers, le Conseil fédéral a relevé que les coûts supplémentaires relatifs à une visite médicale d'admission systématique, en comparaison avec le but poursuivi, seraient considérés comme excessivement hauts.²⁰⁷ Les réactions des cantons, suite aux critiques de la CNPT au sujet des déficits dans le domaine de la santé, se sont présentées en partie de façon similaire : par exemple, le canton de Saint-Gall a réagi en 2011 à la recommandation d'effectuer une visite médicale d'admission systématique en prétendant que cette dernière serait « (...) pratiquement irréalisable du fait de la fréquence des entrées et des sorties ». C'est la raison pour laquelle elles continueraient à être faites que si nécessaire ».²⁰⁸ Ces déficits ont non seulement des raisons de fait, mais aussi normatives. Ce résultat doit servir d'exemple dans deux domaines centraux.

[60] Certes, beaucoup de textes légaux contiennent des analyses sur le thème *des visites médicales d'admission*. Mais, les normes définies par le CPT, autant qu'on puisse le constater, ne sont nulle part respectées. Beaucoup de textes se limitent à statuer sur l'obligation pour les nouveaux arrivants de passer une visite médicale²⁰⁹ ou encore de déclarer des maladies éventuelles²¹⁰, ou bien, sans mention de délai, de faire passer un examen lapidaire,

²⁰² Ainsi de manière implicite à l'art. 75 CPS. Il existe des bases légales explicites, notamment dans les textes légaux sur l'exécution des peines. Voir, p. ex., BE, art. 18 al. 1, Loi du 25 juin 2003 sur l'exécution des peines et mesures (RSB 341.1). Notamment pour l'exercice de la profession médicale avec des détenus, Directives de l'Académie suisse des Sciences Médicales, ch. 5, publié in : Bulletin des médecins suisses 2003, p. 306 ss, ch. 5.

²⁰³ Cette situation est accentuée par le fait que beaucoup de détenus de nationalité étrangère ne disposent pas d'assurance-maladie, ce qui a pour conséquence que c'est l'État qui doit subvenir à ces besoins.

²⁰⁴ THOMAS STAUB, Die Rolle des Arztes im schweizerischen Strafvollzug, in Tag/Hillenkamp (éd.), Intramurale Medizin im internationalen Vergleich : Gesundheitsfürsorge zwischen Heil Auftrag und Strafvollzug im Schweizerischen und internationalen Diskus, Berlin 2008, p. 435.

²⁰⁵ Cf. CPT/Inf (2008) 34, ch. 138.

²⁰⁶ Cf. CPT/Inf (2008) 34, ch. 49.

²⁰⁷ Vgl. CPT/Inf (2008) 34, ch. 83.

²⁰⁸ CNPT, Rapport Saint-Gall 2011, ch. 43, et la prise de position du Gouvernement du canton de Saint-Gall du 10 novembre 2011.

²⁰⁹ Voir notamment BE, art. 20, Loi du 25 juin 2003 sur l'exécution des peines et mesures (RSB 341.1) ; BS, § 1, Verordnung über das Untersuchungsgefängnis Basel vom 14. Nov. 2000 (GS 258.900) et Verordnung über das Ausschaffungsgefängnis Basel vom 14. Nov. 2000 (GS 258.800).

²¹⁰ Par exemple, ch. 8.3., Règlement interne Grosshof Lucerne du 1^{er} avril 2008.

effectué par le personnel médical, à la personne condamnée, sur son état de santé²¹¹, au cours duquel, au besoin, un médecin est impliqué²¹² ou un entretien médical a lieu (selon la nécessité).²¹³ Certains règlements internes gardent le silence complet sur cette question.²¹⁴ Les délais pendant lesquels l'entretien et la visite médicale doivent avoir lieu, varient aussi considérablement d'un canton à l'autre : souvent, il est d'usage que les visites et les entretiens médicaux aient lieu à l'occasion des visites hebdomadaires du médecin,²¹⁵ alors que, par exemple, dans le canton de Zurich, cet examen doit avoir lieu dans les deux semaines suivant l'admission dans un établissement carcéral.²¹⁶ D'autres cantons effectuent, en revanche, l'entretien mené par le service de santé dans les 48 heures et la visite médicale d'admission dans le cadre de la visite hebdomadaire du médecin.²¹⁷ Par contre, dans le canton du Valais, la réglementation est plus stricte et prévoit que chaque personne incarcérée doit être examinée par un ou une médecin dans un délai d'une semaine et, si elle le désire, un jour après son admission dans l'établissement.²¹⁸

[61] Les réglementations cantonales sur *l'indépendance du corps médical*, sont également très variées. Elles ont une compatibilité variable avec les prescriptions internationales. Dans certains cantons, les soins médicaux sont assurés par des médecins indépendants liés par un contrat avec la direction de l'établissement,²¹⁹ dans d'autres cantons, par contre, ils sont assurés par des médecins officiels.²²⁰ En revanche, les établissements carcéraux plus grands disposent parfois d'un médecin interne à l'établissement, engagé à temps complet et subordonné hiérarchiquement à la direction de l'établissement, et qui, de ce fait, fait partie de l'administration de l'établissement.²²¹ Quelques cantons disposent d'un service de santé qui s'occupe de manière spécifique des établissements carcéraux, tels que le canton Vaud. Ici, la loi²²² prévoit explicitement l'indépendance des instances responsables dans le domaine des soins médicaux des détenus. Le canton a transmis la totalité des affaires concernant l'encadrement médical et psychiatrique à un service spécialisé qui n'appartient pas à l'administration de l'exécution des peines ou de la justice, mais aux autorités administratives

²¹¹ ZH, § 96 al. 1, Justizvollzugsverordnung (JV) vom 6. Dez. 2006 (LS 331.1) ; SH, § 30, Hausordnung für das Gefängnis Schaffhausen vom 16. Nov. 2007 (SHR 341.202) ; TG, § 57, Verordnung des Regierungsrates über den Justizvollzug (Justizvollzugsverordnung) vom 12. Dez. 2006 (RB 340.31) : « L'état de santé des personnes détenues est, si cela est demandé ou ordonné, examiné par un personnel médical spécialisé ».

²¹² § 2, Hausordnung für das Gefängnis Schaffhausen vom 16. Nov. 2007 (SHR 341.202).

²¹³ Par exemple, GR, art. 80, Verordnung über den Justizvollzug im Kanton Graubünden (Justizvollzugsverordnung) vom 12. Dez. 2006 (BR 350.460).

²¹⁴ Ainsi, par exemple, Règlement des prisons du canton de Berne (2006).

²¹⁵ Cf. SH, § 50, Justizvollzugsverordnung (JV) vom 19. Dez. 2006 (SHR 341.101) ; art. 12 et 36, Hausordnung JVA Sennhof (2009) ; similaire l'art. 5 al. 3, Hausordnung Saxerriet (2007).

²¹⁶ ZH, § 54 al. 2, Hausordnung für die Gefängnisse des Kantons Zürich (2009) ; § 33 Hausordnung Vollzugszentrum Urdorf (2009) ; § 48, Hausordnung Pöschwies ; § 52 Hausordnung Abteilung Ausschaffungshaft des Flughafengefängnisses (2009).

²¹⁷ Par exemple, AR, ch. 2.4 et 7.1, Hausordnung Gmünden Normalvollzug (2008).

²¹⁸ VS, art. 43, Règlement sur les établissements de détention du canton du Valais du 10. décembre 1993 (RS 340.200).

²¹⁹ Voir notamment LU, § 75, Verordnung des Kantons Luzern über den Justizvollzug vom 12. Dez. 2006 (SRL 327) et BE, art. 49, Ordonnance du 5 mai 2004 sur l'exécution des peines et mesures (RSB 341.11).

²²⁰ SG, art. 35 al. 1, Verordnung über die Gefängnisse und Vollzugsanstalten vom 13. Juni 2000 (VGS 962.14).

²²¹ Ainsi dans la prison de Pöschwies ; voir www.justizvollzug.zh.ch.

²²² VD, art. 10 Al. 1, Loi sur l'exécution des condamnations pénales du 4 juillet 2006 (RSN 340.01).

de la santé publique.²²³ L'indépendance est également garantie, si l'établissement carcéral est pris en charge par des médecins hospitaliers spécialisés. Dans le canton de Genève, par exemple, l'encadrement médical carcéral est pris en charge par les Hôpitaux Universitaires de Genève. Ce modèle a été choisi explicitement, afin de répondre aux prescriptions du CPT.²²⁴

[62] Ainsi, eu égard à la grande marge de manœuvre des cantons pour se conformer aux prescriptions internationales dans le domaine de l'encadrement médical au sein des établissements, la nécessité normative de coordination semble être mise en place.

2.3. Mesures nécessaires

[63] Ce n'est pas l'ancrage normatif, mais certainement la mise en œuvre du principe de l'équivalence qui est lacunaire en Suisse. Cela repose, en partie, sur des motifs infrastructurels – reconnus par les organismes compétents – par exemple dans le domaine de la détention des personnes présentant un danger pour la collectivité et de celles ayant de sérieux problèmes psychiques. Cependant, d'autres déficits reposent aussi sur des motifs normatifs. Ainsi, on devrait se pencher sur la question de savoir si un véritable droit aux examens médicaux effectués par un médecin devrait être accordé et, notamment si – aussi pour des raisons de mise en sûreté de la preuve – une obligation d'effectuer une visite médicale d'admission devrait être fixée. La qualité de l'encadrement médical des détenus est également influencée par la position institutionnelle des médecins des prisons et notamment par leur indépendance. Un examen approfondi s'impose par conséquent, selon nous, afin d'établir lequel des différents modèles cantonaux peut garantir au mieux le respect du principe de l'équivalence et ainsi la compatibilité des soins médicaux intramuros avec les droits humains.

3. Autres domaines

3.1. Recommandations des organes de surveillance internationaux

3.1.1. Conditions du personnel

[64] Une privation de liberté dans la dignité repose sur la mise à disposition d'un nombre suffisant de collaborateurs bien qualifiés. Ainsi, le personnel d'un établissement pénitentiaire soigneusement recruté et qualifié représente, selon le CPT, la pierre angulaire d'un système pénitentiaire humain.²²⁵ Le CPT attache une grande importance à la formation et à la formation continue du personnel pénitentiaire en tant que garantie contre les mauvais traite-

²²³ Voir pour plus de détails www.chuv.ch/psy/smpp.htm.

²²⁴ BERNICE S. ELGER, Gesundheitsfürsorge für Strafgefangene im Kanton Genf, in Tag/Hillenkamp (éd.), Intramurale Medizin im internationalen Vergleich : Gesundheitsfürsorge zwischen Heilauftrag und Strafvollzug im Schweizerischen und internationalen Diskurs, Berlin 2008, p. 56.

²²⁵ Cf. Normes du CPT, p. 22, ch. 26. Voir aussi à ce sujet la Recommandation R(66) 26 relative au statut, au recrutement et à la formation du personnel pénitentiaire.

ments.²²⁶ Ici, l'accent est mis sur les aptitudes dans la communication interpersonnelle, qui ne doit pas être trop formelle et distancée vis-à-vis des détenus.²²⁷

[65] Le CPT, après ses contrôles en 2001, 2007 et 2011, s'est prononcé au sujet des critères du personnel dans les établissements pénitentiaires, ainsi que dans les établissements pour la détention administrative des étrangers. Il y a régulièrement constaté des déficits concernant le nombre de collaborateurs.²²⁸

3.1.2. Contacts avec le monde extérieur

[66] Afin de garder un lien avec le monde extérieur, les contacts humains avec l'extérieur représentent un point central pour les détenu(e)s, également en vue de leur future libération. La resocialisation est facilitée par le contact avec la famille et les amis proches, et ce dernier conduit à une normalisation de la vie de tous les jours en prison. De surcroît, les contacts avec le monde extérieur peuvent, également, freiner les mauvais traitements infligés par le personnel pénitentiaire. Selon les Normes du CPT, le leitmotiv pendant la privation de liberté devrait être l'encouragement aux contacts avec le monde extérieur, qui ne devraient être limités que pour des raisons de sécurité ou par manque de personnel.²²⁹ Ceci est accentué également par le Conseil de l'Europe dans ses Principes sur la privation de liberté.²³⁰

[67] Lors des visites du CPT en 2011 et 2007, la situation dans les prisons suisses relative à la possibilité de rentrer en contact avec le monde extérieur a été jugée de manière générale comme satisfaisante. Cependant, on a recommandé aux autorités d'aménager les visites à certains endroits de manière plus ouverte et de garantir aux détenu(e)s un accès régulier au téléphone.²³¹

3.1.3. Mesures disciplinaires

[68] En tant que mesures disciplinaires pendant la détention, les personnes détenues peuvent être placées en cellule isolée. Selon les Principes du Conseil de l'Europe sur la privation de liberté, les mesures disciplinaires ne doivent, en général, n'être appliquées qu'en dernier ressort, et la mise à l'isolement ne doit être ordonnée que dans des cas exceptionnels, et ce pour une période bien délimitée et aussi courte que possible.²³² Selon les Normes du CPT, celui-ci attache une attention particulière aux personnes qui sont placées dans des conditions semblables à une mise à l'isolement.²³³

²²⁶ Cf. Normes du CPT, p. 21, ch. 59.

²²⁷ Cf. Normes du CPT, p. 21, ch. 60.

²²⁸ Cf. CPT/Inf (2012) 26, ch. 87 ; CPT/Inf (2008) 33, ch. 83, 181, 182 et 183 ; CPT/Inf (2002) 4, ch. 111 et 112. Dans le cadre du surpeuplement de la prison de Champ-Dollon, le CPT a rappelé que l'établissement et le maintien de contacts réguliers avec les détenus constitue une des activités les plus importantes du personnel pénitentiaire ; CPT/Inf (2008) 33, ch. 180.

²²⁹ Cf. Normes du CPT, p. 18 s, ch. 51.

²³⁰ Cf. Règles pénitentiaires européennes, ch. 24.1-24.12.

²³¹ Cf. CPT/Inf (2012) 26, ch. 88 et 89 ; CPT/Inf (2008) 33, ch. 185 et 186.

²³² Cf. Règles pénitentiaires européennes, ch. 56.1 et 60.5.

²³³ Cf. Normes du CPT, p. 20, ch. 56.

[69] C'est la raison pour laquelle, en 2012, le CPT a demandé aux autorités compétentes de réduire de manière générale la durée maximale de l'isolement disciplinaire.²³⁴ En 2007, il a recommandé à tous les établissements pénitentiaires de Suisse d'accorder chaque jour aux personnes se trouvant en détention au moins une heure d'exercice en plein air (dès le premier jour) et de veiller à ce qu'elles reçoivent de la lecture qui ne se limite pas uniquement aux textes religieux.²³⁵ En outre, lors des contrôles de 2001 et 2003, le CPT a recommandé d'informer par écrit les personnes concernées par la mise à l'isolation pour des raisons de sécurité sur les motifs et les moyens de recours et de leur donner, à cette fin, la possibilité d'exprimer leur point de vue et d'attaquer la mesure devant l'autorité compétente.²³⁶

3.2. La situation en Suisse concernant les autres recommandations

3.2.1. Critères en matière de personnel

[70] Les recommandations concernant les critères en matière de personnel ont été accueillies de manière positive par le Conseil fédéral et les cantons concernés : selon les autorités suisses, il existe dans certains domaines de la privation de liberté une nécessité absolue d'un accroissement des ressources en personnel ayant une qualification adéquate. Cependant, l'accent a été mis sur le fait que l'accomplissement de beaucoup de recommandations dans le domaine du personnel dépend en premier lieu de la mise à disposition de moyens financiers supplémentaires, qui doivent être décidés par le politique.²³⁷

3.2.2. Contact avec le monde extérieur

[71] Les contacts avec le monde extérieur représentent une condition importante pour la resocialisation, qui, selon les Normes du CPT, doivent être promus et ne doivent être limités que par des impératifs de sécurité ou par manque de ressources en personnel. La question des contacts avec le monde extérieur est réglée, dans la plupart des cas, par les lois ou ordonnances cantonales, et divisée en deux domaines thématiques différents. Il existe non seulement des normes pour la réglementation des visites, mais également sur la réglementation du courrier et de l'utilisation du téléphone.

[72] Lorsque l'on faisait l'inventaire du droit sur l'exécution des peines en 2003,²³⁸ on pouvait constater que certains cantons²³⁹ ne disposaient pas encore de réglementation sur le *droit des visites*, alors qu'aujourd'hui, tous les cantons règlent ce domaine de manière explicite dans leurs textes légaux sur l'exécution des peines. La grande majorité des cantons règle les visites uniquement par ordonnance. Cependant, de plus en plus de nouvelles lois cantonales sur l'exécution des peines parlent de ce sujet.²⁴⁰ Les réglementations des condi-

²³⁴ Cf. CPT/Inf (2012) 26, ch. 90.

²³⁵ Cf. CPT/Inf (2008) 33, ch. 189.

²³⁶ Cf. CPT/Inf (2002) 4, ch. 101 ; CPT/Inf (2004) 39, ch. 29.

²³⁷ Cf., p. ex., CPT/Inf (2008) 34, ch. 181.

²³⁸ Cf. BAECHTOLD, Inventar, XLII, 1.

²³⁹ Concrètement les cantons d'Uri, d'Appenzell Rhodes-Extérieures, de Thurgovie et de Genève.

²⁴⁰ Voir, p. ex., BE, Loi du 25 juin 2003 sur l'exécution des peines et mesures (RSB 341.1) ; ZH, Straf- und Justizvollzugsgesetz vom 19. Juni 2006 (LS 331) ; GR, Gesetz über den Justizvollzug im Kanton Graubünden vom 27. Aug. 2009 (BR 350.500).

tions-cadres pour les visites sont conçues de manière très différente. Ainsi, selon les cantons, les autorisations de visite sont octroyées par des instances différentes. Dans la plupart des cas, c'est la direction de l'unité de détention qui accorde le droit de visite. La surveillance des visites est également réglée de manière différente. Certains cantons prévoient une surveillance générale des visites,²⁴¹ alors que d'autres n'appliquent des limitations que dans des cas de soupçons d'abus.²⁴² De surcroît, les réglementations se différencient également du point de vue de la durée et de la cadence des visites. La plupart des cantons accordent 1 heure/semaine. Quelques cantons seulement limitent encore le temps de visite à une demi-heure par semaine.²⁴³ De manière générale, on peut partir du principe que le droit de visite a fait l'objet, au cours des dernières années, d'un enrichissement concernant la densité de sa réglementation et d'un aménagement plus libéral. Cet aménagement libéral est surtout dû au fait qu'autant la révision du CPS que la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, adoptant une pratique considérablement plus flexible et moins restrictive, ont incité les cantons à réviser, depuis peu, bon nombre de dispositions.

[73] La situation est similaire en ce qui concerne les moyens de communication par courrier ou par téléphone. En 2003, deux cantons n'avaient aucune réglementation concernant la communication par courrier et par téléphone.²⁴⁴ Aujourd'hui, tous les cantons ont réglé ce domaine : la grande majorité des cantons règle la communication par courrier et par téléphone uniquement au par ordonnance.²⁴⁵ Quelques cantons possèdent, en outre, des dispositions supplémentaires au niveau de la loi.²⁴⁶ Selon le Tribunal fédéral, la correspondance doit être limitée uniquement dans la mesure où l'ordre dans l'établissement ou le but de la détention l'exigent.²⁴⁷ La plupart des cantons prévoient, par conséquent, un contrôle seulement dans des cas exceptionnels, et la correspondance n'est aujourd'hui que rarement soumise à un contrôle complet de son contenu, et les limitations quantitatives seraient également en grande partie supprimées.²⁴⁸ Des développements similaires peuvent être constatés pour les appels téléphoniques. En dehors des établissements de détention ouverts, les personnes détenues dans des établissements de détention fermés ont, entre-temps, un accès libre aux contacts téléphoniques avec le monde extérieur.²⁴⁹

²⁴¹ Voir, p. ex., LU, § 79, Verordnung über den Justizvollzug vom 12. Dez. 2006 (SRL 327), et AI, art. 9 al. 2, Standeskommissionsbeschluss über das Kantonsgefängnis vom 4. April 1995 (GS 340.001).

²⁴² Voir, p. ex., ZH, § 117 al. 4, Justizvollzugsverordnung vom 6. Dez. 2006 (LS 331.1).

²⁴³ Voir, p. ex., VS, art. 74, Règlement sur les établissements de détention du canton du Valais du 10. décembre 1993 (RS 340.200).

²⁴⁴ Appenzell Rhodes-Extérieures et Thurgovie; cf. BAECHTOLD (Inventar), XLI, 1.

²⁴⁵ Voir, p. ex., VS, art. 71, Règlement sur les établissements de détention du canton du Valais du 10 décembre 1993 (RS 340.200) ; GR, art. 98, Verordnung über den Justizvollzug im Kanton Graubünden vom 22. Dez. 2009 (BR 350.510) ; ZH, § 115, Justizvollzugsverordnung vom 6. Dez. 2006 (LS 331.1).

²⁴⁶ Voir, p. ex., BE, art. 49, Loi du 25 juin 2003 sur l'exécution des peines et mesures (RSB 341.1) ; SO, § 32 Gesetz über den Vollzug von Freiheitsstrafen, Ersatzfreiheitsstrafen, gemeinnütziger Arbeit, therapeutischen Massnahmen und Verwahrung vom 3. März 1991 (BGS 331.11).

²⁴⁷ ATF 99 Ia 288.

²⁴⁸ Cf. BAECHTOLD (Strafvollzug), p. 159. Voir, p. ex., ZH, § 115, Justizvollzugsverordnung (LS 331.1). Il existe toujours un contrôle complet de la correspondance dans le canton d'Argovie. Voir AG, § 68 al. 1, Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (SAR 253.111).

²⁴⁹ Cf. BAECHTOLD (Strafvollzug), p. 170. Voir, p. ex., GR, art. 59 Hausordnung Justizvollzugsanstalt Sennhof.

[74] En Suisse, par contre, il n'existe encore aucun encouragement systématique aux contacts avec le monde extérieur, comme l'exige le CPT.²⁵⁰ Malgré tout, on a pu constater récemment dans ce domaine une tendance de libéralisation évidente.

3.2.3. Mesures disciplinaires

[75] Selon les principes du Conseil de l'Europe sur la détention, les mesures disciplinaires ne doivent être ordonnées, en règle générale, qu'en dernier recours, et la mise à l'isolement seulement dans des cas exceptionnels pour une période délimitée et d'une durée aussi courte que possible.

[76] La révision du CPS en 2002 a aussi conduit dans le domaine des mesures disciplinaires au fait qu'aujourd'hui, presque tous les cantons décrivent de manière détaillée les éléments constitutifs des infractions disciplinaires.²⁵¹ Les mesures disciplinaires selon l'art. 91 al. 2 CPS ont également été reprises et adaptées dans les législations cantonales.²⁵² La plupart des cantons règlent le droit disciplinaire au niveau de l'ordonnance. Uniquement les cantons de Berne, Neuchâtel, Soleure et Fribourg disposent d'une réglementation propre au niveau d'une loi formelle.²⁵³ Mais, dans ce domaine, des différences cantonales existent encore aujourd'hui. La durée maximale de l'arrêt dans les cantons, par exemple, est réglée différemment jusqu'à ce jour. Elle varie entre cinq (Tessin) et 30 jours (Fribourg, Jura et Vaud). Dans la plupart des cantons, elle est de 20 ou 21 jours. De surcroît, il existe encore aujourd'hui des déficits juridiques d'ordre formel. Ainsi, bon nombre d'établissements pénitentiaires n'engagent pas les mesures disciplinaires par écrit, le droit d'être entendu n'est pas accordé pleinement et les conditions de détention ne répondent pas aux exigences requises.²⁵⁴ Dans le domaine des mesures disciplinaires, la recommandation concernant la garantie d'une heure d'exercice en plein air a été appliquée par les cantons.²⁵⁵ Par contre, certains cantons semblent vouloir maintenir la limitation pendant l'arrêt à la seule lecture de textes à caractère religieux.²⁵⁶

²⁵⁰ Le canton de Soleure fait ici exception et stipule au § 28 de sa loi sur l'exécution des peines, des peines de substitution, du travail d'intérêt général, des mesures thérapeutiques et de l'internement que les rapports des détenus avec le monde extérieur doivent être encouragés dans la mesure où il s'agit de rapports constructifs.

²⁵¹ Cf. BAECHTOLD (Strafvollzug) p. 176. Voir, p. ex., ZH, § 23, Straf- und Justizvollzugsgesetz vom 19. Juni 2006 (LS 331).

²⁵² Voir, p. ex., BE, art. 76, Loi du 25 juin 2003 sur l'exécution des peines et mesures (RSB 341.1).

²⁵³ Voir BE, art. 75-79, Loi du 25 juin 2003 sur l'exécution des peines et mesures (RSB 341.1) ; NE, art. 93-97, Loi sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures pour les personnes adultes du 27 janvier 2010 (RSN 351.0) ; SO, § 33-39, Gesetz über den Vollzug von Freiheitsstrafen, Ersatzfreiheitsstrafen, gemeinnütziger Arbeit, therapeutischen Massnahmen und Verwahrung vom 3. März 1991 (BGS 331.11) ; FR, art. 57-60, Règlement du 12 décembre 2006 des prisons (RSF 341.2.11).

²⁵⁴ Cf. BAECHTOLD (Strafvollzug), p. 178.

²⁵⁵ Cf. CPT/Inf (2008) 34, ch. 189.

²⁵⁶ Le canton de Zurich a déclaré que la suppression de cette limitation violerait son Ordonnance sur l'exécution des peines. La personne concernée devrait profiter du temps passé en arrêt pour se remettre en question.

IV. COHÉRENCE DES RECOMMANDATIONS DES ORGANES DE SURVEILLANCE INTERNATIONAUX

[77] La majorité des recommandations des trois organes de surveillance les plus importants pour le domaine de la privation de liberté – le Comité des droits de l’homme, le CAT et le CPT – porte sur le domaine des conditions de détention générales. Par exemple, le Comité des droits de l’homme et le CAT ont demandé à la Suisse, presque mot à mot et d’une manière très générale, de renforcer les efforts pour l’amélioration des conditions de vie dans les prisons de tous les cantons,²⁵⁷ alors que le CPT a concrétisé le contenu de ces demandes en détail.²⁵⁸

[78] Les recommandations concernant des domaines spécifiques de la détention semblent également être largement cohérentes (par exemple, pour les soins médicaux). Ici aussi, le Comité des droits humains, ainsi que le CAT, se limitent à des recommandations succinctes et abstraites, alors que le CPT s’exprime plus en détail. Le fait que le CPT émette un nombre bien plus important de recommandations concrètes dans des domaines thématiques plus spécifiques de la détention ressort du mandat tendant à examiner exclusivement la question de la détention, ainsi que des rapports plus étendus. C’est la raison pour laquelle, certaines parties du domaine de la détention sont couvertes uniquement par les recommandations du CPT (par exemple, sur les conditions concernant le personnel, sur le contact avec le monde extérieur ou sur les mesures disciplinaires).

V. CONCLUSION

[79] Les conditions de détention en Suisse présentent en général un haut niveau. Beaucoup de recommandations dans ce domaine concernent donc, également, des particularités spécifiques aux établissements pénitentiaires que l’on ne saurait appliquer de manière générale.

[80] Cette conclusion n’est cependant pas valable pour deux *régimes de détention spécifiques* : ainsi, en Suisse, les modalités de la détention administrative des étrangers correspondent uniquement de manière partielle au but même de cette privation de liberté, à savoir assurer l’expulsion de la personne étrangère. Cette détention se déroule, en effet, bien plus souvent dans un environnement carcéral véritable où les limitations de la liberté personnelle vont sensiblement au-delà de ce que le but de la détention ne l’exigerait. Il existe également des problèmes structurels dans le domaine de *l’internement*. Ici, en dehors des problèmes d’une infrastructure appropriée à ce groupe de personnes, se posent différentes questions juridiques, qui devraient se multiplier à l’avenir, telles que celle de la limitation admissible de la liberté personnelle après l’exécution de la peine privative de liberté, des relations avec les détenus nécessitant des soins, de l’admissibilité de l’obligation de travailler à l’âge de l’AVS.

[81] Alors que le *principe de l’équivalence dans le domaine de la santé*, c’est-à-dire le fondement de l’égalité des soins à l’intérieur et à l’extérieur des établissements pénitentiaires, est solidement ancré du point de vue normatif, il existe différents problèmes lors de sa mise en œuvre. Ainsi, en Suisse, notamment le droit à l’accès au médecin, homme ou femme, n’est ancré que de manière insuffisante, et de nombreux cantons renoncent à mettre en

²⁵⁷ CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 17 ; CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 17.

²⁵⁸ Cf. CPT/Inf (2008) 33, p. 48-60.

place l'obligation de passer des visites médicales d'admission généralisées malgré les recommandations y afférents répétées. Sous l'angle des droits humains, des questions se posent également du point de vue institutionnel quant à la position adéquate des médecins de prisons.

POLICE

I. DROITS HUMAINS ET POLICE

[82] Dans le langage juridique, le terme « Police » est beaucoup plus large que ce qu'en laisse supposer l'utilisation dans le langage courant.²⁵⁹ La présente étude se limite à la police dans le sens organisationnel du terme, soit aux unités administratives, qui, du point de vue organisationnel et juridique, sont élaborées en tant qu'autorités de police et qui sont essentiellement chargées de la défense contre les dangers. Il est surtout question des corps de police communaux et cantonaux, de la police fédérale et des gardes-frontières.

[83] Dans un État de droit moderne, la police est la seule autorité qui puisse procéder légalement à des actes de contrainte sur des individus.²⁶⁰ Ainsi, elle est chargée de l'exercice du monopole étatique de la violence. Cette tâche considérable implique une grande responsabilité : la garantie du respect des droits fondamentaux et des droits humains dans un domaine d'activité difficile et souvent dangereux. La Constitution fédérale oblige, à l'art. 35 al. 2, l'ensemble des détenteurs de tâches étatiques de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation. Par conséquent, les membres de la police fédérale, des cantons et des communes, sont directement liés par les droits fondamentaux de la Constitution et des standards en matière des droits humains qui engagent la Suisse. De surcroît, l'action de la police doit toujours être d'intérêt public et se dérouler en respectant le principe de la proportionnalité.²⁶¹

[84] Les domaines suivants, qui occupent une position centrale et sont extraits des recommandations des organes de surveillance internationaux, mettent en évidence les défis existants : il s'agit, en substance, d'un ensemble de questions concernant les cas dans lesquels l'État peut faire usage de la contrainte, les moyens autorisés, ainsi que les mesures pouvant être appliquées à l'encontre des destinataires et de quelle manière les personnes ayant subi un préjudice, peuvent, le cas échéant, se défendre juridiquement.

II. OBLIGATIONS INTERNATIONALES

1. Niveau mondial

[85] Dans le domaine de la police, les normes universelles suivantes, par lesquelles la Suisse est liée, sont pertinentes :

²⁵⁹ Voir pour plus de détails TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 53.

²⁶⁰ Les personnes privées ont également le droit d'exercer certains actes de contrainte dans leurs locaux conformément à leur droit interne (par exemple dans des clubs ou des stades). En outre, la Suisse délègue de plus en plus de tâches policières aux entreprises de sécurité privées ; Voir pour plus de détails WALTER KÄLIN/ANDREAS LIENHARD/JUDITH WYTTENBACH, *Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben*, Bâle 2007.

²⁶¹ Cf. art. 5 al. 2 Cst. ; cf. aussi art. 9 LUSC.

- Normes de pertinence primaire pour la police dans le *Pacte II* : Droit à un recours utile (art. 2 al. 3), le droit à la vie (art. 6), l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 7), protection contre la détention arbitraire (art. 9), l'interdiction de la discrimination (art. 2 et 26).
- La Convention contre la torture (Conv. torture) et le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture (OPCAT).
- La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Conv. CERD).
- Le CERD, Recommandation générale XXXI sur la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale, 2005.
- L'Assemblée générale de l'ONU, Code de conduite pour les responsables de l'application des lois, Résolution 34/169, 1979 (soft law).
- Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, 1990 (soft law).

