



**OFFICE OF THE COMMISSIONER
FOR HUMAN RIGHTS**

**BUREAU DU COMMISSAIRE
AUX DROITS DE L'HOMME**



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 8 juin 2005

CommDH(2005)7
Version originale

**RAPPORT DE
M. 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**

INTRODUCTION	4
OBSERVATIONS GENERALES	5
I. L'ASILE EN SUISSE	7
A. Les étrangers en Suisse	7
B. L'arrivée des demandeurs d'asile potentiels dans les aéroports	8
C. La « non-entrée en matière » (NEM)	13
• Les motifs pour une décision de NEM : présomption du caractère abusif ou manifestement infondé de la demande d'asile	15
• Délai et assistance pour recours contre une décision de NEM	18
• Avance pour frais de procédure	19
• Le basculement dans l'illégalité des personnes frappées de NEM et ses conséquences	19
• Les mesures supplémentaires actuellement en discussion	23
D. Le renvoi des « Sans papiers » résidant en Suisse depuis longtemps	24
E. Les moyens employés par la police pour renvoyer les étrangers	25
• Méthodes d'enquête pour localiser des étrangers en situation irrégulière	26
• Allégations de mauvais traitements	26
• Le projet de loi sur l'usage de la contrainte	27
II. LA TRAITE DES ETRES HUMAINS	28
A. Mesures pour protéger les victimes	28
B. Les « danseuses de cabaret »	32
III. LA SITUATION DES PERSONNES VICTIMES DE LA VIOLENCE DOMESTIQUE	33
IV. RACISME ET XENOPHOBIE	35
A. Comportement de la population	35
B. Certaines campagnes politiques	35
C. Allégations concernant la police	36
V. L'INDEPENDANCE DE LA JUSTICE	37
A. Le statut du Procureur général de la Confédération	37
B. Le Tribunal fédéral	38
VI. L'INTERNEMENT A VIE POUR LES DELINQUANTS SEXUELS OU VIOLENTS JUGES DANGEREUX ET NON AMENDABLES	41
VII. LA SITUATION DANS LES LIEUX DE DETENTION VISITES	43
A. La prison de Champ-Dollon (Etat de Genève)	43
B. La Prison « La Stampa » (Canton du Tessin)	44
C. Les cellules de la Préfecture de Police de Bellinzona	44

VIII. LA SITUATION DES GENS DU VOYAGE	45
IX. LES INSTITUTIONS DE DEFENSE DES DROITS DE L'HOMME	46
A. Les médiateurs cantonaux et locaux	46
B. La question d'un médiateur fédéral	46
C. Création d'une institution nationale indépendante pour la protection et la promotion des droits de l'homme	48
OBSERVATIONS FINALES ET RECOMMANDATIONS	49
ANNEXE : Commentaires du Gouvernement suisse	53

INTRODUCTION

Conformément à l' article 3 e. de la Résolution (99) 50 du Comité des Ministres portant mandat du Commissaire aux Droits de l'Homme, qui me charge "[d']identifie[r] d'éventuelles insuffisances dans le droit et la pratique des Etats membres en ce qui concerne le respect des droits de l'homme" et de "les aide[r], avec leur accord, dans leurs efforts visant à remédier à de telles insuffisances", j'ai décidé de me rendre en visite officielle en Suisse du 29 novembre au 3 décembre 2004. A cette occasion, j'étais accompagné de M. Markus Jaeger, Adjoint au Directeur de mon Bureau, et de M. Javier Cabrera, membre du Bureau. Je tiens à remercier l'ensemble de mes hôtes - et plus particulièrement M. Claude Altermatt ainsi que la Section « Conseil de l'Europe » du Département fédéral des affaires étrangères - pour la compétence, les efforts et les moyens déployés afin d'assurer le bon déroulement de cette visite. Mes remerciements vont aussi, tout naturellement, à Monsieur l'Ambassadeur Jean-Claude Joseph, Représentant permanent de la Suisse auprès du Conseil de l'Europe, qui m'a fait l'honneur de m'accompagner lors de mes entretiens avec les Conseillers fédéraux. Enfin, je désire exprimer ma gratitude aux différentes autorités suisses pour l'excellent accueil qu'elles m'ont réservé ainsi que pour leur ouverture d'esprit et pour la qualité de la coopération.

J'ai pu m'entretenir, lors de cette visite, avec Madame le Conseillère fédérale Micheline Calmy-Rey, Cheffe du Département des Affaires étrangères suisse, Monsieur le Conseiller fédéral Pascal Couchepin, Chef du Département fédéral de l'Intérieur, ainsi qu'avec Monsieur le Conseiller fédéral Christoph Blocher, Chef du Département fédéral de Justice et Police.

J'ai également eu des entretiens avec le Président du Tribunal fédéral (M. Heinz Aemisegger, accompagné du juge Gilbert Kolly), le Procureur général de la Confédération (M. Valentin Roschacher) et d'autres magistrats. Par ailleurs, j'ai rencontré l'Ambassadeur en charge de la Division politique IV du Département Fédéral des Affaires étrangères (M. Thomas Greminger) et le Chef de la Section des Droits de l'Homme de cette même division (M. Wolfgang A. Bruelhart), le Directeur de l'Office fédéral de la Justice (M. Heinrich Koller), le Directeur de l'Office fédéral de la police – FEDPOL (M. Jean-Luc Vez), le Directeur de l'Office fédéral de l'Immigration, de l'Intégration et de l'Emigration – IMES (M. Eduard Gnesa), la Directrice du Bureau fédéral de l'Egalité entre Femmes et Hommes (Mme Patricia Schulz), le Chef du Service de Lutte contre le Racisme (M. Michele Galizia), la Vice-présidente de la Commission fédérale contre le Racisme (Mme Boël Sambuc) et la Cheffe du Secrétariat de cette Commission (Mme Doris Angst).