2. Niveau régional

[86] Au niveau régional, les normes suivantes doivent être respectées par la Suisse dans le cadre des activités de la police :

- La *CEDH* : le droit à la vie (art. 2), l'interdiction de la torture et des traitements inhumains (art. 3), le droit à la liberté et à la sûreté (art. 5), le droit à un procès équitable (art. 6), le droit à un recours effectif (art. 13), l'interdiction de discrimination (art. 14).
- La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT).
- La Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (Inommée *Directive retour*) contenant des dispositions sur l'aménagement de la détention administrative des étrangers.
- La Recommandation de politique générale n° 11 de l'ECRI : Lutte contre le racisme et la discrimination raciale dans les activités de la police (soft law).²⁶²
- Le Code européen d'éthique de la police du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (soft law).²⁶³

III. VUE D'ENSEMBLE DE LA RÉGLEMENTATION INTERNE

[87] L'ordre de compétence dans le domaine de la sécurité intérieure reflète la structure étatique fédéraliste et se présente, en conséquence, de manière complexe. Le terme police n'est pas mentionné dans la Constitution en vigueur. L'art. 57 Cst. mentionne seulement que la Confédération et les cantons veillent, dans le cadre de leurs compétences, à la sécurité du pays et à la protection de la population (al. 1) et qu'en même temps, ils coordonnent leurs efforts dans le domaine de la sécurité intérieure (al. 2). Le Tribunal fédéral, dans le do-

²⁶² ECRI, Recommandation n° 11 (2007).

²⁶³ Recommandation Rec(2001)10 du Comité des Ministres aux États membres sur le Code européen d'éthique de la police, 19 septembre 2001.

maine de la sécurité intérieure, suit le principe du parallélisme et de la concurrence des compétences.²⁶⁴ Les cantons, en tant qu'entités juridiques autonomes, sont, en premier lieu, compétents pour la sécurité sur leur territoire (nommée souveraineté des cantons en matière de police).²⁶⁵ La Confédération exerce des tâches policières, en principe de manière complémentaire, raison pour laquelle ses dispositions sont réparties sur des secteurs spécifiques différents.²⁶⁶

1. Au niveau fédéral

[88] Les « Principes de l'activité de l'État régie par le droit » fixés à l'art. 5 Cst. sont, comme pour la totalité des autorités administratives, valables également pour la police. Le principe de la proportionnalité et l'exigence de l'intérêt public ont une importance pratique particulière dans le quotidien de la police (art. 5 al. 2 Cst.). En outre, les organes de la police, en tant qu'acteurs d'une tâche publique, sont liés par le catalogue entier des droits fondamentaux de la Constitution fédérale. De surcroît, les droits fondamentaux de la Constitution fédérale tracent des limites à l'activité policière.

[89] Alors qu'auparavant, le droit de la police ne tombait pratiquement que dans le domaine des compétences cantonales, la Confédération a accru, ces dernières années, son activité législative dans le domaine de la sécurité intérieure. Il faut mentionner, en particulier, la Loi sur l'usage de la contrainte entrée en vigueur en 2009²⁶⁷, les modifications de la LMSI²⁶⁸ dans le but d'instaurer des mesures préventives visant à empêcher la violence lors des manifestations sportives²⁶⁹, la Loi fédérale sur les organes de sécurité des entreprises de transport publics²⁷⁰, entrée en vigueur en octobre 2011, l'art. 96 s de la Loi sur les douanes²⁷¹, ainsi que l'Ordonnance sur l'engagement d'entreprises de sécurité privées par la Confédération²⁷². Actuellement, au niveau fédéral, la Loi sur les tâches de la police se trouve au stade d'élaboration (LPol).²⁷³

2. Au niveau cantonal

[90] Les constitutions cantonales contiennent, de la même manière que la Constitution fédérale, des dispositions sur le maintien de la sécurité intérieure.²⁷⁴ De surcroît, divers cantons

²⁶⁴ ATF 117 Ia 202, p. 216.

²⁶⁵ BIAGGINI, art. 57, note 5.

²⁶⁶ Cf. à ce sujet RAINER J. SCHWEIZER, art. 57, in : Ehrenzeller et al., BV-Kommentar, 2^{ème} éd., Zurich/Saint-Gall 2008, note 12 et d'autres indications.

²⁶⁷ Voir à ce sujet la FF 2006 2429.

²⁶⁸ LF du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure, RS 120.

²⁶⁹ Art. 2 al. 4 let. f LMSI.

²⁷⁰ Du 18 juin 2010, LOST, RS 745.2.

²⁷¹ Du 18 mars 2005, LD, RS 631.0.

²⁷² Du 31 octobre 2007, OESS, RS 124.

²⁷³ Le Conseil fédéral a décidé en mars 2011, suite à l'expiration du délai de la procédure de consultation, d'attendre le rapport de l'Office fédéral de la Justice pour déterminer les compétences dans le domaine de la sécurité intérieure.

²⁷⁴ Par exemple, La Constitution du canton de Berne, art. 37 : « Le canton et les communes veillent à la sécurité et à l'ordre public. ». Ou alors la Constitution du canton de Zurich, art. 100 : „Kanton und Gemeinden gewährleisten die öffentliche Ordnung und Sicherheit.“.

ont conclu des concordats dans le domaine de la police, par exemple, sur la collaboration régionale²⁷⁵ ou nationale²⁷⁶ ou instituant des mesures contre la violence lors des manifestations sportives du 15 novembre 2007. Des écoles de police régionales ont également été créées par des contrats intercantonaux. Le droit de la police des cantons au sens étroit se trouve dans les lois sur la police de chaque canton, respectivement dans les ordonnances, les codes de conduite, les ordres et les instructions de service, etc. Il existe également des dispositions communales qui règlent les tâches et les activités de la police municipale, pour autant que cela soit prévu par une délégation de compétence cantonale.

IV. LES RECOMMANDATIONS DES ORGANES DE SURVEILLANCE INTERNATIONAUX ET LA SITUATION EN SUISSE DANS DES DOMAINES THÉMATIQUES CHOISIS

1. L'usage de la contrainte en général

1.1. Les recommandations des organes de surveillance internationaux

[91] Par contrainte policière, on entend l'usage par la police de la force physique, de moyens auxiliaires et d'armes à l'encontre de personnes.²⁷⁷ Lors des arrestations et des mises en détention, il arrive régulièrement que la police fasse usage de la contrainte. Ceci fait donc ressortir le domaine problématique principal des mesures de contrainte policière en Suisse : autant le Comité des droits de l'homme de l'ONU que le CAT se sont toujours montrés préoccupés, dans leurs rapports sur la Suisse, au sujet des brutalités policières à l'encontre des personnes au cours de l'arrestation ou la mise en détention.²⁷⁸ Le CPT, dans son rapport sur la Suisse de 2008, s'est prononcé de la même manière au sujet des brutalités policières.²⁷⁹

[92] Les recommandations du CAT sur l'usage de la contrainte concernaient la problématique de l'emploi des armes à électrochocs par la police fédérale. Dans ses observations finales en 2005, le CAT a recommandé que le Projet de loi d'alors sur l'usage de la contrainte interdise le port d'armes à électrochocs lors de l'expulsion des étrangers ou pendant le transport des prisonniers par la police fédérale.²⁸⁰ Le CPT a plaidé pour que l'utilisation de la violence soit limitée au minimum nécessaire absolu et pour que l'usage de la violence ne

²⁷⁵ En Suisse, il existe quatre concordats dans le domaine de la police : Nord-Ouest de la Suisse, Suisse orientale, occidentale et centrale.

²⁷⁶ Convention du 6 avril 2006 sur les engagements de police intercantonaux (IKAPOL) en vigueur depuis le 9 novembre 2006 (voir, par exemple, pour le canton de Berne : Arrêté du Conseil-exécutif concernant l'adhésion à l'IKAPOL du 17 mai 2006, RSB 559.13).

²⁷⁷ Cf. art. 5 LUsC.

²⁷⁸ Voir, p. ex., CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 14, 2001, ch. 11, 1996, ch. 13 ; CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 8, 1997, ch. 90.

²⁷⁹ Voir, p. ex., CPT/Inf (2008) 33, ch. 14 et 33 ss.

²⁸⁰ Cf. CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 5 b).

puisse être aucunement justifié dans la mesure où un individu se trouve sous contrôle.²⁸¹ En outre, il ne devrait pas être fait usage de « techniques de strangulation ». ²⁸²

1.2. La situation en Suisse

1.2.1. La mise en œuvre des recommandations au niveau fédéral

[93] L'approbation de la Loi sur l'usage de la contrainte en 2008 peut être considérée comme un progrès pour la mise en œuvre des recommandations dans le domaine de l'usage de la contrainte. De cette manière, on a pu garantir que l'usage de la contrainte policière par les autorités fédérales et cantonales, qui agissent sur mandat de la Confédération, soit réglé de façon homogène. La LUSC garantit que le « recours à la force physique, à des moyens auxiliaires et à des armes doit être approprié aux circonstances et porter le moins possible atteinte à l'intégrité physique des personnes concernées ». ²⁸³ Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, dans ses observations finales sur la Suisse en 2009, a approuvé cette activité législative en tant que développement positif pour la protection des droits humains. ²⁸⁴

[94] Les dispositifs incapacitants sont également mentionnés dans la LUSC dans la liste des armes autorisées (art.15 let. d). ²⁸⁵ L'ordonnance d'exécution sur l'usage de la contrainte établit, cependant, des règles très restrictives, qui sont comparables à celles en vigueur pour l'utilisation des armes à feu. Selon l'art. 9 en relation avec l'art. 11 al. 1 et 2 OLUc, les dispositifs incapacitants ne doivent être utilisés que contre les personnes qui ont commis une infraction grave ou que l'on soupçonne sérieusement d'en avoir commis une, ou encore pour empêcher la commission d'une infraction grave. ²⁸⁶ Selon l'art. 11 al. 4 et a contrario l'art. 5 OLUc, il est interdit d'utiliser des dispositifs incapacitants lors du renvoi des étrangers par voie aérienne pendant la durée du vol. Par contre, lors du transport vers l'aéroport, leur utilisation reste autorisée selon les conditions fixées aux art. 9 et 11 OLUc, c'est-à-dire uniquement pour empêcher la commission d'infractions graves. ²⁸⁷

²⁸¹ CPT/Inf (2008) 33, ch. 33.

²⁸² CPT/Inf (2008) 33, ch. 35 ; CPT/Inf (2012), ch. 13 iv). Le CPT a en outre recommandé aux corps de police des cantons de Genève, Vaud et Zurich que, lors de l'utilisation de menottes, ces dernières ne doivent pas être serrées trop fort.

²⁸³ Communiqués, DFJP, 18.01.2006, Règlementation uniforme de la contrainte policière dans les domaines ressortissant à la Confédération, le Conseil fédéral approuve le message de loi sur l'usage de la contrainte.

²⁸⁴ Cf. CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 3 e).

²⁸⁵ Une étude approfondie concernant l'usage de Tasers effectuée par le Médiateur de New South Wales (Australie) est apparue en octobre 2012. Elle peut être consultée sous : http://www.ombo.nsw.gov.au/_data/assets/pdf_file/0004/6970/SR_Taser_Report_Oct2012_web.pdf.

²⁸⁶ Selon le CPT, l'usage de dispositifs incapacitants doit être limité à des situations dans lesquelles il existe une mise en danger réelle et directe de la vie ou de lésion corporelle grave. L'usage de telles méthodes ne devrait servir qu'au seul but d'obtenir l'exécution d'un ordre indispensable. Voir CPT/Inf (2012) 26, ch. 17.

²⁸⁷ Voir la réponse du Conseil fédéral du 18 novembre 2009 à l'interpellation de Lumengo (09.3803) qui détermine clairement que le fait de s'opposer à une expulsion ne remplit pas les conditions de l'usage d'un Taser. Par infraction grave, on entend en particulier une atteinte sérieuse contre la vie ou l'intégrité corporelle ou la sécurité publique.

1.2.2. La mise en œuvre des recommandations au niveau cantonal

[95] Les cantons, en tant que détenteurs principaux des tâches dans le domaine de la police, règlent l'usage de la contrainte de manière différente, comme cela a toujours été le cas. Alors que le canton de Zurich règle l'usage de la contrainte dans une loi cantonale sur la police²⁸⁸, ayant des standards détaillés, ainsi que dans une ordonnance sur l'usage de la contrainte policière²⁸⁹, le canton de Schwyz, par exemple, dispose d'une réglementation nettement moins détaillée.²⁹⁰ La majorité des cantons règle l'utilisation des armes à feu de manière relativement détaillée et plus ou moins identique du point de vue matériel.²⁹¹

[96] L'usage des autres armes (telles que par exemple les matraques ou les substances irritantes) et des moyens auxiliaires pour l'usage de la contrainte (par exemple les techniques de ligotage susceptibles d'entraver les voies respiratoires et de mener à la strangulation) n'est pas réglé de la même manière dans chaque canton, voire même pas du tout. La situation est la même pour les dispositifs incapacitants. Peu nombreux sont les cantons qui règlent leur utilisation pour l'usage de la contrainte policière.²⁹²

[97] L'usage proportionné de menottes est enseigné dans le cadre de la formation et formation continue des policières et policiers. Le matériel didactique « mesures de contrainte », édité par l'Institut Suisse de Police (ISP), prévoit que le mécanisme de fermeture des menottes doit être utilisé de telle manière à prévenir les rougeurs des poignets. Dans le canton de Vaud, l'usage des menottes a lieu selon des directives exactes. En outre, la police cantonale du canton de Vaud s'efforce d'acquérir les meilleurs produits disponibles sur le marché.²⁹³ Le paragraphe 6 PolZ (Zurich)²⁹⁴ stipule que les moyens de ligotage ne doivent ni couper la circulation sanguine, ni empêcher la respiration.

2. En particulier dans le contexte des renvois forcés

2.1. Recommandations des organes de surveillance internationaux

[98] A la suite des trois décès tragiques en 1999, 2001 et 2009, survenus lors de renvois forcés, la pratique de la Suisse dans ce domaine a été critiquée par différents organes de surveillance des droits humains. Ainsi, le Comité des droits de l'homme a exigé de la Suisse en 2001 que les prescriptions sur le droit à la vie et l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants selon le Pacte II soient respectées lors des renvois forcés. En particulier, « l'État partie devrait veiller à ce que les méthodes de contrainte utilisées ne mettent pas en jeu la vie et l'intégrité physique des personnes concernées ».²⁹⁵ À peine dix ans plus tard, le

²⁸⁸ ZH, § 13-17, Polizeigesetz vom 23. April 2007 (LS 550.1).

²⁸⁹ ZH, Verordnung über die polizeiliche Zwangsanzwendung vom 21. Jan. 2009 (LS 550.11).

²⁹⁰ SZ, § 20-21, Verordnung über die Kantonspolizei vom 22. März 2000 (GS 520.110) ; SZ, § 59, Dienstreglement der Kantonspolizei vom 23. Jan. 2001 (GS 520.111).

²⁹¹ Voir, p. ex., BE, art. 48, Loi sur la police du 8 juin 1997 (RSB 551.1) et GR, art. 25, Polizeigesetz des Kantons Graubünden vom 20. Okt. 2004 (BR 613.000).

²⁹² Voir, p. ex., ZH, § 13, Verordnung über die polizeiliche Zwangsanzwendung vom 21. Jan. 2009 (LS 550.11).

²⁹³ CPT/Inf (2012) 27, p. 6.

²⁹⁴ ZH, Verordnung über die polizeiliche Zwangsanzwendung vom 21. Jan. 2009 (LS 550.11).

²⁹⁵ CCPR, Observations finales Suisse 2001, ch. 13.

Comité de l'ONU contre la torture s'est montré inquiet quant à « la persistance d'allégations de mauvais traitements et de violences policières lors des renvois de personnes par contrainte par voie aérienne »²⁹⁶, et a émis des doutes quant au fait de savoir si les mesures de contrainte utilisées durant les rapatriements étaient compatibles avec les prescriptions de la Convention de l'ONU contre la torture.²⁹⁷ La manière dont les autorités traitent les personnes rapatriées de force par voie aérienne a été une des priorités du CPT lors de deux de ses visites en Suisse.²⁹⁸ Le premier rapport montre que l'usage de mesures de contrainte pendant le rapatriement a tout de même conduit à quelques cas d'ouverture de procédures pénales à l'encontre des forces de police y ayant participé, mais sans pour autant mener à de véritables procès pénaux.²⁹⁹

2.2. La situation en Suisse

[99] En réaction à la critique relative aux deux premiers cas de décès, la CCDJP a édicté en 2002 des prescriptions concernant les rapatriements sous contrainte par voie aérienne. En parallèle, elle a conclu avec le DFJP un accord sur l'exécution des rapatriements effectués sous escorte et par voie aérienne (Accord relatif à la constitution d'équipes d'escorte). Ces directives ont perdu leur validité en 2009 lors de l'entrée en vigueur de la Loi sur l'usage de la contrainte et de l'Ordonnance sur l'usage de la contrainte³⁰⁰ s'y afférant³⁰¹. Ces textes fédéraux sont également applicables « à toute autorité cantonale amenée à faire usage de la contrainte ou de mesures policières dans le domaine du droit d'asile et du droit des étrangers ». ³⁰² Aussi, au vu du nombre important et fréquent de membres des corps de police prenant part à des opérations de rapatriements, un standard commun a été créé au niveau fédéral concernant les mesures de contrainte autorisées pendant toutes les phases d'une

²⁹⁶ CAT, Observations finales de la Suisse 2010 ; ch. 15. La Suisse devrait donc « prévenir les violences policières et les mauvais traitements dont peuvent être victimes les personnes en cours de rapatriement par la contrainte, ouvrir une enquête sur les allégations, poursuivre, punir les responsables et indemniser les victimes ».

²⁹⁷ Ibid., ch. 16. Le CAT a rajouté qu'il restait préoccupé « par l'absence de la part de l'État partie d'une réponse à la demande d'indemnisation des familles des deux dernières victimes dans des affaires récentes de rapatriement forcé (art. 2, 3 et 14) ».

²⁹⁸ Voir CPT/Inf (2002) 4, ch. II.B.3, et CPT/Inf (2004) 38, ch. 9 ss. Ces examens seront approfondis dans les passages pertinents s'y rapportant.

Les questions relatives aux personnes faisant l'objet d'une expulsion sont également traitées dans les Normes du CPT, p. 72 ss.

²⁹⁹ Voir CPT/Inf (2002) 5, ch. 57. Cf. à ce sujet II.4.5.

³⁰⁰ Il n'y a presque pas de commentaires concernant ces textes dans la littérature. Pour quelques brèves explications de la LUSC et OLUSC, voir MINH SON NGUYEN, Les renvois et leur exécution en droit suisse, in Amarelle/Nguyen (éd.), Les renvois et leur exécution – perspectives internationale, européenne et suisse, Berne 2011, p. 193-202 ; DANIA TREMP, art. 98a, in Caroni/Gächter/Thurnherr (éd.), Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, p. 911-913 ; ANDREAS ZÜND/LADINA ARQUINT HILL, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in Übersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser (éd.), Ausländerrecht, 2^{ème} éd., Bâle 2009, ch. 8.96 ; MARC SPESCHA/ ANTONIA KER-LAND/PETER BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, Zurich 2010, p. 261 s.

³⁰¹ Ainsi était aussi la réponse du Regierungsrat Zurich du 10 novembre 2010 à la demande de Bischof und Bütikofer (234/2010). Malgré tout, on les retrouve encore dans le Recueil de lois du canton de Zoug (GS 512.33).

³⁰² Art. 2 al. 2 let. b LUSC. La LUSC ne transfère toutefois pas la compétence aux cantons de régler la question des autorités habilitées à faire usage de la contrainte (art. 7 LUSC). Ces bases légales se trouvent bien plus dans les lois cantonales sur la police.

opération de rapatriement.³⁰³ Ces prescriptions doivent encore être affinées dans un Guide du DFJP³⁰⁴ se trouvant actuellement en procédure de consultation, auquel on attribuera le caractère de directive. En outre, il convient de prendre en considération l'Ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers, qui, depuis début 2011, prévoit aux articles 15f-15i une surveillance indépendante des rapatriements par voie aérienne.³⁰⁵

[100] Les réglementations élaborées au niveau fédéral fixent des limites distinctes pour l'usage des différents moyens de contrainte dans le respect du principe de la proportionnalité (art. 5 al 2 Cst.) : l'art 25 al. 1 LUSC établit clairement que les *médicaments* ne peuvent pas être utilisés en lieu et place de moyens auxiliaires. L'administration de médicaments tranquillisants, voire même narcotiques, dans le but de faciliter le déroulement du travail est, par conséquent, interdite par la Loi. L'administration de tels médicaments ne peut être effectuée que sur la base d'une indication médicale (al. 2). L'art. 30 al. 1 OLUc stipule que l'utilisation de langes est subordonnée au consentement de la personne concernée par le rapatriement.³⁰⁶ L'usage de *moyens auxiliaires, susceptibles d'entraver les voies respiratoires* (en particulier les casques intégraux et les baillons) est interdit.³⁰⁷ L'art. 23 OLUc contient donc des exigences claires concernant le ligotage d'une personne. Selon son al. 3, l'organe d'exécution vérifie régulièrement que l'usage de liens n'occasionne pas de blessures, ne compromette pas l'irrigation sanguine ou n'entrave pas les voies respiratoires de la personne concernée. Selon l'art. 11 al. 4 et a contrario l'art. 5 OLUc, l'usage d'armes à feu et de dispositifs incapacitants est exclu lors de rapatriements par voie aérienne.³⁰⁸

[101] La Commission nationale de prévention de la torture a rendu fin septembre 2011 son rapport annuel³⁰⁹ relatif à l'accompagnement par cette dernière de rapatriements sous contrainte par voie aérienne. Il contient différentes recommandations.³¹⁰ Le Comité d'experts « Retour et exécution des renvois » (Comité d'experts ODM) a pris position sur ce rapport.³¹¹ La CNPT estime, au vu du principe de la proportionnalité, qu'il faudrait réévaluer l'intervention standard, par surprise et de nuit, sur les personnes se trouvant dans leur cellule et qui doivent être expulsées.³¹² Le Comité d'experts ODM vérifiera en détail ce point.³¹³ Il vérifiera également en détail l'assistance d'interprètes, afin que les malentendus et les escalades éventuels soient évités autant que possible.³¹⁴ La CNPT a en outre suggéré

³⁰³ La LUSC fait ressortir indirectement son applicabilité lors du vol à l'art. 28 al. 2. L'art. 97 al. 1 LA répond directement à cette question en autorisant les forces de police à faire usage de la contrainte policière.

³⁰⁴ DFJP, Benutzerhandbuch über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Bereich der Rückführungen im Ausländerrecht, an die dem Zwangsangwendungsgesetz und der Zwangsangwendungsverordnung unterstehenden Vollzugs- und Polizeibehörden, Printemps 2011.

³⁰⁵ Actuellement, cette tâche est temporairement effectuée par la CNPT.

³⁰⁶ Sur les vols de niveau 3 (qui ne sont plus effectués dans la pratique), les langes ont été employés de manière systématique, étant donné qu'il était strictement interdit de se rendre aux toilettes (cf. à ce sujet CPT/Inf (2002) 4, ch. 51).

³⁰⁷ Art. 14 al. 3 OLUc.

³⁰⁸ Voir avant p. 2.

³⁰⁹ CNPT, Rapport rapatriements aériens.

³¹⁰ Cf. à ce sujet déjà KÜNZLI/KIND, p. 25 ss.

³¹¹ Comité d'experts ODM, Prise de position.

³¹² CNPT, Rapport rapatriements aériens, Recommandation no 12.

³¹³ Comité d'experts ODM, Prise de position, p. 2.

³¹⁴ Ibid., p. 3.

d'améliorer les informations données aux personnes qui doivent être rapatriées et, dans ce contexte, d'appliquer de manière plus conséquente l'art. 29 OLUc.³¹⁵ Le Comité d'experts ODM a annoncé dans ce contexte l'apparition d'une brochure contenant des illustrations sur les différents degrés de rapatriement. Celle-ci sera traduite en plus de 40 langues.³¹⁶ Selon le Comité d'experts ODM, les possibilités proposées par la CNPT de mettre à disposition des divertissements à bord (films, journaux), ainsi que les informations transmises du Cockpit sur le déroulement du vol ne devant plus être dissimulées aux personnes rapatriées, seront également examinées.³¹⁷ Le Comité d'experts ODM a également considéré la température dans les salles d'attente des aéroports comme un point critique devant être contrôlé.³¹⁸ L'ODM examine actuellement les possibilités d'optimisation en ce qui concerne la formation continue et les possibilités d'échange du personnel médical accompagnant les vols de rapatriement.³¹⁹

[102] Lors d'un vol spécial vers le Nigéria, début décembre 2011³²⁰, toutes les personnes rapatriées, à l'exception d'une, sont montées dans l'avion sans opposer de résistance physique, et en n'étant que légèrement attachées. Une seule personne a dû être reconduite dans la salle d'attente en raison de sa résistance physique véhémente, où on a renforcé ses liens. Du point de vue du respect du principe de la proportionnalité, cette manière d'agir de la part des autorités dénote un progrès évident. Alors qu'auparavant, toutes les personnes devant être rapatriées sur un vol spécial étaient attachées systématiquement avec des liens de niveau 4, c'est-à-dire une entrave complète du corps³²¹, lors du dernier vol, une seule personne a dû être ligotée pour des raisons de sécurité. Ainsi, le ligotage de niveau 4, tel que les prescriptions des droits humains l'ont exigé, semble être utilisé depuis, du moins lors des vols vers le Nigéria,³²² seulement comme ultima ratio dans des cas individuels justifiés.

2.3. Mesures nécessaires

[103] Les changements survenus ces dix dernières années ont montré que des progrès ont pu être faits dans le domaine de l'usage de la contrainte dans le cadre des vols de rapatriement – aussi en réaction aux cas de décès et aux exigences respectives des États d'origine. La prise de position du Comité d'experts ODM démontre que différentes incitations faites dans le rapport annuel de la CNPT 2010/2011 ont été prises en compte et qu'actuellement l'administration cherche des possibilités d'optimisation. Malgré cela, il reste encore des do-

³¹⁵ Dès que cette brochure d'information sera disponible, le Comité d'experts ODM s'adresserait au moyen d'une circulaire aux cantons, afin de leur rappeler les prescriptions de l'art. 29 OLUc et de leur présenter ce nouvel outil de travail ; CNPT, Rapport rapatriements aériens, Recommandation no 19 ss.

³¹⁶ Comité d'experts ODM, Prise de position, p. 3.

³¹⁷ Ibid., p. 3 et 4.

³¹⁸ Ibid., p. 3.

³¹⁹ Ibid., p. 4.

³²⁰ Cf., entre autre, <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Erneut-Zwischenfall-bei-Ausschaffung-eines-Nigerianers/> story/31555119.

³²¹ Cette dernière comprend des liens aux mains, aux bras, aux jambes et aux pieds, ainsi qu'une ceinture (l'ainsi nommée « body cuff ») pour la fixation des liens des bras et des pieds, et d'un Sparring Helm, ainsi qu'un filet de moustiques en tant que protection contre les crachats. Pour les niveaux d'exécution des rapatriements, voir l'art. 28 OLUc.

³²² Après le décès d'une Nigérienne en 2009, le Nigéria n'était plus disposé à reprendre des citoyens nationaux par l'intermédiaire de vols spéciaux. En 2011, cet État s'est déclaré de nouveau prêt à les reprendre à la condition qu'il n'y aurait plus d'utilisation systématique d'entraves complètes ; voir pour cela KÜNZLI/KIND p. 30 s.

maines où la Suisse montre un potentiel d'amélioration. On y compte notamment l'usage de la violence pendant les interventions dans les cellules des prisons en vue du renvoi ou de l'expulsion, le droit de recours³²³ dans les cas de violation des droits humains lors d'une opération d'expulsion, la mise en œuvre définitive d'accompagnements indépendants pour les vols de rapatriement ou l'exigence d'une surveillance conséquent (par caméra de vidéo-surveillance) des opérations de rapatriement dans le but d'assurer la prévention et l'administration des preuves.³²⁴

3. Profilage discriminatoire (aussi « Profilage ethnique »)

3.1. Le profilage

[104] On entend par profilage, au sens large du terme, la catégorisation des personnes d'après certaines caractéristiques.³²⁵ Ces caractéristiques peuvent être immuables (sexe, âge, origine, etc.) ou variables (par exemple, des habitudes ou autres modes de comportement précis). Dans la vie de tous les jours, le profilage est un instrument très utilisé par le marketing, afin de découvrir par quel moyen les différents groupes de personnes peuvent être atteints de façon optimale.³²⁶ Dans le domaine qui nous intéresse, à savoir celui du travail de la police, on entend par profilage la catégorisation systématique des caractéristiques physiques, de celles relevant du comportement ou psychologiques en rapport avec certains délits et dont l'usage sert de fondement pour la décision à rendre.³²⁷ Selon l'avis de Martin Scheinin, ancien Rapporteur spécial sur la protection des droits humains et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, le profilage est, en principe, un moyen autorisé de la poursuite pénale. La combinaison entre des facteurs statistiques vérifiés et certains comportements criminels, dans le but d'établir des profils détaillés, n'est pas tout à fait inadmissible, mais peut être un moyen efficace pour mutualiser des ressources de poursuite pénale limitées.³²⁸

[105] Le profilage peut devenir, par contre, un problème dans le travail de la police, respectivement des gardes-frontière, si les décisions ne sont pas prises sur des critères objectifs, compréhensifs et statistiquement établis, mais principalement sur des caractéristiques pros-crites. Concernant ces dernières, des termes imprécis tels que profilage « ethnique » ou « racial » ont été établis. Etant donné que les critères ethniques pour le profilage ne sont pas tabous per se, et que le terme « racial » est à peine saisissable et en soi discutable, le terme

³²³ Pour plus d'informations, voir 5.

³²⁴ Ceci particulièrement en raison de la situation de détention étatique et du fardeau de la preuve étatique en résultant. Voir à ce sujet KÜNZLI/KIND, p. 62 ; cf. également CNPT, Rapport rapatriements aériens, Recommandation no 38. Le Comité d'experts ODM désire maintenir une interdiction générale d'une documentation par enregistrements vidéo ou photographiques pour des raisons de sécurité et de protection des données (Prise de position, p. 5).

³²⁵ Cf. FRA, Guide, p. 8.

³²⁶ Que l'on songe aux cartes clients de grands centres commerciaux ou aux recommandations d'achat générées automatiquement par des magasins en ligne.

³²⁷ Définition selon le Rapporteur spécial Martin Scheinin : « Profiling is generally defined as the systematic association of sets of physical, behavioural or psychological characteristics with particular offences and their use as a basis for making law-enforcement decisions » ; Special Rapporteur, Countering Terrorism, ch. 33.

³²⁸ Ibid.

de « profilage discriminatoire » sera utilisé dans ce qui suit. Ainsi, d'un côté, il est clair qu'il est question d'une forme de profilage non autorisée, et, d'un autre côté, que d'autres caractéristiques proscrites en font également partie.

[106] La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) entend par « profilage racial » l'utilisation par la police, sans justification objective et raisonnable, de motifs tels que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique dans des activités de contrôle, de surveillance ou d'investigation.³²⁹ La répercussion manifeste d'un profilage de ce genre est le danger que des minorités ayant certaines caractéristiques facilement décelables soient exposées à des soupçons généralisés collectifs.