Du côté des autorités cantonales, je me suis entretenu avec le Conseiller d'Etat du Canton de Vaud responsable de l'intégration des étrangers, de la lutte contre le racisme et de la coordination sur l'asile (M. Jean-Claude Mermoud) ainsi qu'avec la Directrice du Centre d'Accueil Malley Prairie à Lausanne.

Dans le canton de Genève, j'ai été reçu par la Conseillère d'Etat responsable du Département de Justice et Police (Mme Micheline Spoerry) ainsi que par le Directeur de l'Office pénitentiaire (M. Constantin Franziskakis).

Dans le canton de Zürich, j'ai pu rencontrer le Chef de la Police de l'aéroport de Kloten (le Major Thomas Würigler) et le Chef de l'Unité spéciale des aéroports (le Plt Ulrich Neracher) et les responsables pour les centres de requérants d'asile avant de visiter l'un de ces centres, le Durchgangszentrum Juchstrasse (dont le chef est M. Thomas Kunz).

Dans le canton du Tessin, je me suis entretenu avec la Conseillère d'Etat responsable des affaires sanitaires et sociales (Mme Patrizia Pesenti), le Conseiller d'Etat responsable du Département des Institutions (M. Luigi Pedrazzini) et j'ai visité le Centre d'enregistrement pour les requérants d'asile (CERA) à Chiasso ainsi que la Casa delle donne gérée par l'Associazione Consultorio delle Donne à Lugano (Mme Sonny Buletti) ; j'ai rencontré ensuite les membres de la Commission cantonale pour l'Intégration des Etrangers et la Lutte contre le Racisme (MM. Moreno Bernasconi, Fabrizio Comandini, Ermete Gauro, Fulvio Pezzati).

Par ailleurs, j'ai tenu à me faire une impression personnelle en me rendant dans les cellules de la Prison de la Police cantonale de Zürich et de celles de la Police cantonale à Bellinzona et de visiter plus longuement les Centres pénitentiaires de Champ-Dollon à Genève et « La Stampa » à Lugano, dont je remercie les directeurs (respectivement MM. L. Beausoleil et Armando Ardia) et leurs équipes pour leur grande disponibilité et leur ouverture au dialogue quelle que soit l'heure de nos visites. Je remercie également les détenus pour leur chaleureux accueil, malgré l'heure tardive de mon passage parmi eux.

Les échanges de vues avec des parlementaires suisses, dont des membres de la délégation suisse auprès de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (Mmes Vreni Müller-Hemmi, Ruth-Gaby Vermot-Mangold et Rosmarie Zapfl-Helbling ainsi que MM. John Dupraz, Andreas Gross et Dick Marty), les médiateurs cantonaux et communaux (Mmes Véronique Jobin et Claudia Kaufmann ainsi que MM. Franz Bloch, Mario Flückiger, Beat Gsell, Markus Kägi, Andreas Nabholz, Karl Stengel et Werner Moser) et, bien évidemment, des représentants de la société civile suisse issus d'organisations et d'associations fort diverses, ont également revêtu une grande importance pour moi, tout comme la rencontre avec le responsable pour la Suisse du Haut Commissariat des Réfugiés des Nations Unies (M. Olivier Delarue, accompagné de M. Beck).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La Suisse est un pays qui jouit d'un grand prestige sur la scène mondiale, notamment grâce à sa stabilité civile et sociale, à la prospérité et la qualité de vie dont jouissent ses habitants. Ceux-ci sont considérés comme étant pragmatiques, instruits, accueillants et méfiants face aux excès, pour ne citer que quelques-unes des qualités qu'on leur prête. Il en va de même pour les autorités suisses. Au plan international, l'action de la Suisse est marquée par la neutralité, l'apaisement, le souci d'équilibre et de justice, l'ouverture au dialogue. Accueillant une large partie des institutions des Nations Unies sur son sol, la Suisse abrite volontiers toutes sortes d'initiatives pour la paix, alors que sa diplomatie se distingue, entre autres, par son action, ses initiatives et ses programmes en faveur des droits de l'homme à travers le monde, avec ce souci toujours présent du respect d'autrui.

2. Au plan interne, le système particulier de la Confédération helvétique composée de quatre régions linguistiques réparties sur 26 cantons à compétences larges garantit un grand respect pour les particularités régionales et locales. Au plan fédéral, une grande coalition associe de manière permanente tous les grands courants politiques à l'exercice du pouvoir. Enfin, on retient que le système politique de la Suisse réserve une place importante à la votation populaire, sous forme de recours fréquents à des *referenda* lors desquels les citoyens sont appelés à prendre eux-mêmes des décisions politiques, y compris, dans certains cas, pour écarter des décisions prises par leurs représentants élus.