[107] L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) a effectué en 2008 une vaste étude (EU-MIDIS) concernant les contrôles de la police et les minorités, dont les résultats ont été publiés en 2010.³³⁰ Pour cela, 23'500 migrantes et migrants et membres de minorités ethniques des 27 États membres de l'Union européenne ont été interrogés sur leurs expériences avec la police. Afin d'obtenir des résultats de comparaison, 5'000 personnes de dix États membres appartenant à la population majoritaire, qui habitent dans les mêmes zones que les membres des minorités interrogées, ont fait l'objet de cette enquête. Pendant la durée du sondage d'une année, dans six des dix États membres où ont eu lieu des sondages aussi bien des membres des minorités que de la population majoritaire, les membres des minorités ont été plus souvent contrôlés par la police que cela n'a été le cas pour la population majoritaire interviewée.³³¹ Dans quatre de ces États, on a constaté des différences marquantes.³³²

[108] Dans le cadre du travail de la police et des gardes-frontière, ce sont surtout les tâches des contrôles de routine et de poursuites des premiers soupçons qui sont particulièrement sensibles au profilage discriminatoire. Il s'agit donc de situations où il faut décider (dans certaines circonstances, immédiatement) qui doit être arrêté, identifié, fouillé ou interrogé. En outre, le profilage discriminatoire peut également se manifester lors des perquisitions systématiques des banques de données (recherche par quadrillage) ou lors de la mise en place de mesures de surveillance.³³³ Les développements suivants ne concernent que les deux premiers domaines cités. Selon des expériences pratiques, les jeunes hommes ayant un aspect évident de non-appartenance autochtone et qui se trouvent dans des quartiers typiques sont particulièrement touchés par le profilage discriminatoire.³³⁴

³²⁹ ECRI, Recommandation no 11 (2007), ch. I.1. ; ECRI, 4^{ème} Rapport, ch. 178. Voir aussi les définitions du CERD, Recommandation générale no 31 (2005), ch. 20 et des ENAR, Fiche d'information 40, p. 3.

³³⁰ FRA, EU-MIDIS.

³³¹ Ibid., p. 8.

³³² Ibid. En Hongrie, 41% des Rom interrogés ont été contrôlés par la police au cours d'une année. Dans la population majoritaire, 15% des personnes ont été contrôlées dans la même période. En Grèce, il y a eu 56% de Rom et 23% parmi la population majoritaire. En Espagne : 42% de personnes d'Afrique du Nord et 12% dans la population majoritaire. En France : 42% de personnes d'Afrique du Nord et 22% parmi la population majoritaire. En ce qui concerne la fréquence des contrôles, les résultats ont démontré que les personnes qui ont été contrôlées trois fois ou plus au cours d'une année faisaient partie des membres de minorités ; p. 9.

³³³ Cf. Danish Institute for Human Rights, *Ethnic profiling in Denmark*, 2011, p. 13.

³³⁴ Voir Médiatrice Ville de ZH, Rapport 2010, p. 4 s. et les exemples pratiques 1-3 p. 10 ss.

3.2. Profilage et interdiction de la discrimination

[109] Ni le Pacte II, ni la Conv. CERD, ni la CEDH et ni la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne mentionnent explicitement le profilage discriminatoire. En effet, il ne s'agit pas non plus d'un nouveau phénomène juridique, mais d'un cas d'application de l'interdiction de discrimination occupant une place centrale depuis quelque temps déjà.

[110] En Suisse, l'interdiction de discrimination est ancrée à l'art. 8 al. 2 Cst.. Selon cette disposition, « [n]ul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique ». L'interdiction de discrimination est un principe central de la protection internationale des droits humains et, par conséquent, se trouve également dans de nombreux accords des droits humains engageant la Suisse.³³⁵ L'interdiction de discrimination interdit les traitements inégaux qualifiés. Elle protège les individus d'être plus mal traités que le reste de la population dans des situations similaires en raison d'un signe d'identité.

[111] On se trouve en présence de profilage discriminatoire, si des fonctionnaires de police, qui décident de prendre des mesures policières envers une personne, ne s'appuient que sur les seuls signes d'identité proscrits. C'est le cas, par exemple, si des policiers arrêtent une personne uniquement parce qu'elle a la peau foncée, et qu'elle n'aurait pas été arrêtée dans un cas similaire, si elle avait eu la peau claire. Cela ne signifie pas que l'appartenance ethnique ou religieuse ne serait pas per se des critères de recherche inadmissibles. En effet, il doit y avoir d'autres points objectifs, outre ces signes d'identité, par lesquels on puisse justifier une décision. Parmi ceux-là, il est facile de distinguer les cas où des personnes, lors d'un contact avec la police en raison d'un signe d'identité proscrit, ne sont pas immédiatement traitées comme le reste des citoyens, par exemple, si elles doivent subir des remarques méprisantes ou d'autres comportements irrespectueux de la part de la police. Un tel comportement peut naturellement être discriminatoire également, mais il n'a rien à voir avec le profilage tel qu'on l'entend ici, mais concerne les exigences en rapport avec un « contact avec le client » correct et non discriminatoire dans le quotidien de la police.

[112] La pratique du Comité des droits de l'homme nous offre un exemple de profilage non autorisé représentant une violation de l'interdiction de discrimination du Pacte II. L'affaire *Rosalind Williams Lecraft c. Espagne*³³⁶ concerne une citoyenne espagnole ayant des racines afro-américaines qui, après être descendue du train, a été la seule personne à avoir été interpellée par un fonctionnaire de police pour justifier son identité, et ce parmi beaucoup d'autres passagers. En réponse à la question de savoir pourquoi elle était la seule personne à devoir justifier son identité, le fonctionnaire de police lui a répliqué que la police était chargée de combattre l'immigration illégale et que pour cela les personnes ayant la peau foncée devaient être tout particulièrement contrôlées. Le Comité des droits de l'homme est arrivé à

³³⁵ Voir en particulier art. 2 al. 1, art. 3, art. 24 al. 1 et art. 26 Pacte II, art. 14 CEDH. La Conv. CERD et la Conv. CEDAW contiennent également des interdictions de discrimination spécifiques. Vous trouverez une liste élargie des bases légales de droit international public dans : KÄLIN/KÜNZLI, p. 389. L'interdiction de discrimination a une telle importance que l'art. 4 al. 1 Pacte II l'a déclarée comme principe pouvant justifier un état de nécessité dérogeant aux dispositions du Pacte.

³³⁶ CCPR, *Rosalind Williams Lecraft c. Espagne*, Communication n°1493/2006 (2009).

la conclusion que les appréhensions et les contrôles d'identité exercés par la police sont des moyens autorisés, de manière générale, en raison de l'intérêt légitime d'une immigration contrôlée. Cependant, l'État doit veiller à ce que ces moyens ne soient pas limités à des personnes ayant un aspect étranger. Cela blesse de manière inadmissible, non seulement la personne concernée dans sa dignité, mais représente également un risque de renforcer les tendances xénophobes au sein de la population et a, par conséquent, un effet contre-productif quant aux efforts étatiques de combattre de manière efficace toute forme de discrimination raciale.³³⁷ Etant donné que dans le cas présent, il s'est avéré que la plaignante avait été appréhendée pour un contrôle d'identité uniquement en raison de la couleur de sa peau sans que cela ait été justifié par des circonstances objectives, le Comité des droits de l'homme a admis qu'il y avait eu une violation de l'art. 26 Pacte II.³³⁸

[113] Le Tribunal administratif de dernière instance du Land de Rhénanie-Palatinat a jugé dans un nouvel arrêt³³⁹ les mesures d'identification de la police fédérale contre un jeune étudiant allemand de peau foncée comme discriminatoires. Les fonctionnaires de police ont admis ouvertement qu'ils avaient contrôlé le plaignant en raison de sa couleur. Un autre exemple de profilage discriminatoire est mentionné dans le Guide de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne : après plusieurs cas de cambriolages qui avaient eu lieu à Vienne, commis probablement par deux hommes de peau foncée, la police avait reçu la directive d'appréhender tous les hommes noirs se déplaçant en groupe dans le but d'établir leur identité. Après des protestations de la part de la population civile, la directive fut reformulée et complétée avec des données approximatives sur l'âge, la taille, la stature et l'aspect vestimentaire.³⁴⁰

[114] Le profilage discriminatoire n'est pas évident dans tous les cas. Dans certains cas, il peut survenir de manière involontaire sans que les fonctionnaires de police ne soient conscients qu'ils utilisent des généralisations et des stéréotypes. Le profilage discriminatoire ne dépend pas d'un acte volontaire. En pratique, il existe bon nombre de cas où il est extrêmement difficile d'établir si le profilage est lié de manière prédominante à un signe d'identité proscrit ou s'il existe encore d'autres motifs objectifs raisonnables entrant en ligne de compte.³⁴¹ Mis à part les cas individuels, une discrimination peut survenir également dans des circonstances concernant une situation générale. En effet, il existe pour chaque personne la probabilité qu'elle puisse être appréhendée un jour par la police, soit parce qu'elle se trouvait par hasard à un endroit en rapport avec un délit, soit parce qu'elle ressemble étrangement à une personne recherchée. Toutefois, si les personnes appartenant en majorité à un certain groupe de la population en sont touchées et que le nombre de ces personnes n'est plus en rapport avec la partie effective de ce groupe de la population selon les statistiques criminalistiques, alors les membres de ce groupe seront exposés plus fortement aux appréhensions de la police et seront qualifiés en tant que groupe et traités autrement que le reste de la population. Une déclaration fiable ne pourrait cependant être faite qu'après un

³³⁷ Ibid., ch. 7.2.

³³⁸ Ibid., ch. 7.4 et 8.

³³⁹ Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Arrêt du 29.10.2012, référence 7 A 10532/12.OVG. Cf. à ce sujet la prise de position de l'Institut allemand pour les droits humains (Deutsches Institut für Menschenrechte), HENDRIK CREMER, „Hautfarbe“ ist kein zulässiges Auswahlkriterium für Polizeikontrollen, octobre 2012.

³⁴⁰ FRA, Guide, p. 23 avec d'autres indications.

³⁴¹ Il y a également le risque que des critères objectifs qui n'existaient pas au moment de l'appréhension, et qui n'ont été découverts que par la suite, soient pris en considération pour justifier le profilage.

traitement sérieux de la base de données correspondante. L'enquête menée par EU-MIDIS nous révèle quand même, à ce propos, les premiers chiffres qui pourraient être utilisés comme indices.

3.3. Conséquences

[115] Le profilage discriminatoire accable non seulement les membres individuels d'une minorité qui doivent subir régulièrement des contrôles policiers, mais aussi les relations de la police avec l'ensemble de la minorité concernée. A travers ces expériences négatives, la confiance de la minorité concernée dans la police diminue. Celle-ci renforce, en revanche, la solidarité au sein de la minorité, de telle manière que, dans certains cas, les personnes concernées ne sont plus prêtes à soutenir délibérément la police dans la poursuite de ses tâches (par exemple, faire une déposition de témoignage). Le travail de la police, qui dépend de la bonne collaboration avec l'ensemble de la population civile, peut ainsi être compromis, particulièrement dans des zones qui sont habitées en majeure partie par des minorités. Une autre conséquence de la méfiance mutuelle est une forte augmentation du risque d'escalade dans les situations difficiles.³⁴² A cela s'ajoute le fait, qu'en raison de la perceptibilité publique des appréhensions multiples de membres des minorités, on stimule les soupçons généralisés dans la population majoritaire envers ces groupes, ce qui donne aux préjugés xénophobes une soi-disant confirmation.³⁴³ Du reste, l'étude faite aux États-Unis dans le domaine des contrôles douaniers a montré que dans le choix des personnes faisant l'objet de mesures de perquisition approfondies, la mise entre parenthèses des critères ethniques et la concentration simultanée sur les critères de comportement ont augmenté l'efficacité des mesures.³⁴⁴

3.4. Recommandations des organes de surveillance internationaux

3.4.1. Le CERD

[116] Dans la dernière élaboration des rapports étatiques du CERD sur la Suisse, celle-ci a été priée d'exposer les mesures qu'elle entreprendra pour empêcher le « profilage racial », particulièrement dans les aéroports.³⁴⁵

[117] Dans ses Observations finales, le CERD s'est montré soucieux quant à l'usage du « profilage ethnique », particulièrement dans les aéroports. Le manque de saisies statistiques de tels faits a également été critiqué. Le CERD a recommandé à la Suisse de vérifier et de garantir que des personnes ne deviennent pas des groupes cibles pour ces mesures uniquement en raison de leur race ou ethnie. Dans ce contexte, le CERD a invité la Suisse à pren-

³⁴² Ainsi, dans les années 80, il y a eu en Grande-Bretagne des actes de violence entre la police et des Afro-caribéens habitant dans le Sud de Londres (voir aussi n.b.p. 352). Une altercation semblable a eu lieu en 2005 en France : Deux jeunes, qui s'étaient cachés dans un abri pour transformateur par peur d'être contrôlés par la police, ont trouvé la mort en s'électrocutant. Cela a mené à de vastes émeutes incendiaires dans les banlieues des grandes villes de France (Voir à ce sujet DIETMAR HÜSER, *Die sechs Banlieue-Revoluten im Herbst 2005*, in : Hüser [éd.], *Frankreichs Empire schlägt zurück, Gesellschaftswandel, Kolonialdebatten und Migrationskulturen im frühen 21. Jahrhundert*, Kassel 2010, p. 15 ss).

³⁴³ Cf. CCPR, *Rosalind Williams Lecraft c. Espagne*, Communication n° 1493/2006 (2009), ch. 7.2.

³⁴⁴ Démonstration dans FRA, Guide, p. 38 s avec d'autres indications.

³⁴⁵ CERD, Liste de questions 2008, p. 3.

dre en considération sa Recommandation générale no 31 (2005) « sur la prévention de la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale ». En outre, on a exigé de la de la Suisse qu'elle réunisse réunir des informations pour les cantons sur le « profilage ethnique ».³⁴⁶

3.4.2. L'ECRI

[118] La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance a recommandé à la Suisse en 2009 d'intégrer le thème du « profilage racial » lors de la formation et de la formation continue des membres de la police, d'établir des structures pour l'échange de « Good practices », ainsi que de lancer un travail de recherche dans ce domaine. En outre, elle exige une définition claire, ainsi qu'une interdiction explicite, dans le cadre d'une loi formelle.³⁴⁷

3.4.3. Conseil des droits de l'homme (UPR)

[119] Lors du deuxième Examen périodique universel de la Suisse devant le Conseil des droits de l'homme en octobre 2012, il a également été question du profilage discriminatoire. Le Maroc a encouragé la Suisse à continuer ses efforts dans la lutte contre l'intolérance et le « profilage ethnique et racial ».³⁴⁸ L'Italie a évoqué des incidents xénophobes et a requis des informations concernant le « profilage racial »³⁴⁹, et la Turquie a recommandé de donner une place importante à la formation des fonctionnaires actifs dans le domaine de la poursuite pénale concernant l'interdiction de discrimination, ainsi que les droits humains en général.³⁵⁰

3.5. La situation en Suisse

[120] La problématique du profilage discriminatoire a été thématisée par le passé surtout aux États-Unis³⁵¹ et en Grande-Bretagne³⁵². Pendant longtemps, sur le territoire européen, on n'a attaché que peu d'importance à cette forme de discrimination. Le fait que la Suisse se soit vue également confrontée à ce problème³⁵³ ressort par exemple du Rapport annuel 2010 du Bureau de médiation de la Ville de Zurich, qui traite le profilage discriminatoire comme un problème central. Le Bureau de médiation cite dans son rapport trois exemples de cas, dans lesquels il y a eu des soupçons sous-entendant que les personnes avaient été arrêtées en raison de leurs traits discriminatoires. Deux cas dans ce rapport concernaient des hommes

³⁴⁶ CERD, Observations finales Suisse 2008, ch. 14.

³⁴⁷ ECRI, 4^{ème} Rapport, ch. 185 et 187.

³⁴⁸ UPR Suisse 2012, ch. 32.

³⁴⁹ UPR Suisse 2012, ch. 108.

³⁵⁰ UPR Suisse 2012, ch. 123.43. Le Nicaragua, également, a relevé de manière générale l'importance de la formation des membres de la police dans le cadre des droits humains (ch. 123.44).

³⁵¹ Plusieurs grandes études y ont déjà été effectuées. Voir à ce sujet ANDREW GELMAN/JEFFREY FAGAN/ALEX KISS, An Analysis of the New York City Police Department's "Stop-and-Frisk" Policy in the Context of Claims of Racial Bias, in: Journal of the American Statistical Association, 2007, p. 813 ss avec d'autres indications.

³⁵² Cf. Rapport de Lord Scarman au sujet des escalades à Brixton : « Brixton Disorders, 10-12 avril 1981 », HMSO, 1981.

³⁵³ Voir à ce sujet CLAUDIA KAUFMANN, Racial und Ethnic Profiling : Ein bei uns unbekanntes Phänomen?, in : Tangram 26, p. 68 ss ; Amnesty International, Police, p. 5 et 87 ss.

de couleur, et un cas une femme, qui correspondait, soi-disant, aux signalements « probablement membre d'une minorité ethnique mobile ».³⁵⁴

[121] Comme les exemples du Bureau de médiation de la Ville de Zurich le montrent, le problème du profilage discriminatoire se trouve en grande partie, du point de vue du droit national, dans le travail quotidien de la police lors des appréhensions. L'appréhension est une mesure de recherche qui est réglée tant dans le CPP (art. 215) que dans la plupart des lois cantonales sur la police³⁵⁵. Elle sert, d'une part, à la défense préventive du danger (par exemple les contrôles de la circulation ou les contrôles des personnes dans les aéroports ou lors de grands événements), et, d'autre part, à la poursuite concrète de délits ayant eu lieu (activité juridico-policière). La liberté de mouvement d'une personne appréhendée est restreinte pour un court moment, ce qui a pour conséquence une légère atteinte au principe fondamental de la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.). Le but d'une appréhension est de trouver les personnes qui ont un rapport avec la commission d'une infraction (art. 215 al. 1 CPP). Les moyens autorisés dans ce cas, tels qu'établir l'identité, une interrogation brève et la fouille de sacs ou de véhicules sont cités à l'al. 2 de l'art. 215 CPP. Lors d'une appréhension, il n'est pas important de savoir si la personne appréhendée est elle-même soupçonnée, si elle porte sur elle des objets recherchés ou si elle a seulement fait des observations et pourrait ainsi donner des indications utiles.³⁵⁶ L'existence d'un soupçon concret vis-à-vis de la personne appréhendée d'avoir commis une infraction, contrairement à l'arrestation, n'est pas considérée comme une condition. Il suffit, dans la situation concrète, qu'il y ait un lien factuel possible entre la personne appréhendée et le délit.³⁵⁷ La police dispose dans ce domaine d'une grande marge d'appréciation. Dans tous les cas d'appréhension, il doit y avoir des raisons objectivement compréhensibles. Ces raisons peuvent résulter d'un comportement étrange ou inhabituel dans un certain contexte, de la proximité du lieu ou du moment du délit, d'un lieu potentiel de délit ou d'une personne suspecte. Une limite fixe qui décide du moment où la décision d'appréhender une certaine personne devient du profilage discriminatoire, n'existe pas. C'est toujours en fonction des circonstances du cas d'espèce.

[122] En réponse à la demande du CERD³⁵⁸, la Suisse a répondu que l'Institution de la police était une affaire cantonale et que la police fédérale n'avait pas la compétence de donner des prescriptions aux cantons dans ce contexte. La police fédérale même, ne mènerait aucune enquête dans le sens du « profilage racial ». La Suisse a attiré l'attention sur le fait que les groupuscules criminels sont souvent originaires du même pays ou de la même région ou qu'ils auraient en commun d'autres caractéristiques. La nationalité, la couleur de la peau ou la religion (lors des enquêtes contre le terrorisme islamique), pourrait être ici (parmi d'autres) des indicateurs, qui seraient à prendre en considération pour la compréhension de la dimension et de l'influence de ces groupuscules. Même si ces indicateurs démontraient un rapport avec une ethnie, ils ne constitueraient, en aucun cas, un critère fondamental pour

³⁵⁴ Médiatrice Ville de ZH, Rapport 2010, p. 1. Les exemples cités dans le Rapport ne parlent pas toujours clairement de profilage discriminatoire. En partie, le point central réside dans le comportement des fonctionnaires de la police (en particulier dans l'exemple 2), qui ne concerne pas le profilage au sens étroit, mais le comportement en général avec les personnes étrangères, respectivement, avec les minorités dans le quotidien de la police.

³⁵⁵ Voir la liste dans ALBERTINI/ARMBRUSTER, note 1.

³⁵⁶ Message procédure pénale, p. 1206.

³⁵⁷ ALBERTINI/ARMBRUSTER, note 7 avec d'autres indications.

³⁵⁸ Voir n.b.p. 346.

l'identification d'un membre potentiel d'un groupe criminel, et ne seraient pas non plus le critère primaire pour le contrôle et la fouille des suspects.³⁵⁹

[123] En 2009, une interpellation basée sur le Rapport de l'ECRI sur la Suisse a été déposée sur le thème du « profilage ethnique ».³⁶⁰ Le Conseil fédéral y a été sollicité de préciser la manière dont il compte appliquer les recommandations de l'ECRI. Le Conseil fédéral a répondu qu'il examinerait soigneusement les possibilités de leur mise en œuvre et qu'il les prendrait en considération lors de sa décision. Néanmoins, il a attiré l'attention sur le fait que la majorité des recommandations concernait des compétences cantonales, raison pour laquelle il a transmis son rapport aux cantons, ainsi qu'aux conférences intercantionales concernées, en leur demandant d'examiner la mise en œuvre des mesures qui dépendent de leur souveraineté.³⁶¹

3.6. Mesures nécessaires

[124] Le profilage discriminatoire est une forme subtile de discrimination. Pour cette raison, la preuve, autant dans les cas individuels que pour ceux qui concernent les minorités de manière prédominante, s'avère extrêmement difficile. Par conséquent, ce phénomène ne peut pas être éradiqué avec des recettes simples.

[125] Comme le CERD et l'ECRI le relèvent, le profilage discriminatoire peut être contrecarré primordialement par une *bonne formation policière*.³⁶² Les membres des corps de police cantonaux, de la police fédérale, ainsi que des douanes, doivent connaître la problématique et, lors de chaque appréhension, être en mesure d'avancer des critères fondés et déterminants. En règle générale, les fonctionnaires à qui l'on confie de telles tâches doivent se demander s'ils arrêteraient la personne ciblée dans une situation identique, si elle avait une apparence physique européenne. Une personne arrêtée, à qui on présente une raison compréhensible, se montrera plus facilement compréhensive à l'égard d'un contrôle de routine. Sur ce point, on passe progressivement à un comportement correct vis-à-vis de la personne appréhendée. A l'aide de mécanismes de contrôle efficaces³⁶³, on devrait, en outre, pouvoir garantir que les connaissances correspondantes, acquises lors de la formation ou de la formation continue, soient appliquées de manière conséquente dans la pratique.

[126] Même si les chiffres annoncés par l'étude EU-MIDIS concernant le profilage discriminatoire sont à prendre avec prudence,³⁶⁴ il serait profitable à la Suisse, également, d'établir une étude *statistique sérieuse*. L'étude EU-MIDIS pourrait y servir de fil conducteur.

³⁵⁹ Cf. Réponse de la Suisse du 29 juillet 2008, p. 16.

³⁶⁰ Interpellation Lumengo du 24 septembre 2009, 09.3857.

³⁶¹ Réponse du Conseil fédéral du 18 novembre 2009. Dans la Ville de Zurich, le profilage discriminatoire était un sujet central du Rapport du Bureau de médiation pour l'année 2010. En outre, ce sujet a été thématiqué par la Médiatrice du Bureau de médiation avec des responsables de la police de la Ville de Zurich, et a pu être intégré et approfondi dans le cadre de la formation continue de la police pour trouver finalement sa place lors des discussions de la « Table ronde » (Echanges d'expériences de la police de la Ville de Zurich avec des organisations intéressées), Médiatrice Ville de ZH, Rapport 2010, p. 4.

³⁶² Lors de la formation aux métiers de la police, il faudrait prévenir activement le « raisonnement partiel et oppositionnel » à l'égard d'ethnies isolées (Charte de Rotterdam, 1997, ch. 3.8).

³⁶³ Cf. plus loin II.4.5.4.

³⁶⁴ FRA, Guide, p. 30.

[127] L'ECRI exige, de surcroît, une *définition juridique* et une *interdiction du profilage discriminatoire*.³⁶⁵ Cela serait sans doute un signe législatif, mais la question de savoir si les conditions et les limitations juridiques interdépendantes seraient praticables avec un tel nouvel état de fait dans le quotidien de la police demeure pour le moins incertaine. Selon nous, l'interdiction de discrimination couvre suffisamment bien le profilage discriminatoire, en tant que manifestation de cette dernière. Ce serait la vider de son sens, si l'on appuyait chaque « sous-espèce » par la nécessité d'une définition légale avec des interdictions spécifiques. De ce fait, la validité générale de l'interdiction de discrimination serait affaiblie, car ainsi, un signe implicite serait donné, selon lequel l'interdiction de discrimination en soi ne suffirait pas.³⁶⁶

4. Le recrutement aux métiers de la police

[128] Il a été suggéré à la Suisse, dans différentes recommandations, de veiller à ce que les minorités ethniques aient un accès plus grand aux fonctions de la police, afin d'atteindre une meilleure diversification du personnel policier. A cette fin, les compétences interculturelles à l'intérieur du corps doivent être encouragées.

4.1. Recommandations des organes de surveillance internationaux

[129] Dans le cadre de la troisième élaboration des rapports étatiques de la Suisse devant le Comité des droits de l'homme, ce dernier s'est montré soucieux quant au nombre très bas, en général, des membres des minorités dans les forces de police, en dépit du pourcentage important des minorités au sein de la population. Il a donc recommandé à la Suisse de renforcer ses efforts, afin d'assurer une participation appropriée des minorités dans les forces de police.³⁶⁷

[130] La Recommandation 57.11 émise par le Canada à l'attention de la Suisse lors du dernier Examen périodique universel au Conseil des droits de l'homme, stipulant un « recrutement de membres des minorités dans la police [...] »³⁶⁸, a été refusée par la Suisse pour des raisons de fédéralisme.³⁶⁹

[131] Le CERD³⁷⁰ et l'ECRI³⁷¹ ont recommandé, dans une forme semblable, que la Suisse prenne des mesures pour un recrutement renforcé des membres de minorités dans les rangs de la police. L'ECRI a explicitement cité les personnes issues notamment de l'immigration.

³⁶⁵ Voir n.b.p. 347.

³⁶⁶ Ces développements ne signifient pas que le profilage discriminatoire ne pourrait pas faire l'objet d'instructions de service de la police.

³⁶⁷ CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 14.

³⁶⁸ UPR Suisse 2008, p. 7.

³⁶⁹ UPR Suisse 2008 Add.1, p. 4.

³⁷⁰ CERD, Observations finales Suisse 2008, ch. 12.

³⁷¹ ECRI, 3^{ème} Rapport, ch. 37. Dans son 4^{ème} (et dernier) Rapport, l'ECRI a repris cette thématique et a attiré l'attention sur les développements positifs dans certains cantons. Elle n'a certes plus reformulé de recommandation semblable, mais a renvoyé de manière générale sur sa Recommandation de politique générale 11 sur la Lutte contre le racisme et la discrimination raciale dans les activités de la police ; cf. ECRI, 4^{ème} Rapport, ch. 174, 184 et 185.

[132] Dans le cadre de ses Recommandations de politique générale 11, l'ECRI a attiré l'attention sur l'importance « de s'assurer que la composition de la police reflète la diversité de la population pour promouvoir une société dont les membres ont le sentiment de jouir d'une égalité des chances indépendamment de leur origine ethnique, nationale ou de leurs caractéristiques religieuses, linguistiques ou autres. C'est également important pour donner à la police de nouvelles compétences, y compris linguistiques et pour augmenter son efficacité en renforçant ses moyens de communication avec les groupes minoritaires et la confiance que ces derniers placent en elle. »³⁷²

[133] Afin que l'ensemble de la population se reconnaisse dans les forces de l'ordre, la CFR a recommandé, également en 2010, comme mesure concrète : « de prendre en considération une représentation diversifiée des différentes parties de la population lors du recrutement dans les forces de l'ordre ».³⁷³

4.2. La situation en Suisse

[134] Il n'existe à ce jour en Suisse, autant qu'on puisse le constater, aucun débat véritable au sujet de l'admission de membres des minorités dans les forces de la police. Les débats politiques se concentrent bien plus sur la question de l'admissibilité de personnes de nationalité étrangère à de tels métiers.

[135] Selon l'art. 3 en relation avec les art. 42 et 57 Cst., les cantons sont principalement³⁷⁴ compétents pour la sécurité interne sur leur territoire (nommée souveraineté cantonale en matière de police).³⁷⁵ En conséquence, la compétence de régler les conditions d'admission aux métiers de la police est laissée aux cantons. Dans la plupart des cantons, on exige la nationalité suisse.³⁷⁶ Dans les cantons de Bâle-Ville³⁷⁷, du Jura³⁷⁸, de Neuchâtel³⁷⁹ et de Genève³⁸⁰, le permis C suffit. Le canton de Schwyz³⁸¹ ne s'attache pas de manière formelle à un certain statut de séjour, mais exige de la part des candidat-e-s étranger-e-s une assimilation suffisante (raison pour laquelle le fait de maîtriser le dialecte suisse-alsacien est considéré comme une évidence). Dans le canton de Berne, la question du recrutement dans la police de personnes ayant une citoyenneté étrangère a été débattue l'été dernier au Parlement.³⁸² Le Conseil-exécutif a renvoyé à la Loi cantonale sur la police, selon laquelle, pour

³⁷² ECRI, Recommandation no 11 (2007), ad ch. 17 de la Recommandation, ch. 79.

³⁷³ CFR, Tangram 26, p. 124.

³⁷⁴ L'étendue des compétences en partie parallèles, respectivement concurrentes, dans ce domaine (ATF 117 Ia 202, p. 216) peut facilement être déduite de la Constitution.

³⁷⁵ Voir à ce sujet n.b.p. 265.

³⁷⁶ Cf. CFM, Se responsabiliser et s'engager, p. 12, ch. 4.2.

³⁷⁷ <http://www.polizei.bs.ch/polizeiberuf/anforderungsprofil.html>.

³⁷⁸ <http://www.jura.ch/DFJP/POC/Travailler-a-la-police.html>.

³⁷⁹ « Nationalité : les candidats seront de nationalité suisse au terme de l'année de formation ou titulaires du permis d'établissement C. Les étrangers titulaires du permis C doivent être domiciliés dans le canton de Neuchâtel depuis 5 ans au moins pour être admis aux concours » ; <http://www.ne.ch/neat/site/jsp/rubrique/rubrique.jsp?StyleType=bleu&CatId=1535>.

³⁸⁰ « CH ou permis de séjour donnant accès à la nationalité CH » ; <http://www.geneve.ch/police/recrutement/metiers/bpts/welcome.asp?rubrique=conditions-d-admissionBPTS>.

³⁸¹ http://www.sz.ch/xml_1/internet/de/application/d999/d2537/d2538/d26943/p26945.cfm.

³⁸² Tout est parti de deux motions (no 159-2011 et 166-2011) qui demandaient à ce que la nationalité suisse reste une condition nécessaire pour le recrutement.

l'admission dans les forces de la police, la nationalité suisse est exigée. Pour certains domaines spéciaux, une clause d'exception est prévue, dont on fait d'ailleurs déjà usage. Le Conseil-exécutif n'a entrevu, par conséquent, aucune nécessité de changer quoi que ce soit à cette règle et a retenu : « La nationalité doit demeurer jusqu'à nouvel ordre une condition nécessaire à l'admission à l'école de police et donc à l'intégration au service de police en uniforme dans le canton de Berne. »³⁸³

[136] Pour les forces de police de la Confédération, il faut tenir compte de la réglementation correspondante sur le personnel de la Confédération : Selon l'art. 8 al. 3 de la Loi sur le personnel de la Confédération, le Conseil fédéral peut, dans la mesure où cela est nécessaire, régler par voie d'ordonnance les emplois accessibles seulement aux personnes ayant la nationalité suisse.³⁸⁴ Dans l'Ordonnance sur le personnel de la Confédération, le Conseil fédéral donne la compétence aux départements de prescrire la nationalité suisse comme condition d'admission dans des domaines d'activités spécifiques.³⁸⁵ Il s'agit notamment des personnes ayant des compétences en matière de police, en particulier les membres du corps des Gardes-frontières³⁸⁶, ainsi que certaines fonctions clés au sein de la police judiciaire fédérale.³⁸⁷

[137] Dans ce contexte des différentes conditions d'admission cantonales, le conseiller national Joder a déposé en 2011 une motion avec le titre « Pas de policiers sans passeport suisse ». ³⁸⁸ Le Conseil fédéral y est chargé de créer les bases légales nécessaires pour que seuls les citoyens suisses puissent être policiers. Le Conseil fédéral considère qu'une modification de la Constitution donnant à la Confédération la compétence de créer une réglementation dans le sens de la motion n'est pas indiquée, au vu de la souveraineté cantonale en matière de police, et propose le rejet de la motion. A ce jour, la motion n'a toujours pas été traitée en plénum.³⁸⁹

4.3. Mesures nécessaires

[138] Il n'existe aucune recommandation stipulant explicitement de recruter des personnes qui ne disposent pas de la nationalité suisse. Il est seulement exigé qu'il faut prendre en considération de manière accrue également les membres des minorités lors du recrutement du personnel de la police. Les personnes naturalisées et les personnes ayant une double nationalité répondraient à cette exigence. Certains cantons ont formulé leurs exigences de telle manière que les personnes en possession d'un permis C sont admises aux métiers de la police. Le canton de Schwyz possède la formulation la plus ouverte en ce qui concerne les conditions d'admission en admettant les « étrangers assimilés » également.

[139] Selon nous, sur ce point, le critère formel de la nationalité suisse devrait être écarté du centre de la discussion. Dans le cadre de certaines fonctions en rapport étroit avec la souve-

³⁸³ Réponse commune du Conseil-exécutif du canton de Berne du 17 août 2011, no de l'affaire : 2011.0784, p. 5.

³⁸⁴ LPers, RS 172.220.1.

³⁸⁵ OPers, RS 172.220.111.3.

³⁸⁶ Réponse du Conseil fédéral à l'interpellation Lumengo (09.3857), ch. 2.

³⁸⁷ Réponse du Conseil fédéral à la Motion Joder (11.3211).

³⁸⁸ No 11.3211.

³⁸⁹ Réponse du Conseil fédéral à la Motion Joder (11.3211).

raineté étatique, la possession de la nationalité du pays en question peut être une condition d'admission tout à fait légitime. Toutefois, cela ne représente en soi aucun empêchement fondamental à ce que des personnes issues de l'immigration soient fortement motivées à poser leur candidature aux métiers de la police.

5. Protection juridique contre les actes de violence de la police³⁹⁰

5.1. Prescriptions judiciaires en matière de droits humains

5.1.1. Obligation d'instruction de l'État et renversement du fardeau de la preuve

[140] L'art. 2 CEDH stipule l'obligation pour les États signataires de mener une forme d'enquête effective sur tous les cas de décès inhabituels de telle manière à ce que les responsables puissent être identifiés.³⁹¹ Il est exigé de procéder à une enquête approfondie, impartiale³⁹² et exacte.³⁹³ La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît cette obligation d'enquête comme composante autonome, procédurale de l'art. 2 CEDH.³⁹⁴ L'État est concerné par une obligation analogue, si une personne digne de confiance prétend avoir été victime de torture, de traitement inhumain ou dégradant, respectivement d'une peine au sens de l'art. 3 CEDH.³⁹⁵ Une obligation d'enquête particulièrement étendue incombe à un État signataire de la CEDH, s'il existe des soupçons portant à croire que des motifs racistes pouvaient être à la base de la violation en question.³⁹⁶ La raison de cette composante autonome est la protection procédurale des deux garanties fondamentales des droits humains. Si ces dernières devaient être en grande partie vidées de leur contenu matériel, les États concernés ne devraient plus examiner minutieusement et sérieusement ces prétendues violations.

³⁹⁰ Voir à ce sujet JÖRG KÜNZLI/ANJA EUGSTER, Recommandation 56.5 : Prévention des actes de violence à l'égard des étrangers, in : CSDH, Étude sur le suivi des recommandations adressées à la Suisse dans le cadre de l'examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme de l'ONU, p. 35 ss.

³⁹¹ Principe : Cour EDH (Grande Chambre), *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 18984/91 (1995), ch. 161 : « L'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose cette disposition (art. 2) [...] implique et exige de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'État, a entraîné mort d'homme ». Voir aussi Cour EDH (Grande Chambre), *Ramsahai et autres c. Pays-Bas*, 52391/99 (2007), ch. 321 ss ; Cour EDH, *Finucane c. Royaume-Uni*, 29178/95 (2003), ch. 67 ss. Des obligations d'enquête similaires ressortent aussi du Pacte II : Cf. CCPR, *Baboeram and Others v. Suriname*, 146/1983 et 148-154/1983 (1985), ch. 16 (Homicides de personnes arrêtées par la police militaire), *Rubio and Parents v. Colombia*, 161/83 (1987), ch. 10.3 (faire disparaître). En procédure pénale suisse, cette obligation d'instruction est ancrée à l'art. 253 CPP.

³⁹² Cour EDH, *Nachova et autres c. Bulgarie*, 43577/98 et 43579/98 (2005), ch. 112 : « indépendantes et impartiales, en droit et en fait ».

³⁹³ Cf. Cour EDH, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, 23458/02 (2009), ch. 207, avec un renvoi à *McCann et autres c. Royaume-Uni* et *Çakıcı c. Turquie*.

³⁹⁴ Cf. notamment Cour EDH, *Taïs c. France*, 39922/03 (2006), ch. 105 ss.

³⁹⁵ Principe : Cour EDH, *Labita c. Italie*, 26772/95 (2000), ch. 131. Voir aussi : Cour EDH, *Stoica c. Roumanie*, 42722/02 (2008), ch. 67, et *Shchukin et autres c. Chypre*, 14030/03 (2010), ch. 101 ss. En outre, l'art. 12 Conv. torture stipule explicitement une telle obligation d'enquête. Voir à ce sujet aussi CAT : Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment;

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf>.

³⁹⁶ Cour EDH, *Bekos et Koutropoulos c. Grèce*, 15250/02 (2005), ch. 69 ss, avec un renvoi à *Nachova et autres c. Bulgarie*, 43577/98 et 43579/98 (2005), ch. 158 s.

[141] Le Tribunal fédéral s'est appuyé dans l'ATF 131 I 455, en renvoyant à la jurisprudence de la Cour EDH, sur la composante procédurale de l'art. 3 CEDH.³⁹⁷ Dans cette affaire, il était question d'une personne qui, lors d'une appréhension par la police, avait été victime, et ce de manière incontestable, de lésions corporelles. L'état de fait est resté confus quant à la manière dont ces blessures étaient survenues. Sur ce point, les dépositions faites par les deux policiers impliqués dans l'appréhension et la personne appréhendée se contredisaient diamétralement. Les autorités cantonales compétentes n'ont pas ouvert d'action pénale par manque « d'indices concrets » – ceci justifié seulement par les dépositions contradictoires. Le Tribunal fédéral a considéré que les pièces du dossier n'étaient pas suffisantes pour garantir une enquête approfondie et efficace. En effet, des témoins auraient encore dû être entendus, et le dossier médical de l'hôpital cantonal aurait dû être versé également au dossier.³⁹⁸ Par conséquent, le Tribunal fédéral a demandé aux autorités cantonales d'examiner les accusations de manière plus approfondie, tout en insistant cependant sur le fait que cela n'équivalait pas à une précondamnation des agents de police concernés, étant donné qu'ils étaient protégés, bien entendu, par la présomption d'innocence.³⁹⁹

[142] Le pendant de l'obligation d'enquêter est l'obligation de l'État, après la découverte d'une violation, de veiller à ce que les responsables soient traduits en justice.⁴⁰⁰

[143] Selon une jurisprudence constante de la Cour EDH, lorsqu'une personne en détention ou sous contrôle policier est blessée, traitée de manière inhumaine, voire même tuée, le fardeau de la preuve incombe, en outre, à l'État, de fournir une explication plausible sur l'origine de l'atteinte à l'intégrité corporelle.⁴⁰¹ L'État doit prouver, dans de tels cas, que les dommages qui ont porté atteinte à la santé ou ceux qui ont entraîné un décès n'ont, soit, pas été causés par un organe de l'État, soit, si tel est le cas, qu'ils ont été causés par un comportement légitime. Ce renversement du fardeau de la preuve a lieu en reconnaissance de la situation précaire des preuves d'une victime de violence de l'État, qui se trouve sous le contrôle total de l'État et qui débouche finalement sur l'obligation d'enquêter de l'État.

5.1.2. Mise à disposition d'une protection juridique effective

[144] L'art. 13 CEDH préconise le droit, dans le cas d'une violation couverte par une des garanties reconnues par la Convention, « à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». Les États membres sont ainsi obligés de mettre à disposition des moyens de recours effectifs, afin de pouvoir faire valoir une violation de la Convention par un membre de la police lors de l'exercice de ses fonctions. Cette disposition est particulièrement pertinente du fait que l'agissement de la police doit être qualifié, en règle générale, d'acte matériel, mais qu'un recours doit être prévu indépendamment de la nature juridique de l'acte étatique.⁴⁰² L'accès à une véritable procédure judiciaire n'est pas

³⁹⁷ ATF 131 I 455, p. 462.

³⁹⁸ ATF 131 I 455, p. 465.

³⁹⁹ Cf. art. 32 al. 1 Cst. et art. 6 ch. 2 CEDH ; ATF 131 I 455, p. 466, consid. 2.3.

⁴⁰⁰ Voir CCPR, Observation générale no 31 (2004), ch. 18.

⁴⁰¹ Cour EDH, *Selmouni c. France*, 25803/94 (1999), ch. 87 ; *Ribitsch c. Autriche*, 18896/91 (1995), ch. 34 ; *Gladovic c. Croatie*, 28847/08 (2011), ch. 48 et 53 ; *Predica c. Roumanie*, 42344/07 (2011), ch. 53.

⁴⁰² Voir notamment KÜNZLI/KIND, p. 62 ss.

exigé. Il est suffisant de pouvoir en appeler à une instance de recours suffisamment indépendante. Toutefois, il faut s'assurer que le droit d'examen des allégations présentées existe et que l'instance de recours a la compétence d'annuler une action contestée, ou d'en supprimer les conséquences.⁴⁰³ L'examen par des organes qui ne peuvent donner que des recommandations ne remplit donc pas les exigences requises pour des voies de recours effectives selon l'art. 13. CEDH.⁴⁰⁴

[145] On trouve également à l'art. 2 al. 3 du Pacte II une réglementation comparable selon laquelle les États membres sont, entre autres, obligés de mettre à disposition des moyens de recours effectifs pour la contestation des violations du Pacte. Ceux-ci peuvent être des mécanismes judiciaires ou administratifs, ces derniers devant en particulier « donner effet à l'obligation générale de faire procéder de manière rapide, approfondie et efficace, par des organes indépendants et impartiaux, à des enquêtes sur les allégations de violation ». ⁴⁰⁵ Un recours utile n'est, de surcroît, donné que si, dans le cas d'une violation, la personne concernée a droit à une réparation – par exemple, sous la forme d'un dédommagement, d'une réhabilitation ou d'excuses publiques.⁴⁰⁶

[146] D'autres accords internationaux contiennent également des dispositions semblables, à savoir que les États membres doivent garantir, par exemple, selon l'art. 6 Conv. CERD, « une protection et une voie de recours effectives, devant les tribunaux nationaux et autres organismes d'État compétents, contre tous actes de discrimination raciale ». L'art. 4 let. a de cet Accord exige, de surcroît, de la part des États, de déclarer comme délits punissables tout acte de violence ayant une motivation raciste.

5.2. Recommandations des organes de surveillance internationaux

[147] Au niveau mondial, le *Comité des droits de l'homme* était déjà en 2001 « profondément préoccupé par le fait que des informations font état de brutalités policières à l'égard de personnes mises en état d'arrestation et détenues, notant que souvent ces personnes sont des étrangers. Il est également préoccupé de ce que de nombreux cantons ne possèdent pas de mécanismes indépendants d'enquête sur les plaintes concernant les violences et autres agissements répréhensibles que commettrait la police. La possibilité d'intenter une action en justice ne saurait se substituer à de tels mécanismes. ». ⁴⁰⁷ Lors de la dernière élaboration des rapports étatiques, en 2009, il a réitéré cette préoccupation et a exigé la création de mécanismes indépendants dans tous les cantons ayant la compétence d'entrer en matière et d'enquêter sur tous les recours concernant l'usage excessif de violence, les mauvais traitements ou les autres abus commis par la police. De surcroît, la Suisse devrait créer une banque de données nationale sur les recours déposés contre la police.⁴⁰⁸

[148] Le *Comité de l'ONU contre la torture* a, lui aussi, réitéré des exigences similaires. Dernièrement, en 2010, il a fait remarquer à la Suisse que la possibilité de recours devant des tribunaux ordinaires n'empêchait pas la création dans chaque canton d'un mécanisme indé-

⁴⁰³ Cf., p. ex., ATF 128 I 167, p. 174.

⁴⁰⁴ FROWEIN/PEUKERT, p. 393.

⁴⁰⁵ CCPR, Observation générale no 31 (2004), ch. 15.

⁴⁰⁶ Ibid., ch. 16.

⁴⁰⁷ CCPR, Observations finales Suisse 2001, ch. 11.

⁴⁰⁸ CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 14.

pendant habilité à recevoir toutes les plaintes relatives à des violences ou à des mauvais traitements de la part de la police.⁴⁰⁹ *Le Rapporteur spécial de l'ONU sur le racisme*, en 2007⁴¹⁰, et le *CERD*, l'année suivante⁴¹¹, ont également recommandé la création d'un mécanisme indépendant pour les enquêtes concernant les accusations de racisme à l'encontre des autorités. Par la suite, la Suisse a accepté une recommandation de la part du Nigéria dans le cadre de l'élaboration des rapports étatiques devant le *Conseil des droits de l'homme de l'ONU*, selon laquelle la Suisse devait prendre, d'une part, les mesures nécessaires pour la protection contre les violences raciales ou xénophobes commises par les forces de sécurité envers les personnes étrangères, immigrantes ou en quête d'asile, et, d'autre part, qu'elle traduise les coupables en justice.⁴¹² Par conséquent, on peut supposer que le deuxième aspect mentionné doit être compris au sens large du terme, c'est-à-dire, qu'il n'est pas seulement question du procès en soi, mais d'empêcher de manière générale, au moyen de la mise en place de recours effectifs et indépendants, que des cas restent impunis.

[149] Quelques recommandations concernant la protection juridique contre la violence policière ont été adressées à la Suisse également lors de l'Examen périodique universel de la Suisse devant le Conseil des droits de l'homme 2012. La Russie a recommandé à la Suisse d'examiner les cas d'usage de violence excessive au cours de l'arrestation, de la détention et de l'interrogatoire de personnes suspectées,⁴¹³ et l'Ouzbékistan a explicitement recommandé à la Suisse : « Establish an independent mechanism in all cantons of the country with a mandate to investigate all complaints about excessive use of force, cruel treatment and other police abuse. »⁴¹⁴

[150] Au niveau européen, l'ancien *Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe* Alvaro Gil-Robles, en fonction à ce moment-là, suite à sa visite en 2004, a attiré l'attention de la Suisse sur la nécessité urgente d'examiner les mécanismes de plaintes existants contre les actes de violence commis par des membres de la police. Il faudrait songer à la création d'instances non judiciaires, indépendantes des autorités – par exemple en créant des bureaux de médiation – et qui devraient cohabiter avec les procédures judiciaires ordinaires.⁴¹⁵ Le Commissaire aux droits de l'homme Thomas Hammarberg, en fonction à ce moment-là, a mis l'accent, lors d'une prise de position générale en 2009, sur les cinq principes développés par la Cour EDH pour un examen efficace des plaintes contre la police en se basant sur les art. 2 et 3 CEDH :⁴¹⁶ Indépendance, pertinence, diligence, contrôle du public et association de la victime à la procédure.⁴¹⁷ Il a indiqué que ces principes « offriraient également des lignes directrices utiles à tous les stades du processus de plainte contre la police ». ⁴¹⁸ En complément aux moyens de recours de droit pénal, public ou privé, il devrait y avoir un système de plainte indépendant offrant des lignes directrices utiles à tous les

⁴⁰⁹ CAT, Observations finales Suisse 2010, ch. 9.

⁴¹⁰ Rapporteur spécial, racisme, ch. 90.

⁴¹¹ CERD, Observations finales Suisse, 2008, ch. 16.

⁴¹² UPR Suisse 2008, ch. 40 et 50.

⁴¹³ UPR Suisse 2012, ch. 122.39.

⁴¹⁴ UPR Suisse 2012, ch. 123.45. Cf. aussi les recommandations semblables du Brésil, de la France et de l'Irlande (ch. 123.46-48).

⁴¹⁵ Commissaire aux droits de l'homme, Rapport 2005, ch. 111 et 133.

⁴¹⁶ Commissaire aux droits de l'homme, Avis 2009.

⁴¹⁷ Ibid., ch. 30 et 62 ss.

⁴¹⁸ Ibid., ch. 62.

stades du processus de plainte, en cas de comportement répréhensible de la police, auquel l'on devrait donner une place centrale.⁴¹⁹

[151] L'ECRI a exigé, dans son Rapport sur le quatrième cycle de monitoring, l'aménagement d'un mécanisme indépendant pour l'examen des allégations de discrimination raciale contre les autorités en Suisse.⁴²⁰ Dans le cadre de la Recommandation de politique générale no 11, l'ECRI a retenu que l'introduction d'une procédure d'examen effective correspondant aux critères de la Cour EDH et du Comité européen pour la prévention de la torture devrait être garantie.⁴²¹ Un examen doit donc être approprié, complet, approfondi, immédiat, consciencieux et indépendant.⁴²² Dans le cadre de la même Recommandation, l'ECRI s'est prononcée, de surcroît, sur le fait qu'il était « donc nécessaire de créer un système permettant aux victimes de porter plainte en toute confiance auprès d'un organe indépendant dont la tâche principale est de contrôler les activités de la police ». ⁴²³ Cet organe doit avoir les compétences nécessaires, telles que celles, par exemple, d'exiger la production de documents ou de faire passer des interrogatoires. Cette tâche pourrait être assurée par une instance nationale pour la protection et la promotion des droits humains, à travers un service de médiation spécialisé dans les questions policières, une commission civile de contrôle du travail de la police ou encore une commission spéciale au sens de la Recommandation de politique générale no 2.⁴²⁴

[152] Le CPT a recommandé en 2008 aux autorités genevoises l'instauration d'un organe de surveillance pour le contrôle des fonctionnaires (entres autres de la police), qui doit être totalement indépendant des organes qu'il doit contrôler. En outre, il doit avoir la compétence de traiter les plaintes, et répondre aux critères élaborés dans le 14^{ème} Rapport annuel du CPT.⁴²⁵ Le CPT a approuvé dans son dernier rapport de 2012 la création en 2009 de l'Inspection générale des services IGS compétente pour mener des enquêtes pénales et administratives en cas d'allégations contre des membres de la police ou d'autres personnes employées de l'État, comme p. ex. le personnel actif dans le domaine de l'exécution des peines. En ce qui concerne l'indépendance de l'IGS, le CPT a exigé cependant des informations plus précises, étant donné que l'Inspection est sous les ordres de la Commandante de la police.⁴²⁶

[153] Dans le même rapport, le CPT a recommandé au Tribunal des mesures de contrainte de Genève de prendre conscience de manière plus accrue des démarches nécessaires à entreprendre lorsque bon nombre d'indices portent à croire qu'une personne amenée pourrait avoir été victime de violences policières. Ici, il n'est pas décisif que la personne allègue explicitement un mauvais traitement, mais il incomberait bien plus aux juges des mesures de

⁴¹⁹ Ibid., ch. 25 et 29 ss. Au sujet des tâches principales d'un système indépendant de plainte contre la police : *ibid.*, ch. 22.

⁴²⁰ ECRI, 4^{ème} Rapport, ch. 186.

⁴²¹ ECRI, Recommandation no 11 (2007), ad ch. 9 de la Recommandation, ch. 54.

⁴²² Cf. p.ex., Cour EDH, *Mikheyev c. Russie*, 77617/01 (2006).

⁴²³ ECRI, Recommandation no 11 (2007), ad ch. 10 de la Recommandation, ch. 58.

⁴²⁴ *Ibid.*, ad ch. 10 de la Recommandation, ch. 59 s.

⁴²⁵ CPT/Inf (2008) 33, ch. 43.

⁴²⁶ CPT/Inf (2012) 26, ch. 15. Le Conseil fédéral considère que le fait que l'Inspection soit soumise administrativement aux ordres de la Commandante de la police et soumise directement au Procureur compétent pour mener les instructions pénales respecte le principe de l'indépendance, voir à ce sujet CPT/Inf (2012) 27, ch. 15.

contrainte de faire attention à d'autres indices pouvant justifier un examen médico-légal, comme p. ex. des blessures visibles ou le comportement de la personne concernée.⁴²⁷

[154] Finalement, la *Cour EDH* a constaté en 2006 une violation du droit à la vie par la Suisse en raison du fait que l'organe de police responsable de l'examen d'un cas de décès n'était pas indépendant de celui qui était impliqué dans le cas de décès en question : les organes chargés de l'enquête ne devaient pas être subordonnés aux organes responsables de l'incident incriminé, ni hiérarchiquement, ni institutionnellement, et devaient, d'autre part, être indépendants dans la pratique.⁴²⁸ Il faut partir du principe que ces exigences sont également pertinentes lors des examens d'autres agissements d'acteurs étatiques, du moins quand un agissement, qui est allégué de manière crédible, pourrait atteindre le degré d'un traitement humiliant au sens de l'art. 3 CEDH.⁴²⁹

[155] Au niveau national, la *Commission fédérale contre le racisme* a constaté, dans le cadre de l'étude « Le droit contre la discrimination raciale – Analyse et recommandations », qu'il y avait en Suisse un grand déficit dans le domaine de la mise en œuvre et de l'efficacité de ce droit. La CFR a considéré que, lors d'agissements discriminatoires infligés par la police, il y avait des obstacles à cette mise en œuvre dans la mesure où les dépositions de la police avaient souvent plus de poids que les allégations faites par la personne concernée, étant donné que les membres d'une patrouille de police confirment souvent réciproquement leurs dépositions. En outre, il n'est pas rare que l'on arrive au classement de l'affaire, étant donné que le supérieur hiérarchique, qui introduit la procédure, ne jouit pas de l'indépendance nécessaire, ce qui a pour conséquence que la procédure ne peut être suivie de manière effective. La CFR a recommandé la création d'instruments d'application effectifs, tels que, par exemple, des organes de conciliation et de médiation qui exercent des fonctions de conseil ou d'intermédiaire.⁴³⁰ Dans sa prise de position devant le CERD, la CFR a en outre considéré que l'indépendance des instances d'enquêtes préliminaires, notamment, était problématique dans les cas d'allégations de discrimination raciale par les organes de la police.⁴³¹ Dans le cadre de ses recommandations en 2010, elle a de nouveau proposé, comme mesures concrètes, l'aménagement de services de médiation dans tous les cantons et toutes les villes, ainsi que, si nécessaire, la création d'un service spécifique de médiation en matière de police.⁴³²

5.3. La situation en Suisse

[156] En Suisse, les médias et les ONG relatent régulièrement des actes de violence excessive et des actes à motivation raciste exercés par les forces de sécurité. Il semblerait que les personnes d'origine africaine soient proportionnellement plus souvent les cibles de ce type de violence.⁴³³

⁴²⁷ CPT/Inf (2012) 26, ch. 16.

⁴²⁸ Cour EDH, *Scavuzzo-Hager et autres c. Suisse*, 41773/98 (2006).

⁴²⁹ Cf. p. 54, n.b.p. 396 s.

⁴³⁰ CFR, Analyse et recommandations, p. 2 et 46 ss.

⁴³¹ Prise de position de la CFR devant le CERD lors des quatrième, cinquième et sixième rapports périodiques présentés par la Suisse au CERD, 8-11 août 2008, p. 15.

⁴³² Tangram 26, p. 128.

⁴³³ Cf. Amnesty International, *Police*, p. 76 et 86 ss ; Réseau de consultations pour victimes de racisme, 2010, p. 3 et 19.

[157] Des statistiques globales, accessibles publiquement et concernant toutes les procédures de plainte contre les fonctionnaires de la police, n'existent pour l'instant ni au niveau cantonal, ni au niveau fédéral.

[158] Cependant, il ressort d'une statistique transmise au CAT que dans les cantons de Genève, Vaud, Bâle-Ville, Zurich et Berne, 86 plaintes pour violence policière ont été déposées en tout en 2010, dont à peine 38 ont débouché sur une poursuite pénale et, de celles-là, quatre seulement à des condamnations et une seule à un dédommagement.⁴³⁴ Selon les rapports les plus récents « Incidents racistes traités dans le cadre de consultations » du Réseau de consultations pour victimes de racisme, les incidents signalés dans ce domaine ont augmenté dans les dernières années.⁴³⁵ En revanche, il n'y a pratiquement aucune condamnation pénale des organes de sécurité en raison d'actes de violence à motivation raciste.⁴³⁶ Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (le CERD) a cependant mis en garde sur le fait d'interpréter de telles statistiques seulement de manière positive. Celles-ci pourraient tout aussi bien montrer que les victimes ne sont pas suffisamment informées sur leurs droits, qu'elles craignent des désaveux sociaux ou des actes de vengeance, qu'elles reculent devant d'éventuels coûts et une procédure judiciaire complexe, qu'il y a un manque de confiance dans la police et dans les autorités judiciaires ou que les autorités ne sont pas suffisamment conscientes des abus de violence raciste.⁴³⁷ De telles réflexions sont valables pour toute forme d'actes de violence policière. Il existe, par conséquent, des indices concrets justifiant l'hypothèse de l'existence d'un phénomène de sous-déclaration.⁴³⁸

[159] Il existe à ce jour en Suisse, en cas d'actes de violence exercés par des employés de l'État, soit aussi en cas d'agissements de la police, les mécanismes de mise en œuvre du droit suivants : l'ouverture d'une procédure pénale, d'une plainte à l'autorité de surveillance, d'une plainte adressée à un service de médiation parlementaire, d'une action en responsabilité ou d'une procédure administrative.⁴³⁹

5.3.1. Procédure pénale

[160] Une victime de violences de la part des autorités peut engager une procédure pénale en portant plainte auprès de la police ou directement auprès du Ministère public. Les membres de la police qui, au cours de l'exercice de leurs fonctions, constatent des infractions, sont aussi obligés de les dénoncer eux-mêmes.⁴⁴⁰ De surcroît, les autorités pénales sont tenues, dans les limites de leurs compétences, d'ouvrir et de conduire une procédure lorsqu'elles ont connaissance d'infractions ou d'indices permettant de présumer l'existence

⁴³⁴ CAT, Réponses de la Suisse 2011, ch. 4.

⁴³⁵ Ainsi, neuf cas ont été déclarés en 2008, seize en 2009 et déjà 23 en 2010 ; Voir Réseau de consultations pour victimes de racisme, 2008, p. 12, 2009, p. 14, et 2010, p. 15.

⁴³⁶ Selon une statistique de la CFR concernant des jugements basés sur l'art. 261bis CPS, entre 2005 et 2009, il n'y a eu qu'un seul cas où il a été décidé que des employés de l'État, en l'occurrence des fonctionnaires d'établissements carcéraux, étaient auteurs des infractions en question (délinquants) ; CFR, Recueil de cas juridiques, Vue d'ensemble statistique selon les groupes de délinquants (état : 30.09.2010) : <http://www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/00169/00172/00178/index.html?lang=fr> (vu le 10 janvier 2012) ; Cas jugé no 2009-18.

⁴³⁷ CERD, Recommandation générale no 31 (2005), ch. 1 (b).

⁴³⁸ Réseau de consultations pour victimes de racisme, 2010, p.8 ; Amnesty International, Police, p. 4.

⁴³⁹ Cf. NAGUIB, p. 135 ss ; CFR, Analyse et recommandations, p. 17.

⁴⁴⁰ Art. 302 al. 1 CPP ; il n'existe toutefois aucune obligation de déposer plainte contre soi-même, art. 302 al. 3 en relation avec l'art. 113 al. 1 CPP.

d'infractions.⁴⁴¹ En outre, en cas d'infractions poursuivies d'office, il y a l'obligation d'ouvrir et de conduire une procédure. En raison des privilèges de la poursuite pénale, qui servent à la protection des forces de police contre les poursuites engagées par pure chicane, la poursuite pénale des membres de la police pour des crimes ou des délits commis lors de l'exercice de leurs fonctions peut encore être subordonnée à l'autorisation d'une autorité non judiciaire, conformément à l'art. 7 al. 2 let. b CPP. Si l'on aboutit à une poursuite pénale, les enquêtes nécessaires sont menées, soit par la police, soit par le Ministère public. L'enquête préliminaire est clôturée par une décision du Ministère public prononçant la mise en accusation, le classement, ou l'établissement d'une ordonnance pénale.

[161] Les enquêtes sont en principe menées par la police ou par le Ministère public, également dans les cas où un fonctionnaire de police est accusé d'avoir commis un acte répréhensible dans l'exercice de ses fonctions. Ce sont donc souvent les collègues de travail de la personne accusée qui peuvent avoir de l'influence sur la décision de savoir si l'allégation d'un acte de violence policière suffit pour justifier une présomption de culpabilité. Cela est problématique en raison de l'interdépendance personnelle et institutionnelle, car il y aura toujours, du point de vue d'une personne extérieure, l'apparence de partialité et de manque d'indépendance.⁴⁴² L'indépendance du Ministère public, également, conditionnée par une collaboration étroite avec la police, ne peut pas toujours être garantie, non plus.

[162] Autant que l'on puisse le constater, très peu de cantons ont introduit un organe chargé d'enquêter sur les agissements punissables de la police, qui ne soit aucunement lié à ceux de la police ordinaire et/ou qui soit indépendant du Ministère public, et qui ne collabore pas étroitement avec la police. Ce n'est que lorsque le Ministère public met en accusation, suite à l'enquête préliminaire, que les allégations de culpabilité sont examinées et traitées par une instance judiciaire.

[163] Le canton du Tessin peut être présenté comme un exemple positif, car toutes les procédures à l'encontre de la police sont instruites, soit directement par le Procureur général, soit par des procureurs habituellement en charge de cas relevant du domaine de la criminalité économique et non du domaine pénal, ces derniers étant traités en général par la police. Pour justifier cette méthode, le canton du Tessin invoque le fait que cela permet d'éviter des situations désagréables entre les individus et d'encourager à une collaboration efficace.⁴⁴³

[164] En outre, les plaintes ne sont généralement pas souvent un moyen approprié pour empêcher les actes de violence policiers. Au contraire, de telles plaintes provoquent notamment le dépôt d'une contre-plainte pour entrave à l'accomplissement d'un acte officiel ou de violence et menace contre les fonctionnaires. Par la suite, ces procédures n'aboutissent souvent à rien.⁴⁴⁴

[165] Finalement, l'aptitude de la procédure pénale à faire valoir des actes de violence de la police reste problématique également de par le renversement du fardeau de la preuve exigé par les droits humains.⁴⁴⁵ Lors des procédures pénales, c'est toujours la responsabilité pénale individuelle qui est recherchée. Dans ces cas-là, c'est à l'État de prouver que la per-

⁴⁴¹ Art. 7 al. 1 CPP.