3. La Suisse est membre du Conseil de l'Europe depuis 1963. Elle a ratifié la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) et reconnu le droit de recours individuel en 1974, puis a ratifié peu à peu la plupart des instruments du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'Homme et notamment la Convention cadre pour la protection des minorités nationales ou les Protocoles n° 6, 7 et 13 à la CEDH. Afin de compléter ses engagements conventionnels en matière de protection des droits de l'homme, la Suisse pourrait ratifier la Charte sociale européenne¹ et son protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives ainsi que les Protocoles n° 1², 4 et 12 à la CEDH qui garantissent notamment la protection de la propriété, l'interdiction des expulsions collectives des étrangers et la non discrimination.

4. Il convient de mettre en exergue l'attitude exemplaire de la Suisse en matière d'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme³. Les autorités suisses concernées par les arrêts et notamment les tribunaux appliquent directement la jurisprudence de la Cour. De surcroît, la Suisse n'hésite pas à adapter sa législation aux exigences de la CEDH, telles qu'elles résultent des arrêts de la Cour.

5. A l'issue de ma visite, je ne puis que souligner avec satisfaction que la Suisse est un pays qui garantit un très haut niveau de respect des droits de l'homme à l'intérieur de ses frontières, tout en promouvant activement et de manière convaincante le respect des droits de l'homme partout dans le monde.

6. Néanmoins, je me suis senti préoccupé après avoir observé l'existence de certaines tendances nouvelles qui, à mon sens, pourraient ternir cette bonne réputation de la Suisse en tant que pays soucieux du respect de ses obligations internationales et garant des droits fondamentaux des personnes de tous horizons se retrouvant sur son sol. Je me réfère à des attitudes de rejet à l'égard de ressortissants étrangers venus en Suisse, poussés par la persécution politique ou par l'espoir d'échapper à la misère dans leur pays, ou encore leurrés par les promesses de trafiquants. Ce rejet se manifeste parfois par des mesures susceptibles d'aller au-delà des limites de ce qui est admissible par l'obligation de respect des droits de l'homme. Cette question, j'en suis conscient, divise à présent la société suisse entre ceux qui

¹ La Suisse a signé la Charte sociale européenne le 6 mai 1976.

² La Suisse a signé le Protocole additionnel à la CEDH le 19 mai 1976.

³ E.L., R.L. et J.O.-L. (20919/92), A.P., M.P. et T.P. (19958/92), affaires Kopp (23224/94) et Autronic SA (adoption d'une ordonnance pertinente avec effet rétroactif au lendemain de l'arrêt de la Cour européenne) et Burghartz (amendement de l'ordonnance sur l'état civil).

L'affaire Belilos (10328/83) : arrêt du 29 avril 1988, résolution finale DH (89) 24

soutiennent le renvoi des étrangers en situation irrégulière en dehors du territoire de la Confédération et ceux qui estiment indignes, inhumains certains des moyens employés dans leur pays à l'égard de ces personnes. En tant que Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, je me dois d'évaluer dans quelle mesure certaines lois, projets de loi ou pratiques des autorités suisses risquent de porter atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales. Lors de cette visite, j'ai été également interpellé par certaines attitudes extrêmes, hostiles à la reconnaissance des droits des étrangers, qui se développent à l'ombre de cette confrontation à laquelle je viens de faire allusion.

I. L'ASILE EN SUISSE

A. Les étrangers en Suisse

7. Avant de devenir un pays d'immigration, la Suisse a longtemps été un pays d'émigration. Ce n'est qu'à la fin du XIX^e siècle que le solde migratoire de la Suisse devient positif. Depuis la deuxième guerre mondiale, sa politique migratoire est dictée par des besoins en main-d'œuvre peu qualifiée. Elle se caractérise par l'institution d'une sorte de système de quotas (officiellement appelés « contingent » ou « nombre maximum d'autorisations ») en fonction de la demande du marché de l'emploi.

8. Depuis 1998, la Suisse applique une politique de régulation du nombre de travailleurs étrangers basée sur une division binaire du monde entre pays industrialisés (Union européenne/AELE/Canada/Etats-Unis) et les autres⁴. En cas de demande de travailleurs, les ressortissants du premier groupe sont prioritaires par rapport au second. Compte tenu de la distance géographique du Canada et des Etats-Unis, ce système réserve prioritairement à la main-d'oeuvre de l'Union européenne et de l'AELE l'accès au marché du travail suisse.

9. Pourtant, ce contingentement ne reflète pas entièrement la réalité des migrations vers la Suisse. L'évolution des flux migratoires, les regroupements familiaux et l'accroissement du nombre de demandeurs d'asile ont transformé la structure de la population étrangère.

10. Aujourd'hui, la Confédération helvétique compte 7.320.000 habitants dont 20% sont de nationalité étrangère⁵. Ce chiffre élevé – qui ne comprend que les étrangers qui résident légalement sur le territoire suisse – s'explique par la politique relativement stricte en matière d'accession à la citoyenneté. La Suisse applique le principe juridique du *ius sanguinis* dans la délivrance de la citoyenneté, qui rend difficile l'obtention de la nationalité même pour les enfants nés sur son territoire. Aussi, en matière de naturalisation, les critères sont restrictifs. La population étrangère vient en partie des pays voisins : Italiens (20,9 %, ils ont constitué la première grande vague d'immigration), Allemands (8,9%) et Français (4,4%). A cette immigration de voisinage s'ajoute celle en provenance de certains pays européens, qui à une

⁴ Le système de « zones » a été institué en 1991, il comprenait à l'époque 3 cercles : Union européenne, Etats-Unis/ Canada, Europe de l'Est/ reste du monde.