⁴⁴² Le fait de savoir que dans le cadre d'une telle enquête les collègues de travail peuvent avoir accès à des données strictement personnelles de la personne accusée est un point également problématique.

⁴⁴³ Information obtenue du Ministère public tessinois le 15 septembre 2011.

⁴⁴⁴ Cf. aussi Amnesty International, Police, p. 131.

⁴⁴⁵ Voir plus loin sous IV.5.1.1.

sonne accusée a bien commis l'infraction dont elle est accusée. Si aucune présomption de culpabilité n'est confirmée ou s'il existe « des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation »⁴⁴⁶, alors l'affaire doit être classée et, par conséquent, la personne accusée doit être reconnue innocente. L'adage « Le doute profite à l'accusé » se trouve dans un rapport de tension avec le principe du renversement du fardeau de la preuve prescrit par les droits humains, le fardeau de la preuve devant incomber à l'État.⁴⁴⁷ Dans ce sens, la Cour EDH a retenu : « (W)hatever the outcome of the domestic (criminal) proceedings, the conviction or acquittal of the (state organs) does not absolve the respondent State from its responsibility under the Convention ».⁴⁴⁸ Cette responsabilité de l'État ne peut donc pas être établie par le biais d'un procès pénal.

5.3.2. Plainte à l'autorité de surveillance

[166] Dans le cas d'actes de violence commis par les forces de police, une plainte peut être déposée auprès de l'autorité de surveillance compétente. La plainte à l'autorité de surveillance n'est, cependant, qu'un moyen de droit informel qui ne confère aucun droit d'entrée en matière. En outre, ce qui est problématique ici, c'est le fait que les autorités de surveillance compétentes sont, dans la plupart des cas, des instances subordonnées hiérarchiquement à l'auteur potentiel de l'infraction et qui ne sont indépendantes que de manière limitée.

[167] Certains cantons ont confié le traitement de ces plaintes à des organes externes à la police, comme dans le canton de Bâle-Ville : outre la possibilité de s'adresser au commandant ou à la commandante de police en fonction, il est possible de s'adresser à un bureau des plaintes implanté au sein du Secrétariat général du Département de la Justice et de la Sécurité. Toutefois, l'indépendance de ce bureau a été mise en question de différentes manières. Ainsi, une intervention parlementaire a mis en doute la question de l'indépendance en précisant que le Chef du Département était le supérieur de l'organe de plainte et, en même temps, du commandant ou de la commandante de la police, et qu'il porterait la responsabilité politique pour tous les organes. En outre, aucun recours ne serait prévu contre les décisions de ce bureau des plaintes.⁴⁴⁹ Dans le canton de Genève, par exemple, l'Inspection générale des Services (IGS) qui est subordonnée à la Commandante de la police, est compétente pour mener les procédures disciplinaires.⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ Art. 10 al. 3 CPP.

⁴⁴⁷ Le renversement du fardeau de la preuve, conformément aux droits humains, ne doit en aucun cas mener à l'écartement du principe in dubio pro reo ; Le Tribunal fédéral l'a fait remarquer explicitement ; ATF 131 I 455, p. 466.

⁴⁴⁸ Cour EDH, *Mojsiejew c. Pologne*, 11818/02 (2009), ch. 61.

⁴⁴⁹ Anzug Anita Heer betreffend Polizei-unabhängige Beschwerdestelle an den Grossen Rat, 05.8398.01 vom 20. Okt. 2005 ; le Parlement du canton de Bâle-Ville y a répondu le 4 novembre 2009.

⁴⁵⁰ Etat-major, Inspection Générale des Services: <http://www.geneve.ch/police/nos-services/etat-major/igs/> (site visité le 31 octobre 2012).

5.3.3. Plainte auprès d'un bureau de médiation

[168] Les cantons de Bâle-Campagne, Bâle-Ville, Zoug et Zurich, ainsi que les villes de Berne, Saint-Gall, Rapperswil-Jona, Winterthur et Zurich, disposent d'un bureau de médiation, qui est élu par le parlement.⁴⁵¹

[169] Les personnes victimes d'un acte de violence commis par un membre de la police peuvent s'adresser à ces bureaux, qui interviennent en tant qu'intermédiaires entre ces victimes et les autorités, en essayant de trouver une solution satisfaisante pour les deux parties. Ils ne disposent, certes, d'aucune compétence décisionnelle, mais adressent, cependant, les allégations aux organes concernés en exigeant de leur part une prise de position.⁴⁵² Les bureaux de médiation sont des organes indépendants, qui ne sont liés aux autorités policières ni du point de vue organisationnel ni du point de vue du personnel. Leurs services sont gratuits. En outre, les bureaux de médiation jouent aussi un rôle de conseillers en informant les personnes concernées sur les différentes possibilités existantes pour faire valoir leurs droits. Les Ombudsmans parlementaires suisses disposent de compétences étendues : ils peuvent intervenir directement auprès des autorités concernées et demander des renseignements écrits ou oraux, ainsi que la production de tous les documents pertinents, sans égard à une éventuelle obligation de confidentialité. En outre, ils peuvent interroger les personnes susceptibles de pouvoir donner des renseignements, procéder à des inspections des lieux, faire des visites et, si nécessaire, engager des experts.⁴⁵³ Etant donné que les bureaux de médiation ne peuvent donner que des recommandations aux organes concernés sans pouvoir prononcer de sanctions ou ordonner une réparation, ils ne remplissent de toute évidence pas les exigences d'une instance de recours effective au sens des art. 13 CEDH et 2 al. 3 Pacte II.

5.3.4. Action en responsabilité

[170] Lorsqu'une personne subit des dommages matériels ou immatériels causés par un acte de violence de la part d'un membre de la police, l'État peut être tenu responsable par le biais d'une action en responsabilité. Les conditions et les modalités de l'action en responsabilité dépendent de l'appartenance de l'organe qui a causé le dommage, à savoir soit du droit fédéral, cantonal ou communal. La victime doit prouver son dommage. En outre, il faut que l'acte soit illicite et que puisse être constatée, à première vue, la violation d'un droit absolu (l'intégrité physique, la vie, la liberté, la personnalité et la propriété).

[171] Outre le fait de remplacer⁴⁵⁴ le dommage ou d'accorder réparation au plaignant selon la base légale, la valeur ajoutée d'un procès en responsabilité contre l'État repose sur la constatation du caractère illicite des agissements de la police. Cela a lieu par le biais des instances prévues dans les lois respectives compétentes pour juger de l'action en responsa-

⁴⁵¹ Le canton de Vaud possède un Bureau cantonal de médiation administrative, qui a les mêmes attributions qu'un bureau de médiation. Association des Ombudsmans Parlementaires Suisses : <http://www.ombudsman-ch.ch/content-fr/index-fr.html>.

⁴⁵² NAGUIB, p. 140.

⁴⁵³ Cf. par exemple, BS, § 7, Gesetz betreffend die Beauftragte/den Beauftragten für das Beschwerdewesen (Ombudsmann) des Kantons Basel-Stadt vom 13. März 1986 (SG 152.900).

⁴⁵⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, n. 2215 ss : Selon la doctrine majoritaire, il existe un droit à des dommages-intérêts, selon le principe de la légalité, seulement si et dans la mesure où une disposition légale le prévoit. Cette opinion est toutefois controversée.

bilité. Dans les cantons de Zurich⁴⁵⁵ et de Bâle-Ville⁴⁵⁶, ces instances sont, comme dans la plupart des cantons, les tribunaux civils, donc des organes judiciaires indépendants de la police. Sur ce point également, beaucoup de victimes n'intenteront pas de telles actions en raison des difficultés de l'apport des preuves et des risques procéduraux. Finalement, par manque de pratique, on ne saurait dire de quelle manière le renversement du fardeau de la preuve exigé par les droits humains pourrait être appliqué.

5.3.5. Procédure administrative

[172] Les agissements des fonctionnaires de police sont en règle générale qualifiés d'actes matériels et peuvent faire objet d'une procédure de recours, si le droit cantonal le prévoit. Il existe une réglementation correspondante au niveau fédéral à l'art. 25a PA, d'après laquelle une décision sur des actes matériels peut être exigée. Les cantons de Bâle-Ville⁴⁵⁷ et de Zurich⁴⁵⁸, par exemple, connaissent des dispositions semblables. La possibilité de s'adresser aux organes compétents occupe ici une place centrale, car elle permet de demander à ces derniers de faire constater le caractère illicite des agissements en question par une décision (cf. art. 25a al 1 let. c PA), en précisant qu'il existe ici aussi un droit d'entrée en matière, contrairement à la plainte à l'autorité de surveillance. La décision rendue peut être ensuite attaquée, la plupart du temps, d'abord devant l'autorité hiérarchiquement supérieure et ensuite devant le tribunal administratif cantonal. Le canton des Grisons⁴⁵⁹ déclare les actes matériels directement comme objet du recours. Il existe donc une possibilité de faire examiner les actes de la police par un tribunal et ainsi d'en faire établir le caractère illicite.⁴⁶⁰ Lors de cette procédure, il n'est pas nécessaire de faire valoir un dommage, mais il ne serait pas remplacé non plus, s'il devait y en avoir un. Le rapport entre la responsabilité de l'État et cette procédure est controversé. Au regard du fait que, lors des deux procédures, le caractère illicite est constaté, et que lors de la procédure administrative, il y a un long chemin à faire, les procédures administratives ne devraient avoir une importance plus grande dans la pratique que si la preuve d'un dommage ne pas être apportée. La manière dont le renversement du fardeau de la preuve peut être effectué dans une telle procédure, comme l'exigent les prescriptions des droits humains, reste également confuse.

5.4. Mesures nécessaires

[173] Les exemples ci-dessus montrent que dans le domaine de la protection juridique contre les actes de violence de la police, il existe certains déficits structurels. Malgré les recommandations répétées de différentes commissions nationales et internationales, la situation en Suisse a peu changé ces dernières années. Un contrôle approfondi de l'efficacité et de l'aptitude des mécanismes juridiques existants pour la mise en œuvre de l'obligation

⁴⁵⁵ ZH, § 19 let. a, Haftungsgesetz vom 14. Sept. 1969 (LS 170.1).

⁴⁵⁶ BS, § 6 al. 1, Gesetz über die Haftung des Staates und seines Personals vom 17. Nov. 1999 (SG 161.100).

⁴⁵⁷ BS, § 38a, Gesetz betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt vom 22. April 1976 (SG 153.100).

⁴⁵⁸ ZH, § 10c, Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2).

⁴⁵⁹ GR, art. 28 al. 4 resp. art. 49 al. 3, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 31. Aug. 2006 (BR 370.100).

⁴⁶⁰ Voir à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_335/2010 du 6 juillet 2010.

d'examen, dictée par les droits humains, et du droit à un recours effectif, semble être, par conséquent, tout à fait indiqué. En outre, il faudrait également examiner ce qui suit:

5.4.1. La création de bureaux de médiation dans toute la Suisse

[174] Comme il a déjà été mentionné, les Ombudsmans parlementaires suisses – du moins dans leur forme actuelle – ne remplissent pas les critères d'une instance de recours indépendante au sens de l'art. 13 CEDH, étant donné qu'ils ne peuvent prendre aucune décision exécutoire, qui pourrait réparer les violations déjà perpétrées, les annuler ou les sanctionner. Cependant, la création de nouveaux bureaux de médiation mérite d'être analysée sérieusement, étant donné qu'ils agissent de manière largement indépendante des autorités policières et que les autorités concernées sont contraintes, de par leur intervention, de prendre position et d'examiner les éventuelles violations. En outre, la réticence des personnes concernées de s'adresser à ces bureaux devrait être moindre que celle, par exemple, d'entamer une procédure pénale.

[175] Quoi qu'il en soit, il faudrait également réfléchir à la question de légitimer les bureaux de médiation à déposer une plainte, afin qu'ils puissent agir dans les cas d'actes de violence de la police qui leur sont connus, voire même de leur confier purement et simplement la compétence de mener les enquêtes eux-mêmes, comme les art. 2 et 3 CEDH l'exigent.

5.4.2. Pool de procureurs – Mise en place de procureurs extra-cantonaux

[176] Afin de s'opposer au reproche du manque d'indépendance des autorités actuellement compétentes dans la plupart des cantons pour la conduite des procédures pénales, il faudrait examiner la question de la création d'un pool de procureurs, auxquels on pourrait avoir recours dans les cas d'accusations portées à l'encontre des fonctionnaires de police. L'enquête serait ensuite menée, soit par des procureurs externes au canton, soit par d'autres procureurs extraordinaires, qui, autrement, n'auraient aucun contact avec les membres de la police soupçonnés.

[177] Le Tribunal fédéral a confirmé dernièrement de manière implicite que l'ensemble du Ministère public du canton d'Argovie, en lien avec une procédure pénale ouverte contre le chef de la police criminelle cantonale, devait être considéré comme partial, et qu'il fallait par conséquent instituer une ou un procureur-e extraordinaire, afin de poursuivre l'affaire. Dans le respect des principes de l'unité et de l'économie de la procédure, il serait opportun que toutes les procédures pénales ayant un lien avec cette affaire soient traitées par une seule personne.⁴⁶¹ Le Tribunal fédéral n'a cependant pas établi les conditions générales pour la désignation de procureurs externes.

5.4.3. Commissions indépendantes de plainte en matière de police

[178] Il faudrait également examiner la question de la création d'une ou de plusieurs commissions de plainte, indépendantes des corps de police ordinaires, suivant l'exemple d'une

⁴⁶¹ Arrêt du Tribunal fédéral 1B_471/2011 du 24 novembre 2011, consid. 4.

« Independent Police Complaints Commission », telles que connues en Grande-Bretagne et en Irlande.⁴⁶²

5.4.4. Critical Incident Reporting Systems (CIRS)

[179] Dans le cadre des Critical Incident Reporting Systems (Systèmes de rapports pour les incidents critiques), les incidents critiques peuvent être signalés anonymement et sont évalués dans le cadre d'analyses d'erreurs. Ils permettent de prendre des mesures préventives en cas de nécessité. Le but n'est pas, en premier lieu, de chercher un coupable, mais d'en trouver la cause. De tels systèmes sont déjà utilisés activement dans les hôpitaux.⁴⁶³

5.4.5. Statistiques

[180] Le faible nombre de statistiques sur les violences policières connues du public reste un point problématique. L'introduction d'un système de surveillance national approprié et homogène, équipé des banques de données nécessaires, serait digne d'être examinée dans le sens d'une activité étatique transparente.

V. COHÉRENCE DES RECOMMANDATIONS DES ORGANES DE SURVEILLANCE INTERNATIONAUX

[181] Dans le domaine général de l'usage de la contrainte policière, la plupart des recommandations des différents organes de surveillance internationaux, si on les compare, sont formulées de manière très large. Des petites nuances en ce qui concerne le choix des points importants peuvent parfois être observées : Le Comité des droits de l'homme a critiqué de manière relativement générale la « police brutality against persons during arrest or detention »⁴⁶⁴, alors que le CAT a manifestement mis l'accent sur le domaine des interrogatoires de la police⁴⁶⁵. Cet organe s'est également prononcé sur les moyens auxiliaires admissibles de la police et a plaidé en 2005, encore pendant la phase d'élaboration de la LUSC, pour l'interdiction générale de l'usage des « instruments à électrochocs ».⁴⁶⁶ Le CPT, ayant comme priorité la situation dans les établissements pénitentiaires, a mis l'accent, entre autres, sur la problématique des mesures coercitives à l'encontre de personnes qui se trouvent déjà sous le contrôle de l'État.⁴⁶⁷

⁴⁶² Cf. <http://www.ipcc.gov.uk/en/Pages/default.aspx>.

⁴⁶³ Voir par exemple Stadtspital Triemli, CIRS – Critical Incident Reporting, http://www.stadt-zuerich.ch/triemli/de/index/ueber_uns/qualitaet/cirs.html (vu le 10 janvier 2012).

⁴⁶⁴ CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch.14.

⁴⁶⁵ « Le Comité est préoccupé par les allégations de violences policières ou d'usage excessif de la force ou d'autres mauvais traitements par les forces de police lors de l'interpellation de suspects à leur domicile, dans des postes et commissariats de police. » (CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 8).

⁴⁶⁶ CAT, Observations finales de la Suisse 2005, ch. 5 b). Cf. les articles en vigueur suivants : art. 15 let. d LUSC et art. 4 let. d, art. 9, art. 11 et art. 38 OLUc.

⁴⁶⁷ CPT/Inf (2008) 33, p. 21, ch. 33 ss et p. 115 s.

[182] Dans le domaine des renvois forcés par voie aérienne, c'est le CPT qui a formulé, dans ses Normes, les exigences les plus concises.⁴⁶⁸ Les exigences les plus importantes y étant formulées concernent : la minimalisation des risques pour la santé des personnes devant être expulsées, l'interdiction de l'utilisation de langes, l'interdiction du port de cagoules du personnel chargé de l'exécution du renvoi, les examens médicaux, l'assistance psychologique, les formations spécifiques du personnel accompagnant, un mécanisme de surveillance maniable et une mise en sûreté de la preuve efficace. Les autres organes de surveillance se sont prononcés en fonction du contexte et de manière générale sur les modalités des renvois forcés.

[183] Pour une comparaison transversale des recommandations d'organes de surveillance internationaux concernant le profilage discriminatoire, il faut tout d'abord prendre en considération le fait qu'en Europe ce domaine est encore peu articulé du point de vue juridique et qu'il n'est donc pas possible de s'appuyer sur une définition solide de cette forme de discrimination. Les termes de profilage « racial » et « ethnique » sont utilisés en tant que synonymes, mais selon nous le terme de profilage « discriminatoire » serait plus pertinent. Le CERD a surtout critiqué, à ce sujet, la situation dans les aéroports en Suisse, ainsi que le manque de données statistiques sur les incidents correspondants. Il a invité la Confédération à réunir des informations sur ce thème à l'adresse des cantons.⁴⁶⁹ L'ECRI a exigé, de surcroît, hormis la prise en considération de ce thème lors de la formation et de la formation continue des forces de police, ainsi que dans le domaine de la recherche, une interdiction au niveau législatif.⁴⁷⁰

[184] Le CCPR⁴⁷¹, le CERD⁴⁷² et l'ECRI⁴⁷³ ont recommandé, de manière semblable, que les personnes appartenant à des groupes de minorités doivent être recrutées au service de la police, l'ECRI se référant toutefois de manière explicite aux personnes issues de la migration. Le CCPR a attiré l'attention, dans ses recommandations, sur le fait que la proportion des personnes issues des groupes minoritaires par rapport à la totalité de la population devait se refléter d'une certaine manière dans les corps de la police également.⁴⁷⁴

[185] Autant les organes de surveillance de l'ONU (le CCPR⁴⁷⁵, le CAT⁴⁷⁶, le CERD⁴⁷⁷ et les Rapporteurs spéciaux contre le racisme⁴⁷⁸) que ceux du Conseil de l'Europe (le CPT⁴⁷⁹, l'ECRI⁴⁸⁰ et le Commissaire aux droits de l'homme⁴⁸¹) ont constaté des mesures que la Suisse devait prendre dans le domaine de la protection juridique contre les violences poli-

⁴⁶⁸ Normes du CPT, p. 75 ss. Ces dernières s'adressent à tous les États parties. La Suisse a déjà fait des progrès en rapport avec quelques-unes de ces recommandations.

⁴⁶⁹ CERD, Observations finales Suisse 2008, ch. 14.

⁴⁷⁰ ECRI, 4^{ème} Rapport, ch. 185 et 187.

⁴⁷¹ CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 14.

⁴⁷² CERD, Observations finales Suisse 2008, ch. 16.

⁴⁷³ ECRI, 3^{ème} Rapport, ch. 37.

⁴⁷⁴ CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 14.

⁴⁷⁵ CCPR, Observations finales Suisse 2001, ch. 11 et Observations finales 2009, ch. 14.

⁴⁷⁶ CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 9.

⁴⁷⁷ CERD, Observations finales Suisse 2008, ch. 16.

⁴⁷⁸ Rapporteur spécial, racisme, ch. 90.

⁴⁷⁹ CPT/Inf (2008) 33, ch. 43.

⁴⁸⁰ ECRI, 4^{ème} Rapport, ch. 186.

⁴⁸¹ Commissaire aux droits de l'homme, Rapport 2005, ch. 113.

cières. Ces organes ont tous recommandé la mise en place de mécanismes de contrôle indépendants dans les cantons, la plupart, cependant, sans aborder le problème plus en détail, soit de savoir à partir de quel moment les instances compétentes peuvent être considérées comme indépendantes. Seule l'ECRI a exigé clairement de la part de la police et du Ministère public la mise en place d'instances d'instruction indépendantes.⁴⁸² Le Commissaire aux droits de l'homme a proposé, en tant qu'aménagement possible des instances d'instruction, la mise en place, par exemple, d'un poste de médiateur.⁴⁸³ Le CPT a parlé, en revanche, d'un organe de surveillance indépendant (« organe de contrôle »), qui devrait être compétent pour le traitement des plaintes.⁴⁸⁴ Le CCPR⁴⁸⁵ et le CAT⁴⁸⁶, ainsi que le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe⁴⁸⁷, ont mentionné à ce propos la mise à disposition de moyens de recours effectifs et, dans ce contexte, ont attiré l'attention sur le fait qu'ils devaient exister parallèlement à la possibilité d'une procédure judiciaire. Le CCPR⁴⁸⁸, le CAT⁴⁸⁹, le CERD⁴⁹⁰ et l'ECRI⁴⁹¹, ont exigé explicitement la garantie d'une punition équitable et proportionnée des policiers s'étant comportés de manière fautive. Le CCPR⁴⁹² a recommandé, en outre, et aussi de manière claire, la mise en place d'une banque de données nationale sur les plaintes soulevées contre la police.

VI. CONCLUSION

[186] Le nombre important des recommandations faites dans le domaine sensible de *l'usage de la contrainte policière* est peu surprenant. Celles-ci concernent, en règle générale, le respect fondamental du principe de proportionnalité. Du fait de cas individuels tragiques, les organes de surveillance se sont focalisés spécifiquement sur un domaine particulièrement délicat en matière d'État de droit, à savoir celui des *renvois forcés des étrangers*. Des progrès ont récemment été faits dans ce domaine dans le sens d'une prise en considération accrue du principe de proportionnalité ; certaines améliorations restent toutefois nécessaires.

[187] Le phénomène du *profilage discriminatoire* faisant son apparition de manière subtile (nommé également profilage racial), il fait l'objet de plusieurs recommandations adressées à la Suisse. Malgré le manque de disponibilité publique des données existantes, différents indices signalent que cette forme de violation de l'interdiction de la discrimination est réellement répandue en Suisse également. Il n'existe cependant pas de solutions simples pour son élimination.

⁴⁸² ECRI, 4^{ème} Rapport, ch. 186.

⁴⁸³ Commissaire aux droits de l'homme, Rapport 2005, ch. 113.

⁴⁸⁴ CPT/Inf (2008) 33, ch. 43.

⁴⁸⁵ CCPR, Observations finales Suisse 2001, ch. 11.

⁴⁸⁶ CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 9.

⁴⁸⁷ Commissaire aux droits de l'homme, Rapport 2005, ch. 113.

⁴⁸⁸ CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 14.

⁴⁸⁹ CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 8.

⁴⁹⁰ CERD, Observations finales Suisse 2008, ch. 16.

⁴⁹¹ ECRI, 4^{ème} Rapport, ch. 186.

⁴⁹² CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 14.

[188] Afin d'augmenter l'autorité de la police parmi tous les groupes de la population, différentes prises de position des organes de surveillance internationaux recommandent, à ce sujet, un *recrutement renforcé de membres des minorités aux métiers de la police*. De manière peu correcte, en Suisse, cette question est majoritairement assimilée à la question de l'accès des personnes de nationalité étrangère aux métiers de la police.

[189] Enfin, les recommandations faites par différents organes concernant le *fonctionnement judiciaire dans le cadre d'allégations de violences policières inadmissibles* sont particulièrement nombreuses. Les prescriptions des droits humains exigent, notamment en cas de soupçons fondés de telles violations juridiques, non seulement une instruction préliminaire efficace et indépendante, mais également, la mise à disposition de moyens de recours effectifs. Alors que dans le domaine de l'enquête, le manque d'indépendance prévue de manière institutionnelle est régulièrement attaqué, les moyens de droit et les voies de recours étant à la disposition des victimes de violence policière illicite comportent des déficits structurels pour la mise en œuvre des prescriptions des droits humains et, notamment, du renversement du fardeau de la preuve exigé par ces derniers. En outre, les procédures sans confrontation lors des cas de fautes commises dans le cadre du travail de la police font régulièrement défaut en Suisse.

JUSTICE

I. DROITS HUMAINS ET JUSTICE

[190] Les garanties des droits humains sont étroitement liées au domaine de la « justice » (ici, compris au sens large du terme, incluant toutes les procédures judiciaires ou apparentées, ainsi que les procédures administratives) :

- D'une part, les procédures judiciaires ou apparentées servent à l'application effective des garanties matérielles. Différents accords sur les droits humains exigent, par conséquent, de telles procédures qui sont nécessaires à la mise en œuvre des garanties matérielles.⁴⁹³ L'effectivité de la protection juridique est mesurée, entre autres, par la nature des mécanismes de mise en œuvre existants, par la manière dont l'accès à ces procédures est réglé, et en regardant si les garanties en matière des droits humains sont applicables directement ou par quel processus a lieu une réparation éventuelle des dommages. L'obligation découlant de différentes garanties des droits humains de poursuivre pénalement la personne responsable d'une violation de ces droits représente également un aspect particulier dans ce contexte.
- D'autre part, en dehors de cette fonction transversale de la justice en tant que mécanisme de mise en œuvre des droits humains, de nombreux accords sur les droits humains prévoient des garanties spécifiques de procédure devant garantir un procès juste et équitable devant les autorités administratives et judiciaires nationales.

[191] La mise en œuvre réussie et effective des prescriptions en matière de droits humains, dans le système juridique développé de la Suisse, ne fait aucun doute, et ce à plusieurs égards. C'est la raison pour laquelle, les thèmes que nous venons de mentionner n'ont pas tous le même niveau d'importance pour la Suisse. Les développements suivants se limiteront, par conséquent, à deux aspects centraux pour la Suisse : la justiciabilité, notamment des droits économiques, sociaux et culturels (ch. 2), et les garanties générales de procédure et de procédure judiciaire (ch. 3).

II. JUSTICIABILITÉ (EN PARTICULIER DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS)

1. Application directe et justiciabilité

[192] Une norme de droit international public est directement applicable, si des individus peuvent directement faire valoir leurs prétentions, individuellement, en se basant sur cette norme.⁴⁹⁴ La question de savoir si une garantie des droits humains ou ses composantes sont directement applicables n'est pas réglée par le droit international public, mais par les États partis aux accords conformément à leur droit constitutionnel.⁴⁹⁵ Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une garantie fournit de tels droits individuels lorsqu'elle concerne la situa-

⁴⁹³ Par exemple, art. 2 al. 3 Pacte II, art. 13 CEDH.

⁴⁹⁴ KÄLIN/KÜNZLI, p. 113.

⁴⁹⁵ KÜNZLI, p. 464.

tion juridique de personnes privées, lorsqu'elle s'adresse aux autorités compétentes pour appliquer le droit en question et lorsqu'elle est suffisamment précise et claire pour constituer le fondement juridique d'une décision et, par conséquent, lorsqu'elle est justiciable.⁴⁹⁶ Contrairement à cela, les dispositions programmatiques ou celles laissant une marge d'appréciation ou de décision considérable, ou celles qui ne formulent que des principes directeurs, s'adressent au législateur.⁴⁹⁷ Bien que les États signataires des accords ou leurs tribunaux dans les cas concrets, décident eux-mêmes de la justiciabilité, l'exigibilité des garanties des droits humains devant un tribunal est considérée par les organes de surveillance internationaux comme un critère important pour leur mise en œuvre effective.⁴⁹⁸ Dans certains accords, l'obligation d'accorder des voies de recours pour les garanties correspondantes est expressément stipulée.⁴⁹⁹ Étroitement liée avec l'application directe – mais à différencier de celle-ci – se pose la question de savoir si une garantie des droits humains fonde des obligations devant être exécutées directement ou progressivement. S'il s'agit du premier cas, on sera, de manière générale, en présence d'un cas d'application directe, alors qu'au contraire, une obligation progressive signalera l'existence d'un droit programmatique.

2. Recommandations des organes de surveillance des traités

2.1. Comité des droits économiques, sociaux et culturels

[193] L'application directe des garanties du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le droit national, ainsi que la possibilité de l'application de ces droits devant le tribunal, représentent deux aspects centraux pour le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (Comité DESC), qui contribuent à la mise en œuvre effective du Pacte.⁵⁰⁰

[194] Le fait que la Suisse considère la plupart des garanties du Pacte en tant que prescriptions et buts programmatiques constitue, par conséquent, une des critiques centrales du Comité DESC. Cette critique avait déjà été exprimée en 1998, lors de la première élaboration des rapports étatiques⁵⁰¹, et avait constitué un point essentiel de l'échange lors de la dernière élaboration des rapports étatiques en 2010. Certains membres du Comité se sont exprimés de façon critique, lors du dialogue, à l'égard de la Constitution fédérale qui ne formule les garanties du Pacte I qu'en tant que buts sociaux (art.41 Cst.)⁵⁰², et sur le fait que quelques-unes de ces garanties ne seraient pas applicables⁵⁰³. Le Comité se rapporte à la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui a fait l'objet de développements dans l'élaboration des

⁴⁹⁶ ATF 118 la 112, p. 116 s.

⁴⁹⁷ Notamment ATF 120 la 1, p. 11.

⁴⁹⁸ Comité DESC, Observation générale 3 (1990), ch. 5 et Observation générale no 9 (1998), ch. 7 ; CCPR, Observation générale no 31 (2004), ch. 15 ; CERD, Recommandation générale no 15 (1993), ch. 18-24 ; CEDAW, Recommandation générale no 28 (2010), ch. 31, CAT, Observation générale no 2 (2008), ch. 9 ; CRC, Observation générale no 5 (2003), ch. 2.

⁴⁹⁹ Art. 2 al. 3 Pacte II, art. 6 CERD, art. 2 al. 1, art. 4 et art. 5 Conv. torture, art. 2 CEDAW, art. 4 al. 2 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, art. 13 CEDH.

⁵⁰⁰ Cf. Comité DESC, Observation générale no 3 (1990), ch. 6 et Observation générale no 9 (1998), ch. 3 et 9.

⁵⁰¹ Comité DESC, Observations finales Suisse 1998, ch. 10-11 et 25-27.

⁵⁰² Comité DESC, Compte rendu analytique 2010, ch. 15.

⁵⁰³ Comité DESC, Observations finales Suisse 2010, ch. 5.

rapports étatiques.⁵⁰⁴ Le comportement de la Suisse par rapport à la validité des droits DESC a été considéré comme étant ambivalent.⁵⁰⁵ Il serait difficilement compatible avec la participation de la Suisse au Conseil des droits de l'homme, qui s'était prononcé en faveur de la mise en œuvre juridique des droits DESC.⁵⁰⁶ Lors des débats⁵⁰⁷ et des observations finales⁵⁰⁸, le Comité a incité à ce que l'on envisage la signature du Protocole facultatif se rapportant au Pacte I, qui prévoit, après son entrée en vigueur, la possibilité pour les individus de s'adresser au Comité en cas de violations individuelles du Pacte. Le Comité a également recommandé à la Suisse de prendre des mesures pour établir une législation globale, qui permettrait à la Confédération et aux cantons de donner effet à tous les droits économiques, sociaux et culturels de manière uniforme, et de créer un mécanisme efficace pour veiller à ce que le droit interne soit compatible avec le Pacte.⁵⁰⁹ De surcroît, dans le cas de violation des garanties du Pacte, des moyens juridiques efficaces devraient être prévus.⁵¹⁰ La Suisse a été encouragée à continuer ses efforts pour l'harmonisation de la législation cantonale, afin d'assurer une application uniforme des droits ancrés dans le Pacte sur la totalité du territoire national.⁵¹¹ Le *Conseil des droits de l'homme* s'est prononcé de la même manière dans le cadre de l'Examen périodique universel. Il a recommandé à la Suisse de se préoccuper notamment de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels.⁵¹²

2.2. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes

[195] Le manque de justiciabilité de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes est également considéré comme problématique. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a constaté que les garanties de la Convention n'étaient pas considérées comme directement applicables par les tribunaux et qu'elles n'étaient que rarement mentionnées.⁵¹³ Cette critique avait déjà été adressée à la Suisse au cours de précédentes procédures de contrôle des rapports.⁵¹⁴ Toutefois, la Suisse a adhéré en 2008 au Protocole facultatif se rapportant à la Conv. CEDAW⁵¹⁵, qui, contrairement au Pacte I, prévoit, lors d'une violation de la Convention, une procédure de plainte individuelle devant le Comité. Pourtant, la Suisse a été priée par le Comité de se déterminer sur l'application directe des garanties dans le droit national. Le Comité a également répété sa recommandation précédente tendant à accorder aux femmes une protection juridique plus efficace contre les violations de la Convention. Le Comité a reconnu qu'il y avait un besoin d'agir surtout en vue d'encourager une prise en considération accrue de la Convention par les tribunaux, ainsi que par les praticiennes et praticiens. Il a recommandé que l'on propose

⁵⁰⁴ Comité DESC, Compte rendu analytique 2010, ch. 6 et 19.

⁵⁰⁵ Ibid., ch. 23.

⁵⁰⁶ Ibid., ch. 25.

⁵⁰⁷ Ibid., ch. 19, 21 et 23.

⁵⁰⁸ Comité DESC, Observations finales Suisse 2010, ch. 32.

⁵⁰⁹ Ibid., ch. 5.

⁵¹⁰ Ibid.

⁵¹¹ Ibid.

⁵¹² UPR Suisse 2012, ch. 124.4 ainsi que UPR Suisse 2008, ch. 15 et 58. La Recommandation a toutefois été respectivement refusée par la Suisse.

⁵¹³ CEDAW, Observations finales Suisse 2009, ch. 15.

⁵¹⁴ CEDAW, Observations finales Suisse, ch. 107.

⁵¹⁵ RS 0.108.1.

systématiquement à ce groupe cible des formations continues, ainsi que d'intégrer la Convention et le Protocole facultatif aux formations et formations continues obligatoires des juristes, juges et procureurs.⁵¹⁶

2.3. Autres recommandations sur la justiciabilité et leur cohérence

[196] Outre le Comité DESC et le CEDAW, d'autres organes ont également constaté des déficits sporadiques lors de la revendication de ces droits devant les tribunaux. Ainsi, le Comité des droits de l'homme a reconnu qu'il y avait un problème pour faire valoir les garanties du Pacte II devant les tribunaux cantonaux. Le Comité n'a pas estimé que ce fût le défaut d'application directe qui était la cause des difficultés de la mise en œuvre, mais les structures fédéralistes.⁵¹⁷ Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale s'est également prononcé de manière semblable, lors de ses observations, en affirmant que les normes de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale sont, certes, en partie justiciables, mais ne sont pas appliquées de manière uniforme.⁵¹⁸ La question de savoir si les structures fédéralistes rendent plus difficile l'application effective des garanties de droits humains a fait l'objet, en outre, de l'intervention de l'Azerbaïdjan lors de l'élaboration du rapport étatique de la Suisse devant le Conseil des droits de l'homme.⁵¹⁹ En revanche, dans le seul et unique Rapport étatique de la Suisse ayant été établi il y a dix ans de cela, le Comité des droits de l'enfant s'est prononcé de façon positive au sujet de la justiciabilité de la Convention relative aux droits de l'enfant, et ce de manière générale, sans pour autant faire la distinction de savoir à quel contenu l'appréciation se référerait.⁵²⁰

[197] Lorsqu'ils se sont occupés de la question de l'application des droits devant les tribunaux, les organes des traités ont constaté des déficits - excepté l'appréciation générale du Comité des droits de l'enfant. Les organes des traités exigent une application uniforme des droits sur tout le territoire de la Suisse. Les recommandations se révèlent, de ce point de vue, cohérentes et correspondent également aux Observations générales.⁵²¹ Seuls le Comité des droits économiques, sociaux et culturels et le CEDAW, thématisent la justiciabilité de manière spécifique, ces deux exigeant cependant, d'une même voix, l'applicabilité directe des garanties devant les tribunaux.

2.4. Résumé

[198] Le Comité DESC et le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, notamment, constatent, de manière constante, une justiciabilité déficitaire des garanties des droits humains en Suisse prévues par les traités et les conventions, ces comités s'appuyant, cependant, avant tout sur la jurisprudence du Tribunal fédéral. Ce manque est considéré principalement comme une expression de l'importance minime des droits économiques, sociaux et culturels en Suisse. La critique se rapporte moins à l'application de droits

⁵¹⁶ CEDAW, Observations finales Suisse 2009, ch. 16.

⁵¹⁷ CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 6.

⁵¹⁸ CERD, Observations finales Suisse 2008, ch. 8 et 9.

⁵¹⁹ UPR Suisse 2008, ch. 30.

⁵²⁰ CRC, Observations finales 2002, ch. 4.

⁵²¹ Voir Comité DESC, Observation générale no 3 (1990), surtout ch. 5, et no 9, ch. 2 ss, ainsi que CEDAW, Recommandation générale no 28 (2010), surtout ch. 31.

spécifiques qu'à l'attitude de la Suisse lors de l'élaboration des rapports étatiques, ainsi qu'à la jurisprudence du Tribunal fédéral, sur laquelle la Suisse s'appuie lors de l'élaboration des rapports étatiques. Ces deux comités, lorsqu'ils critiquent la justiciabilité des droits DESC, renvoient régulièrement aussi à l'application hétéroclite des garanties dans les cantons. Ce dernier aspect est souvent considéré aussi par le Comité des droits de l'homme et le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale comme un obstacle à une mise en œuvre effective. Cette question se rapportant à la structure fédéraliste de la Suisse n'est cependant souvent pas clairement séparée de la notion de justiciabilité.

3. Exigences d'autres acteurs

[199] Du côté des ONG et de la Commission fédérale contre le racisme (CFR) on se plaint et on critique l'importance subordonnée que la Suisse accorde aux droits DESC, et également le fait qu'elle n'ait pas signé, jusqu'à ce jour, la Charte sociale européenne et qu'elle se soit opposée à la signature du Protocole facultatif se rapportant au Pacte I.⁵²² Différentes ONG sont d'avis que les droits économiques, sociaux et culturels nécessitent une meilleure reconnaissance en tant que droits fondamentaux de la Constitution fédérale et des constitutions cantonales.⁵²³ Un plan d'action ou la promulgation d'une loi fédérale, ainsi qu'une révision partielle de la Constitution fédérale, sont proposés pour une meilleure mise en œuvre au niveau cantonal.⁵²⁴ Selon elles, le Tribunal fédéral doit, de surcroît, être invité à adapter sa pratique dans le sens des Observations générales (General Comments) nos 3 et 9 du Comité DESC.⁵²⁵ En outre, le personnel des tribunaux doit être formé dans le domaine des droits sociaux et de leur justiciabilité.⁵²⁶ La formation dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels, a également été thématifiée dans l'élaboration des rapports étatiques devant le Comité DESC.⁵²⁷ Mais, il a recommandé généralement, dans ses Observations finales, uniquement d'encourager une prise de conscience en matière de droits humains, à travers la formation à ces derniers dans les écoles et du grand public, ainsi que dans les programmes de formation des autorités.⁵²⁸

4. La situation en Suisse

[200] Le Tribunal fédéral, qui se trouve au centre du sujet de la justiciabilité, a certes débattu, à plusieurs reprises, des critiques concernant sa jurisprudence en matière de justiciabilité

⁵²² Rapport ONG sur les deuxième et troisième rapports périodiques 2010, p. 5 ; Prise de position CFR, p. 5 s ; la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance a également recommandé l'adhésion à la Charte sociale européenne, ECRI, 4^{ème} Rapport, ch. 8 ; également Avenir Social, dans sa campagne « Pro Charte sociale », voir le lien suivant : <http://www.sozialcharta.ch> (vu le 22 décembre 2011), ainsi que la International Commission of Jurists, Résolution « Droits sociaux en Suisse » du 3 avril 2009.

⁵²³ Coalition Suisse romande, p. 7.

⁵²⁴ Rapport ONG sur les deuxième et troisième rapports périodiques 2010, p. 5.

⁵²⁵ Ibid.

⁵²⁶ Rapport ONG sur les deuxième et troisième rapports périodiques 2010, p. 8 ; Coalition Suisse Romande, p. 7.

⁵²⁷ Comité DESC, Liste des tâches 2009, ch. 6 : « Indiquer dans quelle mesure les droits de l'homme sont enseignés à tous les niveaux de scolarité et si des mesures d'information sur les droits de l'homme, en particulier les droits économiques, sociaux et culturels, sont prévues à l'intention des agents de l'État et du personnel judiciaire ».

⁵²⁸ Comité DESC, Observations finales Suisse 2010, ch. 21.

directe des garanties du Pacte I. Mais, jusqu'à présent, il rejette pour l'essentiel la possibilité d'une application directe des droits DESC. Il l'a, par exemple, fait récemment en 2010 dans un arrêt de principe.⁵²⁹ Pour justifier sa position, le Tribunal fédéral renvoie régulièrement au Message du Conseil fédéral sur l'adhésion de la Suisse au Pacte I⁵³⁰, dans lequel ce dernier met l'accent sur le fait que le Pacte fixe, dans son ensemble, des objectifs pour une politique des droits humains dans le domaine social et qu'il ne s'adresse pas aux individus.⁵³¹ Le Tribunal fédéral retient donc, dans sa jurisprudence constante, que le Pacte I est de nature programmatique et s'adresse au législateur, en tant que ligne directrice.⁵³² Le manque de mécanisme de plainte individuelle correspondant a été mentionné, au niveau international, comme autre argument contre la justiciabilité des garanties du Pacte.⁵³³ Depuis l'adoption du Protocole facultatif au Pacte I, qui introduit une telle possibilité de plainte, cet argument – désormais caduc – n'a plus été soulevé. Le Tribunal fédéral n'exclut certes pas le fait que certaines dispositions du Pacte pourraient exceptionnellement être directement applicables.⁵³⁴ En ce qui concerne l'art. 8 Pacte I, il est même arrivé à la conclusion qu'il y avait des « raisons importantes » en faveur du caractère « self-executing » de cette norme, sans pour autant juger la question de manière définitive.⁵³⁵ Par conséquent, les garanties du Pacte sont appliquées jusqu'à présent uniquement en tant qu'instrument d'interprétation de droits constitutionnels.⁵³⁶

[201] Il en va de même pour la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui n'a, jusqu'à présent, suscité que peu d'intérêt dans la jurisprudence du Tribunal fédéral et – autant qu'on puisse le constater – n'a été citée que dans trois arrêts du Tribunal fédéral. Dans deux de ces arrêts, le Tribunal fédéral a rejeté la justiciabilité en bloc et a renvoyé au Message du Conseil fédéral.⁵³⁷ Une analyse plus approfondie n'a été faite que dans un jugement rendu en novembre 2011 concernant le non renouvellement de la Commission pour l'égalité du canton de Zoug.⁵³⁸ Cet arrêt est remarquable à deux égards ; d'une part, le Tribunal fédéral reconnaît ici, explicitement, que même si la Convention ne contient aucun droit justiciable, elle contient, non seulement, des déclarations d'intention politiques ou morales, mais représente, bien plus, une partie du système juridique objectif. D'autre part, le Tribunal fédéral examine de manière approfondie le conte-

⁵²⁹ ATF 136 I 290, p. 292 avec remarques.

⁵³⁰ De manière représentative, ATF 126 I 240, p. 243.

⁵³¹ Message adhésion de la Suisse, p. 1141 : « Il découle du texte clair du Pacte I (cf. ci-dessus ch. 2) que celui-ci a été conçu dans l'ensemble comme un instrument fixant des objectifs de politique des droits de l'homme dans le domaine social, qui impose aux États des obligations de droit international à caractère programmatique, que les États s'engagent à réaliser progressivement, dans toute la mesure des ressources disponibles et par tous les moyens appropriés, en particulier l'adoption de mesures législatives (cf. art. 2, ch. 1, du Pacte I) ; il en résulte sans équivoque que les dispositions du Pacte I ne s'adressent en principe pas aux particuliers, mais aux législateurs des parties contractantes, qui doivent dès lors considérer ces dispositions comme des lignes directrices pour leur activité législative. ».

⁵³² ATF 136 I 290, p. 292.

⁵³³ ATF 121 V 246, p. 249 s.

⁵³⁴ ATF 121 V 229, p. 232 ; confirmé par l'ATF 126 I 240, p. 243.

⁵³⁵ ATF 125 III 277, p. 282.

⁵³⁶ ATF 130 I 113, p. 124.

⁵³⁷ ATF 125 I 21, p. 35 (concernant la réglementation d'attribution des postes par quotas pour les élections au sein des autorités en faveur des femmes) ; Arrêt du Tribunal fédéral du 23 septembre 2010, 2C_364/2010, consid. 3.2 (concernant la non prolongation de l'autorisation de séjour en cas de séparation suite à des violences conjugales).

⁵³⁸ ATF 137 I 305.

nu des obligations de la Conv. CEDAW et arrive à la conclusion que cette dernière contient un mandat clair envers la Confédération et les cantons, à savoir celui de devoir intervenir pour une égalité effective entre femmes et hommes. Toutefois, la manière dont ce mandat doit être rempli reste à l'appréciation des autorités, c'est-à-dire que la question ne résulte pas impérativement de la Conv. CEDAW ou des recommandations du CEDAW. Il faudra attendre avant de pouvoir se prononcer définitivement sur la question de savoir si ce débat approfondi sur le contenu des obligations de la Convention marquera aussi la jurisprudence future du Tribunal fédéral et s'il conduira à une appréciation différenciée. Jusque-là, aucun contenu justiciable n'a donc été reconnu à la Conv. CEDAW non plus.

[202] L'attitude du Conseil fédéral est ambivalente : dans la politique extérieure des droits humains, l'accent est mis constamment sur l'engagement de la Suisse pour l'indivisibilité, l'équivalence et l'interdépendance de tous les droits humains – civils, politiques, économiques, sociaux et culturels.⁵³⁹ Par contre, le Conseil fédéral refuse toujours la justiciabilité des garanties du Pacte I et de la Convention sur les droits de la femme en Suisse. Lors de l'élaboration des rapports étatiques devant le Comité DESC en 2008, il a justifié son attitude en invoquant la pratique du Tribunal fédéral et l'argument d'être lié, en raison de la séparation des pouvoirs, à la conception du Tribunal fédéral.⁵⁴⁰

[203] Cette divergence entre la politique extérieure des droits humains et sa mise en œuvre en Suisse ressort, également, dans l'exemple du Protocole facultatif au Pacte I. La Suisse, lors des négociations relatives au Protocole facultatif, n'a pas refusé totalement une application judiciaire des garanties du Pacte I, mais a invoqué le fait que les possibilités de plainte devraient être limitées aux obligations définies comme directement applicables par le Comité DESC.⁵⁴¹ Une ratification du Protocole facultatif, désormais adopté, est cependant exclue par le Conseil fédéral.⁵⁴² Le Conseil fédéral a eu également une attitude semblable envers le Protocole facultatif relatif à la Convention sur les droits de la femme. La Suisse a certes ratifié cet accord additionnel, cependant, le Conseil fédéral a souligné dans le Message relatif à la ratification qu'il partait du principe que les dispositions de la Conv. CEDAW n'étaient, en principe, pas directement applicables.⁵⁴³ Le fait que la pratique suisse puisse difficilement garder un caractère purement programmatique en ce qui concerne les droits DESC, le Conseil fédéral l'a pris en considération concernant la Convention relative aux droits des personnes handicapées. Celle-ci précise à l'art. 4 al. 2, entre autres, que les droits DESC, garantis dans la Convention, fondent un contenu obligatoire immédiat pour les États signataires.⁵⁴⁴

[204] La justiciabilité internationale des droits DESC, notamment des garanties de la Convention sur les droits de la femme, a été jugée par les organes de surveillance internationaux notamment vis-à-vis de l'attitude du Conseil fédéral et du Tribunal fédéral présente dans les rapports étatiques de la Suisse. Mais, la situation revêt en réalité de multiples facettes: la

⁵³⁹ Par exemple, Rapport sur la politique extérieure 2010, p. 1222.

⁵⁴⁰ Comité DESC, Liste des tâches 2009, ch. 40 ; aussi, Comité DESC, Réponse Suisse 2010, ch. 1 ; Comité DESC, Compte rendu analytique 2010, ch. 34.

⁵⁴¹ Rapport Groupe de travail CNL CESC, ch. 101.

⁵⁴² Avis et Proposition du Conseil fédéral concernant la Motion 09.3279 pour la Ratification du protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU, déposée par Evi Allemann le 20 mars 2009.

⁵⁴³ Message OP CEDAW, p. 9269.

⁵⁴⁴ Rapport explicatif (Projet) du Conseil fédéral du 22 décembre 2010 concernant la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées, p. 55.

situation constitutionnelle au niveau fédéral semble, au premier regard, justifier l'attitude sceptique des organes exécutifs et judiciaires vis-à-vis de ces droits. Ainsi, certaines composantes des droits DESC classiques – tels que la santé, la sécurité sociale ou le logement – sont mentionnées à l'art. 41 Cst. uniquement en tant que buts sociaux. Selon l'al. 3 de cette disposition, « aucun droit subjectif à des prestations de l'État ne peut être déduit directement » de ces buts. D'un autre côté, il y a également de véritables droits sociaux dans la Constitution, tels que le droit à une formation scolaire initiale ou le droit à l'aide sociale dans les situations de détresse, qui mettent en œuvre des domaines importants des droits du Pacte I concernant l'instruction et le niveau de vie suffisant en créant des droits individuels justiciables. Mais, par exemple, le droit fondamental suisse typique qu'est celui de la liberté économique, fait ressortir des obligations d'omission découlant du droit au travail, en garantissant, par exemple, la liberté de choisir sa profession et ses activités économiques. Les personnes se trouvant en détention ont, en outre, et sur la base d'une pratique du Tribunal fédéral volumineuse concernant la liberté personnelle, des droits subjectifs à la nourriture, au logement et à des soins médicaux appropriés.⁵⁴⁵ Ces faits ne sont pas mentionnés, ou seulement à peine, dans les rapports de la Suisse adressés au Comité.

[205] Étant donné que de nombreuses garanties ancrées dans le Pacte I se rapportent à des domaines politiques relevant de la compétence des cantons suisses, la vue d'ensemble sur les modalités de mise en œuvre au niveau national exige également un regard sur le droit cantonal. A cet effet, deux domaines seulement seront présentés à titre d'exemple :⁵⁴⁶

[206] Dans les deuxième et troisième rapports de la Suisse adressés au Comité DESC en 2008, le Conseil fédéral a fait la remarque, qu'en Suisse, il n'existait « [e]n principe (...) pas de droit subjectif à une prestation déterminée de l'aide sociale ». ⁵⁴⁷ Cette manière de voir les choses est, pour le moins, ambiguë. Un regard dans certaines législations cantonales sur l'aide sociale montre, notamment, qu'il existe bel et bien au moins un droit subjectif à requérir une telle aide, qui va au-delà des prestations découlant du droit reconnu par la Constitution.⁵⁴⁸ La Loi sur l'aide sociale du canton de Berne, par exemple, stipule que : « Toutes les personnes dans le besoin ont droit à l'aide sociale personnelle et matérielle »⁵⁴⁹, alors que la loi du canton de Glaris parle même de « Rechtsanspruch auf die Gewährung der notwendigen Hilfe »⁵⁵⁰. La législation sur l'aide sociale des autres cantons reconnaît, en présence d'une situation de besoin, et par des formulations similaires, également un droit à l'assistance par la collectivité publique ou, du moins, une obligation appropriée de la collectivité publique. Ainsi, le droit cantonal remplit largement les exigences fondamentales du droit à un niveau de vie suffisant, ainsi qu'à la sécurité sociale, et ceci à travers la reconnaissance de droits subjectifs, du moins au niveau législatif.

[207] Dans le domaine du droit à la santé, le tableau se présente de manière semblable. Ainsi, on ne trouvera pas, ici non plus, d'indication dans le rapport du Conseil fédéral présenté au Comité DESC en 2008 sur des droits éventuels permettant de bénéficier de l'infrastructure de la santé. En effet, les lois cantonales dans le domaine de la santé ne

⁵⁴⁵ Voir, p. ex., pour une vue d'ensemble de cette jurisprudence, MÜLLER/SCHÉFER p. 88 ss.

⁵⁴⁶ Voir pour plus de détails KÜNZLI, p. 472 ss.

⁵⁴⁷ Comité DESC, Rapport Suisse 2008, ch. 382.

⁵⁴⁸ In n'y a presque pas de controverse dans la doctrine relative à l'obligation des cantons d'assister les personnes dans le besoin, conformément à l'art. 115 Cst.

⁵⁴⁹ BE, art. 23, Loi sur l'aide sociale du 11 juin 2001 (RSB 860.1).

⁵⁵⁰ GL, art. 3, Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe vom 7. Mai 1995 (GS VIII E/21/3).

fixent vraiment que sporadiquement le droit des patients aux traitements et aux soins médicaux. Ainsi, la Loi sur la santé du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures statue, par exemple, un « Anspruch auf Beratung und Untersuchung, Behandlung und Pflege nach medizinischen Grundsätzen »⁵⁵¹, alors que les lois des cantons du Valais et de Genève reconnaissent un droit aux soins et aux traitements médicaux correspondants à l'état de santé.⁵⁵² Par contre, les obligations d'admission et de soins des hôpitaux publics sont réglées pratiquement sans lacunes par les législations du domaine de la santé.⁵⁵³ On parle même, partiellement, d'un droit véritable au traitement dans ces hôpitaux. En outre, il faut également prendre en considération le fait que toutes les personnes domiciliées en Suisse sont soumises à l'assurance-maladie obligatoire, ce qui laisse certainement supposer qu'il s'agit de l'existence d'un droit individuel donnant un accès sans discrimination à l'infrastructure en matière de santé. Ainsi, la Suisse satisfait des points centraux du droit à la santé en octroyant également des droits subjectifs, du moins au niveau législatif. Par conséquent, il est étonnant que les deuxième et troisième Rapports de la Suisse au Comité DESC ne relèvent pas ce fait, non négligeable, parlant en faveur de l'accomplissement des obligations du Pacte.

5. Mesures nécessaires

[208] Ces exemples ne doivent pas donner l'impression que la Suisse applique à la lettre toutes les prescriptions du Pacte I, mais ils démontrent que la situation juridique actuelle n'est pas suffisamment reflétée par l'attitude de la Suisse devant le Comité DESC. Malgré cette manière différenciée de considérer les choses, les domaines problématiques suivants restent encore non résolus :

- Même en tenant compte des bases juridiques cantonales, il existe des domaines matériels dans lesquels on peut douter que les prescriptions du Pacte I puissent être appliquées correctement en Suisse. On peut notamment mentionner le domaine des études supérieures.
- La législation nationale limite partiellement le champ d'application personnel des droits individuels des garanties du Pacte I, de telle manière qu'elle ne remplit probablement pas les exigences des prescriptions de cet accord.
- Les modalités de mise en œuvre des droits humains justiciables, en soi, n'offrent finalement aucune protection contre des modifications de loi futures.

[209] On songe ici aussi à la pratique du Tribunal fédéral en matière de justiciabilité des garanties du Pacte I, qui reste un corps étranger au sein du système moniste de la Suisse, dans la mesure où l'on ne donne pas cette caractéristique aux normes juridiques internationales ou, du moins, des aspects individuels de ces prescriptions, qui remplissent les exigences de l'application directe développées par le Tribunal fédéral. Le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral, en se référant réciproquement l'un à l'autre concernant la justification pour le manque de justiciabilité des droits DESC, ne laissent paraître aucune issue directe de cette situation à court ou à moyen terme. Une analyse complète, qui montrerait la manière dont les individus en Suisse pourraient faire valoir des prétentions dans des domaines couverts

⁵⁵¹ AR, art. 22 al. 1, Gesundheitsgesetz vom 25. Nov. 2007 (bGS 811.1).

⁵⁵² GE, art. 42, Loi sur la santé du 7 avril 2004 (RSG K 1 03); VS, art. 16 al. 1 Loi sur la santé du 9 janvier 1996 (RSV 800.1).

⁵⁵³ Par exemple, BE, art. 17 al. 2 Loi sur les soins hospitaliers du 5 juin 2005 (RSB 812.11).

par le Pacte I, et ce en s'appuyant sur la législation nationale, ne résoudrait certes pas ce nœud gordien, mais contribuerait à un relâchement des fronts.

[210] En revanche, selon nous, il n'est pas nécessaire d'agir pour une mise en œuvre homogène au niveau national, par exemple des garanties du Pacte I. En effet, les droits DESC, octroient souvent, notamment aux États, et au-delà des garanties minimales, une marge d'appréciation large concernant le choix des mesures qu'ils désirent appliquer, afin d'atteindre un objectif international donné. La raison pour laquelle ce principe ne devrait pas être applicable également au sein d'un État (fédéraliste), selon l'avis du Comité DESC, reste assez confuse.

III. GARANTIES GÉNÉRALES DE PROCÉDURE ET DE PROCÉDURE JUDICIAIRE

[211] Parmi les droits se rapportant à la justice et aux garanties de procédure, sont réunis différents droits, qui, en tant qu'expression d'un État de droit, doivent garantir une procédure équitable et une protection juridique effectives.⁵⁵⁴ Dans leur fonction juridique individuelle, elles garantissent à chaque individu un traitement équitable lors d'une procédure judiciaire et protègent ainsi l'essentiel de la dignité de la personne concernée par une procédure. En outre, les garanties de procédure et de justice ont également une fonction sociale importante, dans la mesure où leur respect fait naître la confiance dans un État de droit.⁵⁵⁵

[212] Les garanties de procédure et de justice sont divisées selon leur fonction et leur champ d'application en :

- Garanties de protection juridique⁵⁵⁶,
- Garanties générales de procédure, qui, pour l'essentiel, servent à l'équité procédurale, et
- Garanties, qui ne sont applicables qu'aux seules procédures pénales, ainsi que celles qui protègent contre une privation de liberté injustifiée.⁵⁵⁷

[213] En Suisse, les garanties de procédure et de justice sont ancrées dans un grand nombre de normes, que ce soit dans la Constitution (surtout les garanties constitutionnelles fondamentales, selon les art. 29-32 Cst.), dans les lois fédérales ou cantonales d'organisation des tribunaux et de procédure (par exemple : CPC, CPP, PA, LPJA, LTF, LOAP, LTAF), ainsi que dans les lois matérielles (par exemple, dans les lois cantonales sur la police). A cela s'ajoute une jurisprudence riche et variée des tribunaux de la Confédération et des cantons. Un catalogue ou une comparaison étendue de ces normes et de cette jurisprudence avec les obligations internationales est presque impossible, raison pour laquelle il ne faut se pencher que

⁵⁵⁴ GRABENWARTER, p. 329.

⁵⁵⁵ KIENER/KÄLIN, p. 404.

⁵⁵⁶ Les garanties du droit de recours se différencient des garanties de l'accès au juge, telles que celle de l'art. 29a Cst. Les garanties de l'accès au juge n'offrent pas seulement un moyen de recours auprès d'une autorité indépendante, mais également un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal indépendant et impartial.

⁵⁵⁷ Les organes de surveillance ont certes déduit, outre des garanties générales de procédure et de procédure judiciaire, des composantes procédurales à partir de garanties matérielles. Toutefois, pour ce qui suit, c'est la mise en œuvre des garanties générales de procédure et de procédure judiciaire ancrées qui sont au premier plan.

sur quelques points de critique des organes de surveillance, qui font ressortir des difficultés de mise en œuvre fondamentales.⁵⁵⁸

1. Obligations internationales et leur mise en œuvre normative en Suisse

1.1. Niveau mondial

- Normes de première importance dans le Pacte II : le droit de recours utile, l'obligation de développer les possibilités de recours juridictionnel (art. 2 al. 3), le droit à la liberté personnelle et à la sécurité (art. 9), la protection contre l'expulsion arbitraire (art. 13), le droit à une procédure équitable (art. 14), l'interdiction de l'application rétroactive du droit pénal (art. 15).
- D'autres garanties de protection juridique se trouvent aux art. 2 al. 1 *Pacte I*⁵⁵⁹, 6 *Conv. CERD* et 13 *Conv. Torture*. La Convention contre la torture prévoit, de surcroît, à l'art. 12, une obligation d'enquête de la part des autorités, dans les cas où des accusations de torture ou de peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants seraient soulevées, et à l'art. 14, un droit à un dédommagement équitable et approprié. *La Convention relative aux droits de l'enfant* garantit finalement dans son champ d'application des garanties détaillées en matière de procédure judiciaire, telles que le droit d'être entendu (art. 12), l'interdiction de la peine de mort et de la condamnation à une peine d'emprisonnement à vie pour les mineurs (art. 37 let. a), l'interdiction de la privation de liberté illégale (art. 37 let. b), le droit à une assistance juridique, lors de privation de liberté (art. 37 let. d), ainsi que différents droits pour la protection des enfants, lors d'une procédure pénale (art. 40).

1.2. Niveau régional

- Normes de première importance dans la *CEDH* : droit à la liberté et la sûreté (art. 5), droit à un procès équitable (art. 6), pas de peine sans loi (art. 7), droit à un recours effectif (art. 13).
- *Protocole no 7* du 22 novembre 1984 à la CEDH : art. 1 (garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers), art. 2 (moyens de droit dans les affaires pénales), art. 3 (droit d'indemnisation en cas d'erreurs judiciaires), art. 4 (droit à ne pas être jugé ou puni deux fois pour les mêmes faits).

1.3. Mise en œuvre en droit suisse

[214] Pour l'appréciation de la mise en œuvre de ces garanties, il est essentiel, qu'après la Réforme de la justice⁵⁶⁰ de 2007, en Suisse, dans le domaine des garanties de procédure et de justice, des innovations essentielles soient entrées en vigueur – notamment la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst.) et l'unification des procédures civile et pénale. Au regard de

⁵⁵⁸ Des questions connexes, comme par exemple, celles concernant la protection des victimes, l'accès aux organes de surveillance internationaux ou la mise en œuvre des décisions de ces derniers ne sont pas traitées dans le cadre de cette étude.

⁵⁵⁹ Selon le Comité DESC, Observation générale no 9 (1998), ch. 9.