⁵ Les chiffres de ce paragraphe se fondent sur les statistiques officielles du Département fédéral de justice et de police d'août 2003.

époque ou une autre ont constitué un réservoir de main d'œuvre, tel que le Portugal (10%), la Turquie (5,4%) ou l'Espagne (5,3%). Enfin les citoyens de l'ancienne Yougoslavie sont du nombre de 350.000, soit près du quart de la population étrangère⁶.

11. La forte représentation des ressortissants des Balkans s'explique par diverses raisons. Tout d'abord, depuis les années 70 la Suisse a accueilli des travailleurs yougoslaves, principalement saisonniers qui se sont progressivement établis dans le pays pour ensuite faire venir leur famille dans le cadre du regroupement familial. Mais surtout, la Suisse a ouvert ses frontières aux citoyens de l'ex-Yougoslavie au cours des années 90. La guerre en Croatie et Bosnie-Herzégovine puis les tensions ethniques au Kosovo ont provoqué un afflux massif de réfugiés. La fin de ces conflits, ajoutée à la relative précarité des statuts de protection accordés, a entraîné le retour progressif d'une grande partie de ces personnes.

12. Quant au nombre des étrangers qui séjournent en Suisse sans permis de séjour, il est naturellement difficile à estimer. Au moment de ma visite on m'a parlé de quelque 300.000 personnes au maximum, dont quelque 80 à 120.000 travailleraient illégalement, mais selon une étude récente menée à la demande de l'Office fédéral des migrations (ODM) ce nombre est actuellement estimé à 90.000⁷. Enfin, le nombre de ceux qui essaient d'obtenir un statut légal en passant par des demandes d'asile ou de protection d'un autre type⁸, est en nette diminution. Ainsi, de 41.302 demandes en 1998, ce chiffre est passé à 26.125 en 2002 et 20.806 en 2003, pour se situer à 14.248 demandes d'asile en 2004. D'après les informations fournies par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (UNHCR), 8,5% des demandes sont acceptées. En cela, la situation en Suisse est similaire à celle qui prévaut dans beaucoup de pays de l'Europe occidentale.

B. L'arrivée des demandeurs d'asile potentiels dans les aéroports

13. Depuis le nouveau millénaire, le nombre des demandeurs d'asile qui arrivent dans les aéroports suisses et formulent leur demande d'asile sur place n'est pas élevé par rapport au total des demandes d'asile, et c'est un chiffre qui continue à baisser régulièrement. S'il y a eu 1593 demandes en 1998, ce chiffre est descendu à 420 en 2003 et à 304 demandes d'asile en 2004 dans les deux seuls aéroports suisses concernés que sont Genève-Cointrin (39 demandes) et Zürich-Kloten (265 demandes). Ces chiffres sont à comparer au total des demandes aux frontières (399 en 2004) et aux demandes faites auprès des représentations suisses à l'étranger (969 en 2004)⁹.

14. Les Etats Parties à la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non nationaux, sans préjudice des engagements découlant pour eux de

⁶ 13,7% de Serbie-Monténégro, 4,1% de l'ex-République Yougoslave de Macédoine, 3,1% de Bosnie-Herzégovine et 2,9% de Croatie.

⁷ Nombre de sans-papiers en Suisse, Etude de l'Institut de Recherches GFS, Berne, avril 2005.

⁸ La loi suisse laisse la forme libre pour la demande d'asile. Il suffit que la personne manifeste son intention de demander la protection. La demande unique couvrira tous les motifs prévus par les lois suisses (asile, protection humanitaire temporaire, ...) sans que la personne ne doive préciser la loi et le statut exact visés.

⁹ En 1998, il y avait 1.659 demandes aux frontières, dont 1.593 aux aéroports, ainsi que 610 auprès des représentations suisses à l'étranger.

traités¹⁰. Dès lors, la décision de refuser l'entrée d'un étranger sur le territoire de la Confédération est une décision qui relève de la souveraineté des autorités suisses qui échappe, en elle-même, au contrôle du Commissaire pour autant qu'elle ne porte pas atteinte à une autre norme du Droit international des Droits de l'Homme.

15. Outre tous ceux qui entrent sans encombre en Suisse, les non nationaux peuvent faire l'objet, à l'arrivée dans un aéroport suisse, de l'une des trois décisions suivantes¹¹:

- Le ressortissant étranger est immédiatement déclaré « inad » (« inadmissible sur le territoire suisse ») et reconduit, dans la mesure du possible, vers son pays d'origine ou un pays tiers aux frais de la compagnie aérienne qui l'a transporté vers la Suisse, conformément à l'annexe 9 de la Convention ICAO. Il y aurait eu environ 2.000 « inads » en 2002, 1.223 en 2003 et 1.075 en 2004.

- Le ressortissant étranger présente une demande d'asile à l'aéroport qui est rejetée en vertu d'une décision prise dans les 15 jours par l'Office fédéral des migrations (ODM)¹² et confirmée en appel, suite à un recours du demandeur, par la Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA). En 2004, 5 demandes sur 39 ont été rejetées à Genève, et 132 des 265 demandes faites à Zürich¹³.

- Le ressortissant étranger ayant formulé une demande d'asile reçoit l'autorisation d'entrée sur le territoire suisse pour se rendre à l'un des quatre Centres d'enregistrement de requérants d'asile (CERA, voir le chapitre prochain) où se poursuivra la procédure d'examen de sa demande d'asile¹⁴. En 2004, 34 demandeurs sur 39 ont obtenu cette autorisation à Genève, 133 sur 265 à Zürich.

16. Le ressortissant étranger faisant l'objet de l'une ou l'autre des décisions indiquées ci-dessus arrive, le plus souvent, d'un pays qui ne fait pas partie de l'Union européenne. Pendant toute la procédure dans les aéroports, les personnes concernées sont retenues dans la zone de transit des aéroports pour une période totale qui, selon la loi, ne devrait pas dépasser 15 jours. La procédure se déroule de la manière décrite ci-après.

17. Pour les vols en provenance de certains pays, des agents de la société privée Check Port ou des policiers de la police des frontières sont sur la passerelle et contrôlent les papiers d'identité. Ils peuvent considérer la personne comme « inad » tout de suite. D'après les témoignages de certaines O.N.G., elles refusent même, dans certains rares cas, la sortie de l'avion. La pratique la plus habituelle serait celle d'escorter la personne déclarée « inad » vers

¹⁰ Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt *Vilvarajah et al. contre le Royaume Uni* du 30 octobre 1991, par. 102.

¹¹ Il n'y a pas de décisions de « NEM » (« non-entrée en matière », voir plus bas) prises aux aéroports, mais seulement dans les CERA. Voir le chapitre qui suit.

¹² Jusqu'à la fusion de l'Office fédéral des Réfugiés (OFR) et l'Office fédéral de l'Immigration, de l'Intégration et de l'Emigration (IMES) en l'ODM au 1^{er} janvier 2005, l'OFR était compétent.

¹³ En 2002, sur 514 demandes faites à l'aéroport de Zürich 54 % étaient rejetées, en 2003 sur 350 demandes il y a eu 48 % de rejets.

¹⁴ La personne admise à entrer en Suisse pour poursuivre la procédure d'asile se voit remettre un billet de train pour se rendre à l'un des CERA répartis sur les quatre coins du pays à Vallorbe, Bâle, Kreuzlingen et Chiasso.

un autre avion en partance vers son pays d'origine ou vers un pays sûr ou de la placer en détention¹⁵ le temps de trouver un tel vol. Aucune décision formelle écrite n'est prise, aucune motivation donnée. Les détails de cette pratique à la passerelle restent largement méconnus.

18. Le ressortissant étranger qui n'est pas immédiatement retenu sur la passerelle se rend jusqu'au guichet de la police des frontières où il est tenu de présenter ses documents, passeport et visa. Dans cette éventualité, il peut faire l'objet de l'une des trois décisions suivantes :

- Autorisation d'entrée sur le territoire de la Confédération, si le requérant présente des papiers en règle. Même s'il ne demande pas l'asile à ce stade, rien ne l'empêche de le faire par la suite en se rendant à l'un des quatre CERA.

- Notification de son classement comme « inad », et ce, même si les papiers présentés sont en règle, y compris le visa. Il n'y pas de possibilité de recours. Le renvoi se fera selon les modalités déjà indiquées et sera précédé, le cas échéant, d'une période de rétention dans une cellule de police située dans la zone de transit pendant le temps nécessaire pour organiser son départ. En théorie, une telle personne devrait pouvoir présenter une demande d'asile - et contacter les représentants de la Croix rouge - même après s'être vue notifier son statut d'« inad ».

- Le ressortissant étranger informe la police des frontières de son souhait de présenter une demande d'asile. Dans ce cas, une fiche est remplie avec des renseignements concernant l'identité déclarée du requérant, des informations sur son voyage ainsi que la mention précisant que la personne veut demander l'asile en Suisse. Au moment où l'officier de la police des frontières recueille la déclaration du requérant, celui-ci n'est assisté par personne, ni même un interprète, et il n'y pas de témoin. On m'a assuré que cette fiche n'est pas versée au dossier si une demande d'asile est effectivement déposée; dans ce cas, elle est remplacée par une nouvelle fiche d'identité qui est établie en présence du requérant et ensuite vérifiée point par point pendant l'audition, avec l'aide d'un interprète avant d'être versée au dossier.

19. A Zürich, le demandeur d'asile est conduit à l'Office d'asile de la police de l'aéroport, une unité spéciale de la police cantonale, tandis qu'à Genève, il est orienté vers un fonctionnaire de l'Office cantonal de la population. Ces personnes informent l'Office fédéral des Migrations qui, en retour, les mandate pour procéder à l'audition du requérant. L'audition dure normalement quelques heures (jusqu'à 12 heures selon certains témoignages). Le représentant d'une ONG ou de la Croix rouge peut être présent¹⁶. En théorie, un avocat payé par le demandeur pourrait aussi être présent, mais, en pratique, ceci s'avère difficile en raison des délais, de l'absence de disponibilité et, surtout, pour des motifs d'ordre financier¹⁷.

¹⁵ J'ai visité les cellules de la police de l'aéroport. Elles ne peuvent permettre la détention d'une personne que pendant quelques heures.

¹⁶ A Genève ce sont l'association ELISA et les aumôniers qui assistent les demandeurs d'asile. A Zürich ce sont les conseillers juridiques de la ZBA (*Zürcher Beratungstelle für Asylsuchende*) en collaboration avec la Croix rouge suisse.