⁵⁶⁰ FF 1999 7831.

leur récente entrée en vigueur, ces dernières n'ont été à ce jour que ponctuellement thématiques et contrôlées par les organes de surveillance. Ainsi, les innovations n'ont souvent été que sommairement saluées. Il en va ainsi, par exemple, dans la dernière élaboration des rapports étatiques par le Comité des droits de l'homme, qui, dans le rapport final, a jugé de manière positive l'entrée en vigueur du CPP et du CPC, la révision de la loi sur l'aide aux victimes d'infractions, la modification de la Constitution concernant le renforcement des garanties permettant l'accès à un tribunal, ainsi que du renforcement de l'indépendance de la justice, et le retrait des réserves à l'art. 14 al. 1, 3 et 5 Pacte II⁵⁶¹.⁵⁶² Le Comité contre la torture s'est également félicité de ces derniers développements.⁵⁶³ Malgré cette approbation, des recommandations antérieures de différentes commissions de l'ONU, de nombreux arrêts de la Cour EDH, ainsi que des recommandations du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, attirent l'attention sur la nécessité d'agir également dans le cadre des garanties de procédure et de justice. Les condamnations pour violation des garanties de procédure et de justice constituent justement plus de la moitié des décisions prises, jusqu'à présent, à l'encontre de la Suisse à la Cour EDH.⁵⁶⁴

2. Garanties de protection juridique

[215] Les garanties de protection juridique comprennent les obligations qui fixent, soit un droit à l'accès à une procédure (par exemple, l'art. 13 CEDH, l'art. 2 al. 3 Pacte II), soit celles qui, certes, ne forment pas de droit à un recours efficace en tant que droit individuel, mais en tant qu'obligation étatique (par exemple, l'art. 6 Conv. CERD). Dans les deux cas, l'État signataire est obligé de prévoir une procédure permettant d'examiner une violation de la Convention dans un cas individuel. Alors que les questions de justiciabilité⁵⁶⁵ et de protection juridique contre les actes de violence de la police⁵⁶⁶, traitées séparément dans cette étude, constituent des points centraux de la critique des organes internationaux de surveillance, la mise en œuvre des garanties de protection juridique en Suisse, en revanche, ne fait, de manière générale, pas partie de cette critique, ce qui porte à croire que le système de protection juridique en Suisse tient largement compte des garanties internationales. En outre, depuis 2007, la Constitution fédérale, à son art. 29a, ne garantit pas seulement l'accès à une procédure, mais également que toutes les contentieux juridiques puissent être portés devant un tribunal, cependant, sous réserve d'exceptions légales. Au moyen de cette garan-

⁵⁶¹ La réserve faite à l'art. 14 al. 3 let. d et f concernant le défaut de garantie de la mise à disposition gratuite d'un mandataire d'office et d'un interprète a été retirée le 9 janvier 2004 (RO 2004 1375) ; En date du 7 mai 2007 (RO 2007 3837), la réserve faite à l'art. 14 al. 5 Pacte II a été retirée, étant donné que la possibilité de faire examiner les décisions pénales par le Tribunal fédéral a été créée par l'entrée en vigueur de la LOAP en 2003. Par l'entrée en vigueur de la LOAP et de la Loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF), les garanties de l'accès au juge de l'art. 29a Cst. ont pu être mises en œuvre, de telle manière que la réserve faite à l'art. 14 al. 1 Pacte II était devenue sans objet (Principe de la publicité des débats et du prononcé du jugement).

⁵⁶² CCPR, Observations finales Suisse 2009, ch. 3.

⁵⁶³ CAT, Observations finales de la Suisse 2010, ch. 4a.

⁵⁶⁴ Selon les statistiques de la Cour EDH, 38 des 71 condamnations prononcées contre la Suisse jusqu'à fin 2010 concernent la violation des art. 5, 6 et 13 CEDH ; Cour Européenne des droits de l'homme, violations par article et par État, 1959-2011 (État : 31.12.2011), voir : http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/37EC6A43-A7E7-4732-A5F1-E705900AC611/0/TABLEAUVIOLATIONS_FR_2011V2.pdf.

⁵⁶⁵ Voir plus loin sous III.2.

⁵⁶⁶ Voir plus loin sous II.4.5.

tie de voies de recours, il devrait ainsi y avoir au moins un tribunal au sein d'une juridiction qui puisse contrôler de manière étendue les questions de droit et de fait.

[216] Aussi loin que l'on remonte, l'accès à la procédure a été thématiquement uniquement par la Cour EDH, dans l'affaire *Camenzind*⁵⁶⁷. La Suisse avait été condamnée dans cette procédure, parce que l'accès à une procédure avait été refusé au plaignant, en raison du manque d'intérêt digne de protection actuel et pratique, en vue de l'examen de la violation de l'art. 8 de la CEDH (Droit au respect de la vie privée et familiale). Il convient de mentionner cet arrêt rendu déjà en 1997, parce que – contrairement à ce qui avait été avancé à l'époque par le Conseil fédéral –⁵⁶⁸ l'applicabilité directe, à elle seule, de la CEDH n'était pas en mesure de garantir une mise en œuvre rapide de la jurisprudence de la Cour EDH. Une renonciation étendue à l'exigence d'un intérêt juridique digne de protection actuel et pratique, lors d'allégations de violation de la CEDH, n'est apparue dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, en effet, qu'en 2010, dans l'arrêt de principe ATF 136 I 274, qui confirme ainsi l'exigence de l'accès à une procédure judiciaire, dans le sens de l'arrêt *Camenzind*.⁵⁶⁹ L'exemple montre, malgré l'applicabilité directe de la CEDH, que la mise en œuvre effective de la jurisprudence de la Cour EDH nécessite une surveillance consciencieuse, afin de vérifier si les autorités administratives et judiciaires adaptent leur pratique en conséquence, et le cas échéant, si des modifications législatives sont également prises en considération.

3. Garanties de procédure

[217] Les garanties générales de procédure (art. 6 al. 1 CEDH, art. 14 al. 1 Pacte II) comprennent, avec les garanties d'organisation, le droit à l'accès au juge et le droit à un procès équitable⁵⁷⁰ différents aspects, qui garantissent une procédure juste devant les tribunaux nationaux. En ce qui concerne la mise en œuvre de ces garanties en Suisse, la Cour EDH s'est penchée, dans de nombreux arrêts, en premier lieu sur l'art. 6 CEDH.⁵⁷¹ Alors que les condamnations à l'égard de la Suisse concernaient, certes, aussi la mauvaise interprétation de la notion de « droits civils »⁵⁷², le défaut de publicité des débats⁵⁷³ ou le manque d'impartialité et d'indépendance des juges⁵⁷⁴, les violations du droit d'être entendu, en parti-

⁵⁶⁷ Cour EDH, *Camenzind c. Suisse*, 21353/93 (1997). Sont encore pendantes les affaires *Nada*, no 10593/08, resp. *Al-Dulimi and Montana Management Inc. c. Suisse*, no 5809/08. Dans les deux cas, la violation de l'art. 13 CEDH est soulevée, en raison de la confiscation de biens patrimoniaux suite à la mise en œuvre de résolutions de sécurité de l'ONU concernant les sanctions contre Al-Qaïda et les Talibans.

⁵⁶⁸ Comité des Ministres, *Camenzind* 1999.

⁵⁶⁹ La jurisprudence concernant la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion des étrangères ou étrangers (ATF 2C_745/2010 du 31 mai 2011), ainsi que les recours contre les renvois (ATF 2C_548/2011 du 26 juillet 2011) ont été confirmés.

⁵⁷⁰ GRABENWARTER, p. 343.

⁵⁷¹ 24 sur 71 condamnations à l'égard de la Suisse entre 1974 et 2010 concernaient l'art. 6 CEDH.

⁵⁷² Cour EDH, *Minelli c. Suisse*, 8660/79 (1983), concernant les frais judiciaires, violation de l'art. 6 al. 1 CEDH.

⁵⁷³ Cour EDH, *Schlumpf c. Suisse*, 29002/06 (2009), concernant la prise en charge des coûts d'un changement de sexe : Refus des débats publics justifié par le fait qu'il n'y aurait que des questions techniques ou juridiques à régler, violation de l'art. 6 al. 1 CEDH ; *Hurter c. Suisse*, 53146/99 (2005), pas de débats publics, et ce sans que le recourant n'y ait explicitement renoncé, violation de l'art. 6 al. 1 CEDH ; *Weber c. Suisse*, 11034/84 (1990), pas de débats publics dans un procès pénal, réserve illicite de la Suisse à l'art. 6 al. 1 CEDH.

⁵⁷⁴ Cour EDH, *Wettstein c. Suisse*, 33958/96 (2000), concernant le manque d'impartialité d'un juge dans une procédure en matière de construction, qui était en même temps l'avocate de la partie adverse dans

culier du principe de l'égalité des armes, ainsi que les condamnations en raison de la durée disproportionnée des procès, représentaient les violations les plus fréquentes des garanties procédurales constatées par la Cour EDH.

4. Principe de l'égalité des armes/droit d'être entendu

[218] Le principe de l'égalité des armes, ainsi que le droit d'être entendu, constituent tous les deux des composantes essentielles de l'exigence d'équité (art. 6 al. 1 CEDH et art. 14 al. 1 Pacte II). Selon le principe de l'égalité des armes, les parties lors d'un conflit ou l'accusé dans sa relation avec les autorités qui l'inculpent doivent avoir la possibilité de s'exprimer de manière suffisante, appropriée et égale, et ce, du point de vue des faits et juridique.⁵⁷⁵ Le droit d'être entendu garantit aux parties, en outre, le droit de participer à la procédure et comprend notamment le droit d'exprimer leur avis et de collaborer préalablement, ainsi qu'un droit à l'information sur la totalité des fondements et processus pertinents à la prise de décision.⁵⁷⁶

4.1. Recommandations/Condamnations

[219] La majorité des condamnations de la Suisse, comme l'a constaté la Cour EDH en 2010 dans l'arrêt *Ellès*, sont dues à la violation de l'art. 6 CEDH, car la partie recourante n'avait pas été invitée à s'exprimer par rapport aux constatations de l'instance antérieure, des autorités administratives ou de la partie adverse.⁵⁷⁷ C'est donc avant tout la pratique du Tribunal fédéral qui a conduit à des condamnations de la Suisse : *Schaller-Bossert*⁵⁷⁸, (violation du droit de réplique dans la procédure devant le Tribunal fédéral, la prise de position des instances inférieures n'avaient été présentées à la recourante, qui n'était pas représentée par un avocat, qu'à titre informatif), *Werz*⁵⁷⁹ (violation du droit d'être entendu, parce que le Tribunal fédéral n'avait pas transmis à l'accusé la correspondance du procureur, ni celle du Tribunal cantonal), *Kessler*⁵⁸⁰ (refus du droit de réplique), *Ressegatti*⁵⁸¹ (violation du principe de l'équité, car le Tribunal fédéral n'avait pas donné la possibilité à la partie recourante de s'exprimer au sujet des déclarations de la partie adverse), *Spang*⁵⁸² et *Contardi*⁵⁸³ (dans les deux cas, une violation du droit d'être entendu lors de la procédure devant le Tribunal fédéral des assurances (TFA), car la partie recourante n'avait pas eu la possibilité de s'exprimer au sujet de la prise de position de l'Office fédéral des assurances sociales ou des autres autorités d'assurances sociales), *Ziegler*⁵⁸⁴ (refus du droit de réplique par le Tribunal fédéral

une autre procédure, violation de l'art. 6 al. 1 CEDH ; *Belilos c. Suisse*, 10328/83 (1988), concernant la Commission municipale de police, qui, au vu du droit vaudois, n'était pas un tribunal indépendant et impartial, et, en raison du défaut de compétence pour l'examen des faits, pas de suppression de la violation de l'art. 6 par le Tribunal cantonal et le Tribunal fédéral, violation de l'art. 6 al. 1 CEDH.

⁵⁷⁵ FROWEIN/PEUKERT, *Kommentar zu Art. 6*, note 114.

⁵⁷⁶ Voir à ce sujet KIENER/KÄLIN, p. 418 ss.

⁵⁷⁷ Cour EDH, *Ellès et autres c. Suisse*, 12573/06 (2010), ch. 27.

⁵⁷⁸ Cour EDH, *Schaller-Bossert c. Suisse*, 41718/05 (2010), ch. 42.

⁵⁷⁹ Cour EDH, *Werz c. Suisse*, 22015/05 (2009).

⁵⁸⁰ Cour EDH, *Kessler c. Suisse*, 10577/04 (2007).

⁵⁸¹ Cour EDH, *Ressegatti c. Suisse*, 17671/02 (2006).

⁵⁸² Cour EDH, *Spang c. Suisse*, 45228/99 (2005).

⁵⁸³ Cour EDH, *Contardi c. Suisse*, 7020/02 (2005).

⁵⁸⁴ Cour EDH, *Ziegler c. Suisse*, 33499/96 (2002).

concernant la prise de position de l'instance cantonale inférieure et de la partie adverse), ainsi que *F.R.*⁵⁸⁵ et *Niederöst-Huber*⁵⁸⁶ (violation du principe de l'égalité des armes, car, ou le TFA ou le Tribunal fédéral, n'avaient pas accordé de droit de réplique à la prise de position de l'instance cantonale inférieure, qui concluait au rejet du recours).

4.2. La situation en Suisse

[220] Le droit à une procédure équitable, stipulé à l'art. 29 al. 1 Cst., doit être considéré comme garantie générale de procédure, tant pour les procédures judiciaires, que pour les procédures administratives. L'alinéa 2 garantit, en outre, le droit d'être entendu de manière explicite. Le droit de réplique, qui faisait à chaque fois l'objet des condamnations prononcées par la Cour EDH n'est, certes, pas explicitement garanti, mais est considéré comme partie intégrante du droit d'être entendu.⁵⁸⁷ Cependant, jusqu'à récemment, le Tribunal fédéral niait l'obligation générale d'accorder un droit de réplique. Une procédure de consultation ne devait être mise à disposition des parties que dans les cas où de nouveaux éléments pertinents étaient soulevés, sur lesquels les parties n'auraient pas encore pu s'exprimer.⁵⁸⁸ Une analyse approfondie des condamnations prononcées contre la Suisse n'a été faite par le Tribunal fédéral et qu'en 2005, à l'ATF 132 I 42, et en 2007, à l'ATF 133 I 98, ainsi qu'à l'ATF 133 I 100. A ces occasions, le Tribunal fédéral a finalement reconnu que les articles 29 al. 2 Cst. et 6 al. 1 CEDH devaient avoir la même portée en ce qui concerne le droit de réplique dans les procédures judiciaires et a abandonné par conséquent sa pratique antérieure.⁵⁸⁹ Depuis, le Tribunal fédéral confirme le droit des parties à la mise à disposition des déclarations, indépendamment du fait qu'elles contiennent des éléments nouveaux et importants.⁵⁹⁰ La Cour EDH a pris connaissance de la nouvelle pratique du Tribunal fédéral dans l'arrêt *Joos*⁵⁹¹ et l'a considérée comme conforme à la CEDH, pour autant que la partie ait suffisamment de temps pour réagir après la réception de l'information. Cette modification de la jurisprudence a déjà été prise en considération par les tribunaux cantonaux à plusieurs reprises également.⁵⁹²

4.3. Mesures nécessaires

[221] Les condamnations prononcées en raison du refus de l'octroi du droit de réplique ne représentent pas un problème structurel dans la législation suisse, mais l'exemple montre bien plus une prise en compte longtemps déficitaire de la jurisprudence de la Cour EDH dans l'application du droit. Par conséquent, se pose la question de la manière dont on peut garan-

⁵⁸⁵ Cour EDH, *F. R. c. Suisse*, 37292/97 (2001).

⁵⁸⁶ Cour EDH, *Niederöst-Huber c. Suisse*, 18990/91 (1997).

⁵⁸⁷ ATF 137 I 195, p. 197.

⁵⁸⁸ ATF 133 I 100, p. 102.

⁵⁸⁹ ATF 133 I 98, p. 99.

⁵⁹⁰ ATF 137 I 195, p. 197. Le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte de savoir si un tel droit, basé sur l'art. 29 al. 2 Cst., ne s'appliquait qu'aux procédures judiciaires ou également à celles administratives (ATF 133 I 99, p. 99).

⁵⁹¹ Cour EDH, *Joos c. Suisse*, 43245/07 (2012).

⁵⁹² *Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 14. Jan. 2011, VB.2010.00608, consid. 3.3.2. ; Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 4. Aug. 2009, 11 09 91, consid. 3.1. ; Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 27. April 2009, AGE VD 2008/725, consid. 3.2. ; toutefois, autrement concernant le droit de duplique : Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Graubünden vom 19. Juni 2009, ZK2 09 19, consid. 3b.*

tir la mise en œuvre, si les changements de jurisprudence requis ne sont pas effectués et de savoir comment les adaptations nécessaires peuvent être garanties au niveau cantonal également. Le cas échéant, il serait possible, par exemple, comme mesure de mise en œuvre, d'envisager une modification de loi correspondante. Les autorités administratives et judiciaires nationales et cantonales devraient toutefois en particulier être activement informées sur la jurisprudence de la Cour EDH.

5. Garanties de procédure lors de la privation de liberté

5.1. Obligation d'informer les personnes détenues sur leurs droits

5.1.1. Recommandations

[222] Dans le cadre des droits des personnes détenues, le CPT en particulier a estimé que le fait que les personnes ne soient pas informées sur leurs droits dès le tout début de leur privation de liberté posait un problème. Le CPT a mis l'accent sur la nécessité d'informer toutes les personnes sur la totalité de leurs droits dès le début de leur privation de liberté (c'est-à-dire à partir de l'arrivée au poste de police).⁵⁹³ Le CPT a constaté, à ce propos, que le CPP ne prévoyait aucune obligation d'information à l'égard des personnes appréhendées. Selon une recommandation du Comité, une orientation devrait se faire oralement, dans une première phase, et dès que les circonstances le permettent, être complétée par une brochure d'information. En outre, les personnes concernées devraient signer une déclaration, par laquelle elles confirment qu'elles ont pris connaissance de leurs droits dans une langue qu'elles comprennent.⁵⁹⁴

5.1.2. La situation en Suisse

[223] L'art 31 al. 2 Cst. garantit à chaque personne qui se voit privée de sa liberté le droit d'être informée immédiatement et dans une langue qu'elle comprend, sur les raisons de sa privation de liberté et sur ses droits. Cette obligation d'information est concrétisée au niveau législatif aux art. 158 al. 1 et 219 al. 1 CPP. Dans les cas de l'arrestation par la police, l'obligation d'informer immédiatement est clairement stipulée (art. 219 al. 1 CPP). Les auditions effectuées par la police ou par le Ministère public qui ont eu lieu sans cette orientation ne sont pas exploitables (art. 158 al. 2 CPP). Au vu de ce contexte, le Conseil fédéral a estimé qu'il n'y avait aucune nécessité d'édicter d'autres normes juridiques.⁵⁹⁵

⁵⁹³ CPT/Inf (2012) 26, ch. 25 ainsi que CPT/Inf (2008) 33, ch. 50 ; un autre point de critique du CPT dans ce contexte concerne le droit de toute les personne, dès le tout début de la privation de liberté, de faire informer leurs proches. Ce droit devrait, comme l'a de nouveau énoncé récemment le CPT, être valable de la même façon aussi lors d'appréhensions, comme c'est le cas lors d'arrestations provisoires (CPT/Inf (2012) 26, ch. 23). Le CPT a constaté, lors de sa visite en 2007, que dans certains postes de police, l'information des proches par les autorités était systématiquement retardée en invoquant le risque de collusion (CPT/Inf (2008) 34, ch. 47). Le CPT recommande à la Suisse de prendre les mesures adéquates pour limiter les exceptions à l'information (CPT/Inf (2012) 26, ch. 23).

⁵⁹⁴ CPT/Inf (2012) 26, ch. 25 et CPT/Inf (2008) 33, ch. 50.

⁵⁹⁵ CPT/Inf (2008) 34, ch. 50. Le Conseil fédéral a conseillé, et ce conformément aux Recommandations du CPT, de faire signer un formulaire aux personnes en détention provisoire, par lequel elles confirment avoir été informées de leurs droits dans une langue qu'elles comprennent.

[224] La situation se présente cependant autrement pour les personnes appréhendées et conduites au poste de police, pour lesquelles le CPP – tel que précisé par le CPT – ne prévoit aucune obligation explicite d’information. Néanmoins, le Conseil fédéral considère cette distinction comme justifiée, étant donné que les personnes appréhendées ne seraient pas encore soupçonnées d’un quelconque acte punissable concret et qu’elles n’auraient pas, par conséquent, les mêmes droits que les personnes prévenues.⁵⁹⁶ Il a toutefois fait remarquer que même une personne appréhendée devrait être informée, selon le déroulement de l’appréhension policière, au moins sur les raisons de cette dernière, et ce le plus rapidement possible et dans une langue qu’elle comprend. Une forme d’information spécifique ne serait toutefois pas nécessaire.⁵⁹⁷ Il faut cependant, au plus tard lors de l’audition, attirer l’attention des personnes appréhendées sur leur droit de refuser de déposer ou de témoigner, conformément à l’art. 181 al. 1 CPP.⁵⁹⁸ Différentes lois cantonales sur la police prévoient, cependant, une obligation d’information ancrée formellement : ainsi, dans les cantons de Berne⁵⁹⁹ et Bâle-Campagne⁶⁰⁰, il existe l’obligation d’informer sans délai des motifs de la conduite au poste de police. Dans les cantons d’Appenzell Rhodes-Intérieures⁶⁰¹ et de Zoug⁶⁰², les personnes appréhendées doivent, en plus, être informées sur leurs droits. Dans quatre autres cantons⁶⁰³, la police est obligée de donner au moins des informations, aussitôt que possible, sur les raisons d’une telle mesure. Cependant, en ce qui concerne la forme de l’information, il n’existe aucune prescription au niveau cantonal non plus, et seul le canton de Zoug a réglé l’obligation d’information au niveau législatif stipulant qu’elle doit avoir lieu dans une langue que la personne concernée comprend.⁶⁰⁴

5.1.3. Mesures nécessaires

[225] L’obligation d’informer les personnes prévenues sur leurs droits lors de l’appréhension, le cas échéant, avant le début de l’audition, est ainsi prévue explicitement. Alors que le Conseil fédéral salue également, dans ces cas, la remise et la signature d’un formulaire d’information, la nécessité d’orienter les personnes appréhendées est limitée aux raisons de l’appréhension et une obligation légale n’est pas considérée comme nécessaire. La Suisse est d’avis que les personnes appréhendées n’auraient besoin d’aucune protection juridique particulière. En revanche, le CPT ne fait pas la distinction entre les personnes prévenues et celles appréhendées (à ce sujet, voir ci-après le point concernant le droit à la défense d’office avant le début de la privation de liberté, en particulier – sa restriction). Bien que certains cantons isolés prévoient des dispositions allant plus loin, il n’existe encore ni de réglementa-

⁵⁹⁶ Ibid. ; également le Conseil fédéral refuse de prendre des mesures visant à donner le droit aux personnes appréhendées de faire informer les proches (CPT/Inf (2012) 27, ch. 23).

⁵⁹⁷ Ibid.

⁵⁹⁸ Cependant, le CPT a critiqué le fait que, dans le canton de Genève, il y aurait des indices comme quoi les dispositions légales concernant l’appréhension et l’arrestation provisoire seraient contournées avec le but de retarder l’exercice des droits des personnes concernées (CPT/Inf (2012) 26, ch. 9).

⁵⁹⁹ BE, art. 33, Loi du 8 juin 1997 sur la police (RSB 551.1).

⁶⁰⁰ BL, § 21 al. 4, Polizeigesetz vom 28. Nov. 1996 (SGS 700).

⁶⁰¹ AI, art. 10 al. 4, Polizeigesetz vom 29. April 2001 (GS 550.000).

⁶⁰² ZG, § 13 al. 1, Polizeigesetz vom 30. Nov. 2006 (BGS 512.1).

⁶⁰³ NW, art. 66 al. 1, Gesetz über das Polizeiwesen vom 26. April 1987 (SG 911.1) ; OW, art. 13 al. 4, Polizeigesetz vom 11. März 2010 (GDB 510.1) ; SZ, § 9 al. 4, Verordnung über die Kantonspolizei vom 22. März 2000 (GS 520.110) ; UR, art. 13 al. 4, Polizeigesetz vom 30. Nov. 2008 (RB 3.811).

⁶⁰⁴ ZG, § 13 al. 1, Polizeigesetz vom 30. Nov. 2006 (BGS 512.1).

tion uniforme, ni de réglementation suffisamment claire, au niveau national, qui tiendrait suffisamment compte des exigences du CPT. Il faudrait donc examiner quelles sont les exigences de protection juridique, lors des appréhensions également, et de quelle manière elles pourraient être mises en œuvre au niveau national.

5.2. Droit à la défense

5.2.1. Recommandations

[226] Le CPT a considéré que le Code de procédure pénale suisse n'avait toujours pas rempli l'exigence, selon laquelle toutes les personnes devaient pouvoir bénéficier d'une garantie légale d'avoir un défenseur d'office dès le tout début de leur privation de liberté – y compris le droit d'entrevue entre la personne détenue et la défense en l'absence de témoins.⁶⁰⁵ La règle fixée à l'art. 159 al. 1 CPP, qui garantit une défense dès la première audition par la police, est considérée comme insuffisante par le CPT, car les personnes appréhendées (mais pas encore arrêtées) seraient ainsi exclues du droit à la défense. Le risque de mauvais traitements et d'intimidations directement après la privation de liberté, serait alors important, raison pour laquelle le CPT s'est montré inquiet par rapport à la réglementation en vigueur.⁶⁰⁶ Le droit à la défense dès le tout début de la privation de liberté – comme le souligne le CPT – devrait être garanti à l'égard des mineurs également.⁶⁰⁷

5.2.2. La situation en Suisse

[227] Le Conseil fédéral a rejeté l'exigence du CPT tendant à garantir dès le tout début de la privation de liberté – et ainsi déjà au stade de l'appréhension policière – le droit à la défense. Cela a été justifié par le fait que la nécessité d'une défense n'existerait qu'à partir du moment où la personne concernée serait soupçonnée concrètement d'avoir commis une infraction, ce qui ne serait pas le cas dans le cadre d'une appréhension.⁶⁰⁸ En outre, le Conseil fédéral part du principe que l'appréhension, suivie d'une conduite à un poste de police, durerait, en tout, nettement moins de trois heures.⁶⁰⁹ Une limitation fixe concernant la durée de l'appréhension n'est toutefois pas prévue par la loi, ou découle uniquement des dispositions sur l'arrestation provisoire.

[228] Ainsi, alors qu'une personne appréhendée n'a aucun droit à la défense, la loi prévoit un tel droit pour les personnes prévenues à partir du moment de l'audition (art. 159 al. 1

⁶⁰⁵ CPT/Inf (2008) 33, ch. 48 ainsi que CPT/Inf (2012) 26, ch. 24.

⁶⁰⁶ Ibid.

⁶⁰⁷ Ibid., ch. 52. En outre, le CPT exige que les autorités soient obligées, lorsque des mineurs sont impliqués, d'informer des proches majeurs ou une personne de confiance immédiatement après leur privation de liberté, et que les mineurs ne soient pas obligés de déposer sans le soutien de ces personnes (ch. 52). Les questions relatives aux droits des mineurs dans le cadre d'une procédure pénale ne seront pas analysées de plus près dans cette étude.

⁶⁰⁸ CPT/Inf (2008) 34, ch. 48 ; également CPT/Inf (2012) 27, ch. 24. Si, dans le cadre d'une appréhension, une personne est conduite au poste de police, alors la différence entre l'appréhension et l'arrestation provisoire réside dans le fait que cette dernière n'est dirigée que contre des personnes soupçonnées concrètement d'avoir commis une infraction, alors qu'en cas d'appréhension, il est encore nécessaire de déterminer s'il existe vraiment un soupçon, RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, note 1593.

⁶⁰⁹ CPT/Inf (2008) 34, ch. 48.

CPP), droit auquel la personne concernée doit être rendue attentive, selon l'art. 158 al. 1 let. c CPP.⁶¹⁰ Le CPP n'offre cependant aucun droit au report de l'audition dans le cadre de ce droit (art. 159 al. 3 CPP). Le Conseil fédéral considère pas non plus qu'un report de l'audition soit nécessaire, car la personne accusée aurait le droit de refuser de témoigner si la police devait procéder à une audition, quand bien même l'assistance d'un défenseur aurait été requise.⁶¹¹ Hormis dans le canton de Zurich, les lois cantonales sur la police ne contiennent aucune disposition détaillée concernant le droit à la défense. La réglementation dans le canton Zurich prévoit, en revanche, la possibilité de demander à être assisté par un(e) avocat(e) dès le début de sa mise en détention par la police. Cependant, ce droit est soumis à la réserve que le but de la mise sous garde de la police n'en soit pas compromis.⁶¹²

5.2.3. Mesures nécessaires

[229] Comme cela a été démontré dans les développements sur l'obligation d'informer, il ressort, dans ce domaine également, que, du point de vue du CPT, le droit de recours n'est pas encore suffisamment garanti. La distinction légale faite entre les personnes appréhendées et celles arrêtées se trouve au centre de la critique. Cependant, même pour les personnes arrêtées, le droit à la défense n'est pas accordé immédiatement à partir de la mise en détention par la police, mais seulement avant la première audition. Sur ce point également, les exigences du CPT n'ont pas été remplies. Un examen des bases légales semble, par conséquent, s'imposer.

[230] La réglementation, selon laquelle le fait de se prévaloir du droit à la défense n'entraîne pas le report de l'audition, reste également un point problématique (art. 159 al. 3 CPP). Dans son Message, le Conseil fédéral précise que l'audition menée par la police d'une personne se trouvant en arrestation provisoire doit avoir lieu rapidement, et que les demandes d'ajournement pourraient, par contre, avoir comme conséquence que la durée maximale prévue en cas d'arrestation provisoire (24 heures) ne s'écoule.⁶¹³ Le CPT n'a pas examiné cette question plus en détail. Cependant, la doctrine doute fortement qu'une application à la lettre de l'art. 159 al. 3 CPP se trouve à l'unisson avec la jurisprudence de la Cour EDH, cette dernière exigeant de justes motifs pour justifier une limitation du droit à la défense.⁶¹⁴

IV. CONCLUSION

[231] La critique concernant le manque d'application directe, avant tout des droits économiques, sociaux et culturels du Pacte I en Suisse et, par conséquent, le mépris de ces garanties, constitue une constante des recommandations du Comité DESC. Etant donné que le

⁶¹⁰ Il s'agit ici d'une nouveauté centrale en procédure pénale, car les anciens codes de procédure pénale cantonaux ne prévoyaient nulle part une telle réglementation, et le Tribunal fédéral, dans une pratique constante, avait toujours rejeté un droit constitutionnel à la défense pour les auditions menées par la police. Cf., RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, note 1185 (avec des indications). Pour les auditions menées par le Ministère public, il n'existe pas de réglementation semblable, mais un tel droit peut toutefois être déduit de l'art. 147 al. 2 CPP.

⁶¹¹ CPT/Inf (2012) 27, ch. 24.

⁶¹² ZH, § 26 al. 2, Polizeigesetz vom 23. April 2007 des Kantons Zürich (LS 550.1).

⁶¹³ Message procédure pénale, p. 1175.

⁶¹⁴ Cf. RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, p. 191 s.

Conseil fédéral et le Tribunal fédéral, en faisant référence l'un à l'autre, s'obstinent strictement à rester sur leur position critiquée, une solution au conflit semble totalement bloquée. Ce faisant, on oublie que la situation normative en Suisse se présente de manière largement plus nuancée que l'image en noir et blanc de la Suisse, telle qu'elle est présentée dans les rapports étatiques, pourrait le laisser croire. Ainsi, non seulement la Constitution fédérale consacre-t-elle de nombreux domaines des garanties du Pacte I en tant que droits subjectifs, mais, rien qu'un aperçu des bases légales cantonales pertinentes en l'espèce montre que beaucoup de droits du Pacte I peuvent être portés en justice par des individus, du moins par les voies détournées du droit national. Si ce statu quo est comparé aux prescriptions internationales, on peut, certes, constater d'autres déficits, mais qui ne sont cependant pas aussi graves que l'on pourrait le supposer au premier abord.

[232] Dans le domaine des *garanties générales de procédure et de justice* à proprement parler, de nombreux arrêts de la Cour EDH à l'encontre de la Suisse montrent des déficits dans le domaine du *principe de l'égalité des armes*. Des arrêts de principe du Tribunal fédéral ont été à même de remédier à ces déficits jusqu'à ce jour, du moins en partie. Une conclusion définitive dans le cadre des *garanties de procédure en cas de privation de liberté* semble encore plus difficile en raison du manque de pratique relative au nouveau CPP. Il est néanmoins possible de constater certains domaines problématiques, notamment en matière de protection juridique lors d'appréhensions policières.