¹⁷ En fait, l'assistance légale par la ZBA semble adéquate et suffisante.

20. L'Office Fédéral des Migrations doit rendre une décision motivée sur la demande dans les 48 heures en se basant sur les informations recueillies lors de l'audition. S'il n'est pas possible de déterminer dans ce délai si les conditions d'une entrée sont réunies, l'entrée est provisoirement refusée. Simultanément, l'aéroport est assigné comme lieu de séjour pour une durée maximale de 15 jours. Par la suite, l'ODM examine – sur la base du procès-verbal d'audition établi à l'aéroport – si l'entrée doit être autorisée ou si un renvoi à destination d'un pays tiers ou à destination du pays d'origine ou de dernier séjour est possible. En attendant la décision de l'ODM, la personne est hébergée dans un lieu situé à l'intérieur de la zone de transit où elle se déplace librement¹⁸. En cas de décision positive, la personne entre sur le territoire suisse et pourra se rendre à un CERA où la procédure « normale » se déroulera.

21. Si l'Office fédéral des Migrations rend une décision négative, celle-ci sera motivée et communiquée au Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (UNHCR).

22. Dans ce cas, il y a deux options :

- l'UNHCR s'oppose à la décision de l'Office fédéral des Migrations en ce qui concerne le renvoi dans le pays d'origine. Dans ce cas, le requérant est soit autorisé à entrer sur le territoire Suisse, soit, par une décision séparée qui peut faire l'objet d'un recours dans les 10 jours, renvoyé dans un pays autre que son pays d'origine¹⁹.

- l'UNHCR ne s'oppose pas à la décision l'Office fédéral des Migrations de renvoi du requérant dans son pays d'origine. Le requérant peut néanmoins faire appel de la décision de l'ODM même si l'acceptation par l'UNHCR de la décision réduit considérablement ses chances. Le requérant dispose de 24 heures pour « demander la restitution de l'effet suspensif » contre l'exécution de la décision et de 30 jours pour faire appel. Or, en pratique, c'est le délai de 24 heures qui est décisif, car la Commission de recours, pour restituer l'effet suspensif, demande déjà une argumentation complète sur le fond. Les ONG ou les représentants juridiques aident dans la mesure du possible les demandeurs à formuler leur demande d'appel dans ce délai très court.

23. La Commission de recours en matière d'asile (« CRA ») statue dans les 48 heures sur le recours relatif à l'effet suspensif. En cas de décision négative, il y a renvoi de la personne dans un délai de sept jours, si possible. En cas de décision positive, le requérant entre sur le territoire avec possibilité de continuer la procédure dans un Centre d'enregistrement des requérants d'asile.

¹⁸ A l'aéroport de Zürich, j'ai visité cette zone où des demandeurs d'asile peuvent être hébergés dans des dortoirs communs pour une période maximale de 15 jours ; à part l'impossibilité de se rendre en plein air, des efforts sont faits pour rendre ce lieu humain, sans préjuger ce que pourrait dire le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), qui est spécialiste en la matière, sur la conformité de cet endroit avec les normes internationales. Durant la durée de cette procédure et de l'hébergement en zone de transit, une assistance médicale au requérant d'asile est théoriquement possible, mais en pratique difficile à obtenir. Les mineurs non accompagnés se voient attribuer un tuteur par l'Etat suisse.

¹⁹ L'avis du UNHCR ne concerne que le renvoi dans le pays d'origine. Si un autre pays peut être trouvé dans lequel le demandeur d'asile peut être envoyé, cet envoi n'est pas concerné par le « veto » du UNHCR et peut avoir lieu sans nouvelle demande au UNHCR.

24. Les procédures décrites ci-dessus dans les aéroports suisses appellent de ma part quelques observations. Il est, certes, autant de l'intérêt du pays d'accueil que de celui des personnes concernées que les procédures d'asile soient justes, rapides et efficaces. Toutefois, il convient de garder à l'esprit, que le droit de solliciter l'asile politique dans un autre pays est un droit fondamental reconnu par le droit international.

25. Comme je l'ai exposé dans mon avis de 2001 sur les normes de droits de l'homme qui régissent la question²⁰, le refoulement immédiat à la sortie d'avion est inacceptable, car non conforme au droit international. C'est une mesure qui supprime la possibilité garantie par la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 de formuler une demande d'asile dans des circonstances adéquates et d'obtenir une décision motivée en cas de rejet, avec la possibilité de faire appel.

26. De plus, la possibilité de déclarer une personne « inad », sans procédure, sans assistance, sans interprète, sans témoin soulève aussi des difficultés sérieuses au regard du droit d'asile. Le problème est que, dans ces conditions, il n'y a pas moyen de s'assurer que le ressortissant étranger déclaré « inad » ne voulait pas, en réalité, déposer une demande d'asile, comme c'est son droit internationalement reconnu.

27. Il faudrait s'assurer, d'autre part, que même les « inad » ont été dûment entendus et compris pour ce qui est de leur intention ou non de faire une demande d'asile. Pour cela, il est souhaitable qu'un membre d'une ONG ou un conseiller juridique indépendant des autorités puisse avoir un contact avec le ressortissant étranger déclaré « inad » avant son renvoi hors du territoire suisse. En fait, selon des informations de sources diverses, il y aurait eu certains cas dans lesquels la police des frontières n'aurait pas bien compris que des personnes qualifiées « inad » souhaitaient en réalité déposer une demande d'asile. D'où l'importance de pouvoir disposer de services d'interprétation appropriés permettant de comprendre et la volonté et les propos du ressortissant étranger.

28. Je n'ignore pas l'importance de la célérité de la procédure, qui fait partie de son efficacité. Toutefois, certains délais trop courts sont susceptibles de léser les droits du requérant d'asile. Ceci vaut surtout pour les délais dont il dispose pour faire appel d'une première décision de rejet de sa demande. En Suisse ce délai est de 24h pour présenter un argumentaire complet sur la forme et le fond, tout en ayant souvent besoin d'une assistance, y compris une assistance linguistique. Un délai aussi court n'est pas raisonnable.

29. Enfin, j'ai reçu des indications selon lesquelles l'intervention rapide et efficace du UNHCR dans la procédure d'asile aux aéroports pourrait être supprimée prochainement par les autorités. Je recommande instamment aux autorités suisses de ne pas franchir le pas qui consisterait à écarter les spécialistes universellement reconnus du droit des réfugiés des décisions de renvoi des demandeurs d'asile dans leur pays d'origine. Aucune raison valable ne

²⁰ Recommandation (2001)1 du Commissaire aux droits de l'homme relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion, ici recommandation I, 2.

semble commander ce pas en arrière, sauf une refonte totale des procédures complexes en une procédure unique, applicable quel que soit le lieu de la demande d'asile et prévoyant l'intervention systématique d'un assistant juridique indépendant, d'un interprète et des délais raisonnables.

30. Les conditions dans lesquelles se font la détention et le renvoi des personnes déclarées « inads » ou des personnes renvoyées suite au rejet définitif de leur demande d'asile, seront traitées au chapitre « Les moyens employés par la police pour renvoyer les étrangers ».

C. La « non-entrée en matière » (« NEM »)

31. En Suisse, le droit d'asile est régi par la Loi sur l'asile du 26 juin 1989 (« LAsi »). Cette loi prévoit une procédure sommaire pour traiter des demandes manifestement mal fondées, appelée « non entrée en matière » (plus connue sous l'acronyme « NEM »). Une décision de non entrée en matière peut être prise dans un CERA ou lors du traitement d'une affaire à la centrale de l'ODM, après l'affectation du requérant à un canton. Depuis 1997, le nombre de décisions de NEM est compris entre 5.000 à 8.000 par an, le total cumulé depuis 1995 à fin 2004 étant de quelque 55.000 personnes frappées par des décisions de NEM. En 2004, 19.157 décisions ont été prises en matière d'asile en Suisse dont 5.193 décisions de NEM, 10.080 décisions de rejet résultant d'une procédure ordinaire (ci-après les « déboutés ») et 1.555 décisions positives. En outre, un certain nombre de demandes ont été radiées du rôle ou retirées.

32. Le statut et le traitement des personnes frappées de NEM ont subi des changements au 1^{er} avril 2004, avec l'entrée en vigueur des amendements législatifs adoptés le 19 décembre 2003. Par ailleurs, le législateur envisage d'autres amendements supplémentaires, qui ont été incorporés dans un projet de révision de LAsi datant du 4 septembre 2002 (projet lui-même en cours de révision au moment de la rédaction du présent rapport) et dans un projet d'amendement de certaines dispositions de la Loi sur les Etrangers (ci-après, « LEtr »). Les changements supplémentaires envisagés visent, d'une part, à étendre encore davantage les motifs légaux qui permettront de prendre une décision de NEM et, d'autre part, l'alignement du statut social des personnes définitivement déboutées de leur demande d'asile sur celui des personnes frappées de NEM.

33. Les mesures fédérales entrées en vigueur en avril 2004 portent un titre - « Programme d'allègement budgétaire dans le domaine d'asile 2003 »- qui est révélateur de l'approche budgétaire ou financière suivie pour traiter de la question des demandeurs d'asile. Ce sont des lois fédérales qui régissent le droit d'asile et le statut des étrangers sur le sol de la Confédération, et c'est donc une instance fédérale (l'Office fédéral des Migrations - ODM) qui statue sur les demandes d'asile. Il s'ensuit que la Confédération est financièrement responsable pour un demandeur d'asile aussi longtemps qu'il n'a pas été statué sur sa demande.

34. A un certain moment de la procédure, chaque demandeur est placé sous la responsabilité d'un canton, et ce, jusqu'à ce que l'on statue en dernier ressort sur sa demande. Les cantons perçoivent de l'argent de la part de la Confédération pour couvrir les frais occasionnés par les

demandeurs d'asile²¹. Il a été allégué que certains cantons ne dépensent pas la totalité des sommes forfaitaires transférées par la Confédération au bénéfice des intéressés et ont fait - et font encore - des bénéfices grâce à ce système²².

35. En revanche, une fois que la décision est prise de façon définitive à l'égard de la demande d'asile, la responsabilité financière pour la personne est transférée de la Confédération aux cantons. Ce sont les autorités cantonales qui auront désormais la responsabilité des ressortissants étrangers admis sur le territoire ainsi que de ceux qui n'ont pas été admis au titre de l'asile (frappés de décision de NEM ou déboutés). Les autorités cantonales seront chargées, en particulier, de leur détention aux fins de renvoi en dehors du territoire de la Confédération, de leur fournir l'assistance dont ils/elles auraient besoin avant ledit renvoi et d'organiser la procédure de renvoi elle-même.