RÉSUMÉ FINAL : MESURES NÉCESSAIRES DANS LES DOMAINES DE LA PRIVATION DE LIBERTÉ, DE LA POLICE ET DE LA JUSTICE

[233] Une partie considérable des recommandations adressées à la Suisse par les organes de surveillance internationaux au niveau mondial et régional, ainsi que celles de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la Suisse, couvrent les domaines relatifs à la privation de liberté, à la police et à la justice. Alors que beaucoup de ces aspects concernent des problèmes individuels ayant différents niveaux de pertinence, voire une pertinence limitée ou encore ayant été traités entre-temps, les recommandations suivantes de différents organes de surveillance internationaux, semblables de par leur contenu, mais qui se différencient de par leur degré de développement, soulèvent des problèmes plus fondamentaux existant et la nécessité pour la Suisse d'agir en conséquence sur les plans politiques et législatifs :

Privation de liberté

[234] Différents développements du Comité des droits de l'homme et du CAT exigent de la Suisse, d'une manière générale, de faire des efforts supplémentaires pour l'amélioration des standards d'infrastructure des prisons. Malgré cela, on ne peut pas contester le fait que les conditions de détention en Suisse sont en général de haut niveau. Un grand nombre de recommandations, notamment du CPT, dans ce domaine concernent donc aussi des particularités spécifiques aux établissements, que l'on ne saurait guère généraliser.

[235] Cependant, ces conclusions ne s'appliquent pas à deux régimes de détention spécifiques : ainsi, en Suisse, les modalités de la *détention administrative dans le droit des étrangers* ne correspondent, en règle générale, que de manière restreinte au but de cette privation de liberté, c'est-à-dire à la garantie de l'exécution du renvoi des personnes de nationalité étrangère. Bien plus encore, cette détention – telle que critiquée unanimement par différents organes de surveillance – est souvent effectuée dans un milieu proprement carcéral, où les restrictions à la liberté personnelle vont nettement au-delà de ce qu'il serait exigé par le but-même de la détention. Des problèmes structurels peuvent aussi être constatés dans le domaine de *l'internement*. Outre les problèmes d'une infrastructure adaptée à ce groupe de personnes, de nombreux problèmes juridiques apparaissent également dans ce contexte, problèmes qui devaient s'accroître d'avantage à l'avenir, tels que par exemple la question des restrictions admissibles à la liberté personnelle après l'exécution de la peine privative de liberté, le traitement des détenus ayant besoin de soins médicaux, l'admissibilité de l'obligation de travailler pour les personnes ayant atteint l'âge AVS, etc.

[236] Alors que le *principe d'équivalence dans le domaine de la santé*, c'est-à-dire le fondement de l'équivalence des soins médicaux au sein et en dehors des établissements de détention, est solidement ancré du point de vue normatif, il subsiste, selon plusieurs organes de surveillance, différents problèmes relatifs à sa mise en œuvre. Ainsi, en Suisse, le droit d'accès au médecin notamment, n'est ancré que partiellement et, malgré des recommandations correspondantes réitérées, de nombreux cantons renoncent à effectuer des visites médicales d'entrée généralisées. Du point de vue institutionnel et sous l'angle des droits humains, la question du statut adéquat des médecins dans les prisons est toujours d'actualité.

Police

[237] Les nombreuses recommandations dans le domaine sensible du recours à la contrainte policière sont moins surprenantes. Celles-ci concernent, en règle générale, et de manière cohérente dans leur contenu, le respect fondamental du principe de la proportionnalité. Déclenché par des cas individuels tragiques, l'enjeu central spécifique des organes de surveillance se trouve dans le domaine juridique, domaine particulièrement délicat du point de vue de l'État de droit, des renvois forcés des personnes ayant une citoyenneté étrangère. Récemment, des progrès ont été faits dans ce domaine, en donnant au principe de la proportionnalité une plus grande importance. Le besoin d'optimisation demeure cependant présent.

[238] Le domaine du *profilage discriminatoire* (désigné aussi comme profilage racial), qui prend naissance de manière subtile, fait l'objet de nombreuses recommandations adressées à la Suisse. Malgré le manque de données à la disposition du grand public, divers indices montrent que cette forme de violation de l'interdiction de la discrimination est effectivement répandue en Suisse également. Cependant, il n'existe, pour ainsi dire, pas de solutions simples pour l'éliminer.

[239] Différentes prises de position d'organes de surveillance internationaux recommandent à cet effet un *recrutement accru de personnes appartenant à des minorités dans les métiers de la police*, afin de renforcer l'autorité de la police dans toutes les couches de la population. De manière peu appropriée, cette question est majoritairement assimilée en Suisse à la question de l'accès de personnes de nationalité étrangère aux métiers de la police.

[240] Finalement, les recommandations relatives au contexte du *fonctionnement procédural en rapport avec les allégations concernant la violence policière illicite* sont particulièrement nombreuses et proviennent également de différents organismes. Des prescriptions en matière de droits humains, notamment dans les cas de soupçons suffisants de telles violations de la loi, exigent non seulement la mise en place d'une instruction préliminaire efficace et indépendante, mais également, la mise à disposition de voies de recours effectives. Alors que dans le domaine de l'instruction, l'indépendance insuffisante due à la structure institutionnelle fait régulièrement l'objet de contestations, les voies et moyens de recours mis à la disposition des victimes de violence policière illicite comportent des vices structurels dans la mise en œuvre des prescriptions en matière de droits humains et, notamment, en ce qui concerne le renversement du fardeau de la preuve exigé par les droits humains. De plus, les procédures sans confrontation lors d'examen de cas de bavures policières font régulièrement défaut en Suisse.

Justice

[241] La critique concernant le manque d'application directe en Suisse, notamment des droits économiques, sociaux et culturels du Pacte I, et, par la même occasion, la sous-estimation de ces garanties dans leur ensemble, constituent une constante des recommandations du Comité DESC. En se référant mutuellement l'un à l'autre, le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral maintiennent strictement leur position critiquée, faisant apparaître la solution à ce conflit comme totalement bloquée. On oublie ici que la situation normative en Suisse se présente de manière bien plus différenciée que ne le laisse croire l'image en noir et blanc qui ressort des rapports étatiques de la Suisse. Ainsi, on trouve non seulement dans la Constitu-

tion fédérale de nombreux domaines des garanties du Pacte I en tant que droits subjectifs, mais également, dans les bases légales cantonales pertinentes en la matière. On constate d'ores et déjà au premier coup d'œil que ceux-ci offrent la possibilité aux individus de faire valoir en justice beaucoup de droits du Pacte I, du moins en faisant le détour par le droit national. En opposant ce statu quo aux prescriptions internationales, on constate, certes, encore quelques déficits en la matière, mais qui ne sont cependant pas aussi graves que l'on pourrait le supposer au premier abord. D'autres organes de l'ONU, également, même si ce n'est que de manière moins prononcée, critiquent avec les mêmes ou de semblables arguments le manque de possibilité d'une mise en œuvre judiciaire en Suisse des garanties du Pacte.

[242] Dans le domaine de garanties générales de procédure et de justice, de nombreux arrêts de la Cour EDH adressés à la Suisse, montrent des déficits dans le domaine du *principe de l'égalité des armes*. À ce jour, certains arrêts de principe du Tribunal fédéral ont pu combler ces lacunes de manière partielle. Dans le cadre des *garanties de procédure en relation avec la privation de liberté*, il est difficile de tirer une conclusion définitive au vu de la pratique encore manquante dans le cadre du nouveau CPP. Malgré cela, il est possible de constater l'existence de domaines problématiques, notamment en ce qui concerne la protection juridique lors d'appréhensions policières.

BIBLIOGRAPHIE

- ALBERTINI GIANFRANCO/ARMBRUSTER THOMAS, Art. 215 StPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (éd.), Basler-Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basel 2010, p. 1421 ss.
- BAECHTOLD ANDREA, Inventar des kantonalen Strafvollzugsrechts, 2008 (Inventar).
- BAECHTOLD ANDREA, Strafvollzug: Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz, 2^{ème} éd., Berne 2009, (Strafvollzug).
- BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft – Kommentar, Zurich 2007.
- FROWEIN JOCHEN/PEUKERT WOLFGANG, EMRK-Kommentar, 3^{ème} éd., Kehl 2009.
- GRABENWARTER CHRISTOPH, Europäische Menschenrechtskonvention, 4^{ème} éd., Vienne 2009.
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5^{ème} éd., Zurich 2006.
- KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, Universeller Menschenrechtsschutz, 2^{ème} éd., Bâle 2008.
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, Berne 2007.
- KÜNZLI JÖRG, Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte und ihre Umsetzung im kantonalen Verwaltungsrecht, in: Ruth Herzog/Reto Feller (éd.), Bernische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, 100 Jahre Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Berne 2010, p. 457 ss.
- KÜNZLI JÖRG/KIND ANDREAS, Menschenrechtliche Vorgaben bei der Zwangsauslieferung ausländischer Staatsangehöriger, in: Achermann et al. (éd.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2010/2011, Berne 2011, p. 25 ss.
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, 4^{ème} éd., Berne 2008.
- NAGUIB TAREK, Rechtsratgeber Rassistische Diskriminierung, 2009, Fachstelle für Rassismusbekämpfung FRB des Eidgenössischen Departements des Innern (éd.).
- RIEDO CHRISTOF/FIOLKA GERHARD/ NIGGLI MARCEL ALEXANDER, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, Bâle 2011.
- RODLEY NIGEL S./POLLARD MATT, The Treatment of Prisoners under International Law, 3^{ème} éd., Oxford 2009.
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3^{ème} éd., Berne 2009.
- ZYL SMIT DIRK VAN/SNACKEN SONJA, Principles of European Prison Law and Policy - Penology and Human Rights, Oxford 2009.
- LES DECISIONS ET LES ARRETS DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME sont cités par le nom, la partie défenderesse, le n° de l'affaire/l'année du dépôt de la demande et entre parenthèses l'année de la décision ou de l'arrêt. Ils sont publiés dans la base de données HUDOC : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-fr>

LES DECISIONS DU COMITE DES DROITS DE L'HOMME sont citées par le nom, la partie défendresse, le numéro de l'affaire/l'année du dépôt de la demande et entre parenthèses l'année de la décision. Toutes les décisions sont publiées dans les rapports annuels du Comité à l'Assemblée générale dans le Volume 2 : Rapport du Conseil des droits de l'homme, Volume II, UN Doc A/[numéro de la Session de l'AG]/40 (Vol. II).

ANNEXES: LISTE DES DOCUMENTS UTILISÉS

Conseil économique et social des Nations Unies, ECOSOC

Règles minima pour le traitement des détenus adoptées le 30 août 1955 par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants et approuvées par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977, cit. : **ECOSOC, ONU RM.**

Conseil des droits de l'homme, HRC

Examen Périodique Universel, Projet du Rapport du Groupe de travail sur l'Examen Périodique Universel, Suisse, A/HRC/WG.6/14/L.9, 31 octobre 2012, cit. : **UPR Suisse 2012.**

Examen Périodique Universel, Rapport du Groupe de travail sur l'Examen Périodique Universel, Suisse, A/HRC/8/41, 28 mai 2008, cit. : **UPR Suisse 2008.**

Examen Périodique Universel, Rapport du Groupe de travail sur l'Examen Périodique Universel, Suisse, Addendum, Réponses aux recommandations dans le cadre de l'Examen Périodique Universel, A/HRC/8/41/Add.1, 25 août 2008, cit. : **UPR Suisse 2008 Add.1.**

Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'homme », Rapport soumis par le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, Doudou Diène, Mission en Suisse, A/HRC/4/19/Add.2, 30 janvier 2007, cit. : **Rapporteur spécial, racisme.**

Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'homme », rapport soumis par le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits humains et des libertés fondamentales en combattant le terrorisme, Martin Scheinin, A/HRC/4/26, 29 janvier 2007, cit. : **Rapporteur spécial, Combat contre le terrorisme.**

Comité des droits de l'homme, CCPR

Examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'art. 40 du Pacte, Observations finales du Comité des droits de l'homme, Suisse, CCPR/C/CHE/CO/3, 3 novembre 2009, cit. : **CCPR, Observations finales Suisse 2009.**

Examen des rapports présentés par les États parties, troisième rapport périodique, Suisse, CCPR/C/CHE/3, 17 décembre 2007, cit. : **CCPR, Troisième rapport périodique Suisse 2007.**

Observation générale No. 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, cit. : **CCPR, Observation générale no 31 (2004).**

Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte, Observations finales du Comité des droits de l'homme, Suisse, CCPR/CO/73/CH, 12 novembre 2001, cit. : **CCPR, Observations finales Suisse 2001**.

Examen des rapports présentés par les États parties, deuxième rapport périodique, Suisse, CCPR/C/CH/98/2, 6 septembre 1999, cit. : **CCPR, Deuxième rapport périodique Suisse 1998**.

Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte, Observations finales du Comité des droits de l'homme, Suisse, CCPR/C/79/Add.70, 8 novembre 1996, cit. : **CCPR, Observations finales Suisse 1996**.

Comité contre la torture, CAT

Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Réponses de la Suisse aux observations finales du Comité contre la torture (CAT/C/CHE/CO/6), Suisse, CAT/C/CHE/CO/6/Add.1, 2 septembre 2011, cit. : **CAT, Réponses de la Suisse 2011**.

Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Observations finales du Comité contre la torture CAT/C/CHE/CO/6, 25 mai 2010, cit. : **CAT, Observations finales de la Suisse 2010**.

Observation générale No. 2, Application de l'article 2 par les États parties, CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008, cit. : **CAT, Observation générale no 2 (2008)**.

Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Conclusions et Recommandations du Comité contre la torture, Suisse, CAT/C/CR/34/CHE, 21 juin 2005, cit. : **CAT, Observations finales de la Suisse 2005**.

Observations finales du Comité contre la torture A/53/44, paras.80-100, 27 novembre 1997, cit. : **CAT, Observations finales de la Suisse 1997**.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, CEDAW

Recommandation générale no 28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 16 décembre 2010, cit. : **CEDAW, Recommandation générale no 28 (2010)**.

Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Suisse, CEDAW/C/CHE/CO/3, 7 août 2009, cit. : **CEDAW, Observations finales Suisse 2009**.

Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Suisse, A/58/38, 14 et 17 janvier 2003, cit. : **CEDAW, Observations finales Suisse 2003**.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, CERD

Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'art. 9 de la Convention, Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Suisse, CERD/C/CHE/CO/6, 21 août 2008, cit. : **CERD, Observations finales Suisse 2008.**

Prise de position de la CFR adressée au CERD dans le cadre du quatrième, cinquième et sixième rapport présenté par la Suisse au CERD, 8-11 août 2008.

Questions du Rapporteur en rapport avec l'examen du quatrième au sixième rapport périodique présenté par la Suisse, CERD/C/CHE/6, 2008, cit. : **CERD, Liste de questions 2008.**

Recommandation générale XXXI sur la prévention de la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale, de A/60/18, pp. 98-108, 2005, cit. : **CERD Recommandation générale no 31 (2005).**

Recommandation générale no 15: Violences organisées fondées sur l'origine ethnique (art. 4), 23 mars 1993, cit. : **CERD, Recommandation générale no 15 (1993).**

Comité pour les droits DESC, CESCR

Coalition Suisse Romande sur les droit économiques, sociaux et culturels, Ligne directrices pour la mise en œuvre des recommandations des experts du Comité des Droit Economiques, Sociaux et Culturels des Nations Unies, septembre 2011, cit. : **Coalition Suisse Romande.**

Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : E/C.12/CHE/CO/2-3, 26 novembre 2010, cit. : **Comité DESC, Observations finales Suisse 2010.**

Réponses de la Suisse à la liste des points à traiter à l'occasion de l'examen des deuxième et troisième rapports périodiques de la Suisse, E/C.12/CHE/Q/2-3/Add.1, 26 novembre 2010, cit. : **Comité DESC, Réponse Suisse 2010.**

Compte rendu analytique du Comité des droits économiques, sociaux et culturels de la 37e séance, E/C.12/2010/SR.37, 16 novembre 2010, cit. : **Comité DESC, Compte rendu analytique 2010.**

Rapport de la coalition suisse des ONG sur les deuxième et troisième rapports périodiques concernant le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels, septembre 2010, cit. : **Rapport ONG sur les deuxième et troisième rapports périodiques 2010.**

Liste des points à traiter à l'occasion de l'examen des deuxième et troisième rapports périodiques de la Suisse, E/C.12/CHE/2-3, 4 décembre 2009, cit. : **Comité DESC, Liste des tâches 2009.**

Prise de position de la Commission fédérale contre le racisme (CFR) adressée au Comité des droits économiques, sociaux et culturels concernant la séance en amont du groupe de travail du CESCR sur le deuxième et troisième rapport de la Suisse, novembre 2009, 2 novembre 2009, cit. : **Prise de position CFR.**

Deuxième et troisième rapports de la Suisse sur la mise en œuvre du Pacte international sur de l'ONU relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte II), avril 2008, cit. : **Comité des droits DESC, Rapport Suisse 2008.**

Rapport du Groupe de travail à composition non limitée chargé d'examiner les options en ce qui concerne l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, sur les travaux de sa deuxième session, E/CN.4/2005/52, 10 février 2005, cit. : **Rapport Groupe de travail CNL CESC.**

Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : Suisse, E/C.12/1/Add.3, 7 décembre 1998, cit. : **Comité DESC, Observations finales Suisse 1998.**

Observation générale no 9 sur l'application du Pacte au niveau national, E/C.12/1998/24, 3 décembre 1998, cit. ; **Comité DESC, Observation générale no 9 (1998).**

Observation générale no 3 sur la nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1, du Pacte), 14 décembre 1990, cit. : **Comité DESC, Observation générale no 3 (1990).**

Comité des droits de l'enfant, CRC

Observation générale no 5 sur les Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6), 27 novembre 2003, cit. : **CRC, Observation générale no 5 (2003).**

Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Suisse, CRC/C/15/Add.182, 13 juin 2002, cit. : **CRC, Observations finales Suisse 2002.**

Conseil de l'Europe

Recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, révision des Règles minima des détenus, Rec(2006)2, cit. : **Règles pénitentiaires européennes.**

Avis du Commissaire aux droits de l'homme sur le règlement indépendant et efficace des plaintes contre la police, CommDH(2009)4, 12 mars 2009, cit. : **Commissaire aux droits de l'homme, Avis 2009.**

Rapport de Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme, sur sa visite en Suisse, 29 novembre – 3 décembre 2004, à l'attention du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire, CommDH(2005)7, 8 juin 2005, cit. : **Commissaire aux droits de l'homme, Rapport 2005.**

Résolution DH (99) 128 adoptée le 19 février 1999 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans l'affaire CAMENZIND c/Suisse, cit. : **Comités des Ministres, Camenzind 1999.**

Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, Rec(2008)11.

Recommandation Rec(2001)10 du Comité des Ministres aux États membres sur le Code européen d'éthique de la police, 19 septembre 2001.

Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, R(99)22.

Recommandation du Comité des Ministres aux États membres relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, R(98)7.

Recommandation du Comité des Ministres aux États membres concernant les aspects pénitentiaires et criminologiques du contrôle des maladies transmissibles et notamment du SIDA, et les problèmes connexes de santé en prison, R(93)6.

Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur l'éducation en prison, R(89)12.

Recommandation du Comité des Ministres aux États membres concernant les détenus étrangers, R(84)12.

Recommandation du Comité des Ministres aux États membres concernant l'information relative à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, R(84)11.

Recommandation du Comité des Ministres aux États membres relative à la détention et au traitement des détenus dangereux, R(82)17.

Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur le congé pénitentiaire, R(82)16.

Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur le traitement des détenus en détention de longue durée, R(76)2.

Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur le travail pénitentiaire, R(75)25.

Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur l'organisation pratique des mesures de surveillance, d'assistance et d'aide post-pénitentiaire pour les personnes condamnées ou libérées sous condition, R(70)1.

Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur le statut, la sélection et la formation du personnel de direction des établissements pénitentiaires, R(68)24.

Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur le statut, le recrutement et la formation du personnel pénitentiaire, R(66)26.

Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur le traitement de courte durée des jeunes délinquants de moins de 21 ans, R(66)25.

Recommandation du Comité des Ministres aux États membres relative à la détention préventive, R(65)11.

Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, CPT

7e rapport général d'activités du CPT (1996) (comprenant un chapitre concernant les personnes retenues en vertu de législations relatives à l'entrée et au séjour des étrangers), cit. : **CPT, Rapport annuel no 7.**

19e rapport général d'activités du CPT (2008-2009) (comprenant un chapitre concernant les garanties pour les étrangers en situation irrégulière privés de liberté), cit. : **CPT, Rapport annuel 19.**

Normes du CPT, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2010, cit. : **Normes du CPT.**

Réponse du Conseil fédéral suisse au rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) relatif à sa visite effectuée en Suisse du 10 au 20 octobre 2011, cit. : **CPT/Inf (2012) 27.**

Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 10 au 20 octobre 2011, cit. : **CPT/Inf (2012) 26.**

Réponse du Conseil fédéral suisse au rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) relatif à sa visite effectuée en Suisse du 24 septembre au 5 octobre 2007, cit. : **CPT/Inf (2008) 34.**

Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 24 septembre au 5 octobre 2007, 13 novembre 2008, cit. : **CPT/Inf (2008) 33.**

Réponse du Conseil fédéral suisse au rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) relatif à sa visite effectuée en Suisse du 20 au 24 octobre 2003, cit. : **CPT/Inf (2004) 39.**

Réponse du Conseil fédéral suisse au rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) relatif à sa visite effectuée en Suisse du 5 au 15 février 2001, cit. : **CPT/Inf (2002) 5.**

Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 5 au 15 février 2001, CPT/Inf (2002) 4, 9 août 2001, cit. : **CPT/Inf (2002) 4.**

Réponse du Conseil fédéral suisse au rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) relatif à sa visite effectuée en Suisse du 11 au 23 février 1996, cit. : **CPT/Inf (97) 7.**

Prise de position du Conseil fédéral suisse au rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) établi suite à sa visite effectuée en Suisse du 21 au 29 juillet 1991, cit. : **CPT/Inf (93) 4**

Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, ECRI

Recommandation de politique générale 11 : La lutte contre le racisme et la discrimination raciale dans les activités de la police, 29 juin 2007, cit. : **ECRI, Recommandation no 11 (2007).**

Rapport de l'ECRI sur la Suisse (quatrième cycle de monitoring), adopté le 2 avril 2009, publié le 15 septembre 2009, cit. : **ECRI, 4^{ème} Rapport.**

Troisième Rapport sur la Suisse, adopté le 27 juin 2003, cit. : **ECRI, 3^{ème} Rapport.**

Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, FRA

EU-MIDIS, Enquête de l'Union européenne sur les minorités et la discrimination, rapport de la série « Données en bref », Contrôles de police et minorités, cit. : **FRA, EU-MIDIS**.

Pour des pratiques de police plus efficaces, comprendre et prévenir le profilage ethnique discriminatoire : un Guide, 2010, cit. : **FRA, Guide**.

Conseil fédéral et Administration fédérale

Rapport sur la politique extérieure 2010 du 10 décembre 2010, FF 2010 961, **Rapport sur la politique extérieure 2010**.

Rapport explicatif (Projet) du Conseil fédéral du 22 décembre 2010 concernant la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées.

Message concernant l'approbation du Protocole facultatif du 6 octobre 1999 relatif à la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (OP CEDAW) du 29 novembre 2006, FF 2006 9253, cit. : **Message OP CEDAW**.

Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1057, cit. : **Message procédure pénale**.

Message concernant la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT) du 14 novembre 2001, FF 2001 2155, cit. : **Message RPT**.

Message sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 30 janvier 1991, FF 1991 I 1129, cit. : **Message Adhésion de la Suisse**.

DFJP, ODM, Prise de position du comité d'experts "Retour et exécution des renvois" sur les recommandations de la Commission nationale de prévention de la torture du 24 novembre 2011, cit. : **Comité d'experts ODM, Prise de position**.

DFJP, Benutzerhandbuch über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Bereich der Rückführungen im Ausländerrecht, an die dem Zwangsangwendungsgesetz und der Zwangsangwendungsverordnung unterstehenden Vollzugs- und Polizeibehörden, Printemps 2011.

Commission fédérale pour les questions de migrations, CFM

Se responsabiliser et s'engager, participation structurelle dans les cantons, vue d'ensemble établie sur la base de l'état des lieux «Possibilités de participation politique» de l'Institut d'anthropologie sociale de l'Université de Berne, 2006, décembre 2010, cit. : **CFM, Se responsabiliser et s'engager**.

Commission fédérale contre le racisme, CFR

Tangram 26, Bulletin de la CFR, Sécurité – Sûreté, décembre 2010, cit. : **Tangram 26**.

Le droit contre la discrimination raciale – Analyse et recommandations, décembre 2009, cit. : **CFR, Analyse et recommandations.**

Commission nationale de prévention de la torture, CNPT

Bericht an den Regierungsrat des Kantons Aargau betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter in der Justizvollzugsanstalt Lenzburg vom 13. bis 15. Februar 2012, cit. : **CNPT, Rapport Lenzburg 2012.**

Rapporto all'attenzione del Consiglio di Stato del Cantone del Ticino sulla visita della Commissione nazionale per la prevenzione della tortura nelle carceri La Stampa e La Farera di Lugano dal 21 al 23 novembre 2011, cit. : **CNPT, Rapport Tessin 2011.**

Bericht an den Regierungsrat des Kantons Bern betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter im Regionalgefängnis Bern vom 3. und 4. November 2011, zit. : **CNPT, Rapport Prison Régionale du canton de Berne 2011.**

Bericht an den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter im Ausschaffungsgefängnis Bässlergut vom 15. und 16. Dezember 2011, cit. : **CNPT, Rapport Bässlergut 2011.**

Rapport au Conseil d'État du canton de Neuchâtel concernant la visite par la Commission Nationale de Prévention de la Torture de l'Établissement de détention « la Promenade » (EDPR) les 25 et 26 octobre 2011, cit. : **CNPT, Rapport La Promenade 2011.**

Bericht an den Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter im Massnahmenzentrum für junge Erwachsene Arxhof und im Untersuchungsgefängnis Basel-Stadt vom 1. Juli 2011, cit. : **CNPT, Rapport Bâle-Ville et Bâle-Campagne 2011.**

Bericht an den Regierungsrat des Kantons Appenzell Innerrhoden betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter im Kantonsgefängnis vom 25. Mai 2011, cit. : **CNPT, Rapport Appenzell Rhodes-Intérieures 2011.**

Bericht an den Regierungsrat des Kantons Appenzell Ausserrhoden betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter in der Strafanstalt Gmünden und dem Kantonalen Gefängnis vom 25. Mai 2011, cit. : **CNPT, Rapport Appenzell Rhodes-Extérieures 2011.**

Bericht an den Regierungsrat des Kantons Solothurn betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter in der Strafanstalt Schöngrün vom 5. und 6. Oktober 2011 und im Therapiezentrum im Schache vom 28. Oktober 2011, cit. : **CNPT, Rapport Soleure 2011.**

Bericht an den Regierungsrat des Kantons Graubünden betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter in der Justizvollzugsanstalt Realta und im Untersuchungsgefängnis Thusis vom 3. und 4. Mai 2011, cit. : **CNPT, Rapport Grisons 2011.**

Rapport de la visite ad hoc de la Commission Nationale de Prévention de la Torture aux Etablissements de la plaine de l'Orbe, pénitencier de Bochuz le 6 avril 2011, cit. : **CNPT, Rapport Bochuz 2011.**

Rapport du 28 septembre 2011 au Département fédéral de justice et police (DFJP) et à la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) relatif à l'accompagnement par la Commission Nationale de Prévention de la Torture (CNPT) de rapatriements sous contrainte par voie aérienne en 2010 et 2011, cit. : **CNPT, Rapport rapatriements aériens.**

Bericht an den Regierungsrat des Kantons St. Gallen betreffend den Besuch der NKVF im kantonalen Untersuchungsgefängnis (KUG) und im Gefängnis St. Gallen (GSG) vom 24. Mai 2011, cit. : **CNPT, Rapport Saint-Gall 2011.**

Rapport au Conseil d'État du canton de Fribourg concernant la visite de la Commission Nationale de Prévention de la Torture à la prison centrale de Fribourg les 31 mars et 1er avril 2011, cit. : **Rapport Fribourg 2011.**

Bericht an den Regierungsrat des Kantons Luzern betreffend den Besuch der NKVF in der Anstalt Grosshof vom 18. Feb. 2011, cit. : **CNPT, Rapport Grosshof 2011.**

Bericht an den Regierungsrat des Kantons Zürich betreffend den Besuch der NKVF vom 6. und 7. Dez. 2010, cit. : **CNPT, Rapport Zurich 2010.**

Bericht an den Regierungsrat des Kantons Thurgau betreffend den Besuch der NKVF in den Psychiat-rischen Diensten Thurgau (Klinik Münsterlingen) vom 17. Nov. 2010, cit. : **CNPT, Rapport Münsterlingen 2010.**

Bericht an den Regierungsrat des Kantons Bern betreffend den Besuch der NKVF in den Anstalten Hindelbank vom 11. und 12. Juni 2010, cit. : **CNPT, Rapport Hindelbank 2010.**

Rapport au Conseil d'État du canton du Valais de la Commission nationale de prévention de la torture sur sa visite à la prison préventive et au poste de police de Brigue du 28 mai 2010, cit. : **Rapport Brig 2010.**

Rapport au Conseil d'État du canton du Valais sur la visite de la Commission nationale de prévention de la torture au LMC Granges le 27 mai 2010, cit. : **CNPT, Rapport Granges 2010.**

Divers

AMNESTY INTERNATIONAL : Police, justice et droits humains – pratiques policières et droits humains en Suisse, préoccupations et recommandations d'Amnesty International, Berne 2007, cit. : **Amnesty International, Police.**

HENDRIK CREMER, Amicus curiae – Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte im Verfahren 7 A 10532/12.OVG vor dem Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, „Hautfarbe“ ist kein zulässiges Auswahlkriterium für Polizeikontrollen, octobre 2012 (peut être téléchargé gratuitement sous : http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/Amicus_curiae_Stellungnahme_des_DIMR_im_Verfahren_vor_dem_OVG_Rheinland_Pfalz.pdf).

RESEAU DE CONSULTATIONS POUR VICTIMES DE RACISME, HUMANRIGHTS.CH ET CFR (éd.), Incidents racistes traités dans le cadre de consultations, janvier-décembre 2010, Berne, juin 2011, cit. : **Réseau de consultations pour victimes de racisme, 2010.**

RESEAU DE CONSULTATIONS POUR VICTIMES DE RACISME, HUMANRIGHTS.CH ET CFR (éd.), Incidents racistes traités dans le cadre de consultations, janvier-décembre 2009, Berne, juin 2010, cit. : **Réseau de consultations pour victimes de racisme, 2009.**

RESEAU DE CONSULTATIONS POUR VICTIMES DE RACISME, HUMANRIGHTS.CH ET CFR (éd.), Incidents racistes traités dans le cadre de consultations, janvier-décembre 2008, Berne, juin 2009, cit. : **Réseau de consultations pour victimes de racisme, 2008.**

RESEAU EUROPEEN CONTRE LE RACISME ET L'INITIATIVE POUR LA JUSTICE DE L'OPEN SOCIETY INSTITUTE, ENAR Fiche d'information n° 40, le profilage ethnique, octobre 2009, cit. : **ENAR, Fiche d'information n° 40.**

STADT ZÜRICH, Beauftragte in Beschwerdesachen, Ombudsfrau, Bericht 2010, Zürich, avril 2011, cit.: **Médiatrice Ville de ZH, Rapport 2010.**