36. Le niveau de l'assistance fournie aux ressortissants étrangers frappés de NEM peut fortement varier d'un canton à l'autre, sauf que l'article 12 de la Constitution suisse garantit le « droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse »²³ à toute personne se trouvant sur le territoire de la Confédération. L'interprétation de cette disposition constitutionnelle fait actuellement l'objet d'un vif débat en Suisse. La situation de départ était marquée par deux interprétations antagonistes de l'article 12 de la Constitution suisse. Les autorités d'un canton²⁴ l'ont interprétée comme excluant du bénéfice de l'aide d'urgence les personnes qui, par leur propre responsabilité, se trouvent dans la situation d'urgence, estimant que tel est le cas des personnes frappées d'une décision de NEM refusant de rentrer dans leurs pays respectifs. Le tribunal administratif de ce canton a donné raison aux autorités. Au même moment, le tribunal administratif d'un autre canton²⁵ arrivait à la conclusion opposée, affirmant que l'aide d'urgence ne pouvait être refusée à qui que ce soit, quel que soit le statut de la personne demanderesse. L'affaire a été portée alors devant le Tribunal fédéral. Celui-ci vient de rendre son jugement en date du 18 mars 2005, déclarant que la première de ces décisions du tribunal administratif cantonal n'est pas conforme à la Constitution. En réaction à cela, une grande formation politique du pays a suggéré d'introduire un amendement constitutionnel destiné à écarter clairement l'obligation de fournir une aide d'urgence aux étrangers qui ne coopèrent pas à leur renvoi.

²¹ La Confédération indemnise les cantons pour l'hébergement et l'encadrement des personnes de la demande d'asile jusqu'à leur départ, respectivement jusqu'à l'obtention d'une autorisation de séjour. Cela est également valable pour les requérants d'asile dont le renvoi est entré en force, mais qui n'a pas été exécuté, pour des raisons de non application de la directive, respectivement d'absence de collaboration. Depuis le 1er avril 2004, les personnes frappées de NEM (Non-entrée en matière) entrée en force sont exclues de l'aide sociale, mais reçoivent une aide d'urgence accordée par les cantons en cas de besoin, selon l'art. 12 de la Constitution fédérale. Dans ce cas, l'indemnisation de la Confédération aux cantons consiste en un montant forfaitaire unique de Fr. 600.-. Quand le renvoi de la personne frappée de NEM est exécuté, un forfait de Fr. 1'000.- est versé aux cantons (art. 15b et 15c de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi de personnes étrangères ; RS 142.281).

²² Voir Tribunal Fédéral, X c. Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn.

²³ Article 12 de la Constitution suisse : « Droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse – Quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine ».

²⁴ Soleure.

²⁵ Berne.

37. Pour les demandeurs d'asile en Suisse, les mesures d'économie susmentionnées se sont traduites par quatre changements principaux de leur situation juridique à partir du 1^{er} avril 2004 :

- extension des motifs permettant l'adoption d'une décision de NEM²⁶ ;
- réduction du délai de recours contre une décision de NEM de 30 jours à 5 jours ;
- prolongation de leur maintien dans les CERA jusqu'à l'issue de la procédure d'appel;
- basculement immédiat, de tout nouveau NEM ou débouté, vers le régime d'étranger en situation irrégulière (statut de « sans papiers » selon la terminologie populaire suisse régi par la Loi sur les Etrangers, permettant la détention à tout moment).

38. Dans les six premiers mois après l'entrée en vigueur des amendements du 1^{er} avril 2004 il y a eu 2.973 décisions de NEM. 131 de ces décisions ont frappé des mineurs non accompagnés, dont 2 âgés de moins de 16 ans. Par ailleurs, au 1^{er} avril 2004, il y avait 4.800 personnes déjà frappées de NEM mais toujours inscrites sur les listes des cantons pour recevoir l'assistance sociale. Les cantons se sont vu fixer un délai - jusqu'au 31 décembre 2004 - pour appliquer la nouvelle législation et exclure ces personnes du système de protection sociale.

- **Les motifs pour une décision de NEM : présomption du caractère abusif ou manifestement infondé de la demande d'asile**

39. La procédure de « non-entrée en matière »,²⁷ est une procédure sommaire dans le cadre de laquelle l'Office des Migrations se limite à faire un examen *prima facie* de la demande d'asile qui lui est soumise et refuse de l'examiner sur le fond en se basant sur une série de motifs inscrits dans la loi²⁸ et correspondant à des présomptions du caractère abusif ou manifestement mal fondé des demandes qui lui sont soumises. La procédure est conçue comme devant durer au maximum trente jours, y compris le traitement d'un éventuel recours²⁹.

40. La législation suisse permet de conclure, depuis le 1^{er} avril 2004, au caractère abusif ou mal fondé de la demande d'asile en se basant sur un certain nombre de motifs :

- la fausse déclaration auprès des autorités sur l'identité du demandeur ;
- le fait de ne pas avoir remis aux autorités dans un délai de 48 heures après y avoir été invité des documents établissant son identité (sauf un certain nombre d'excuses acceptées) ;

²⁶ Les autorités suisses ont souligné que l'extension des motifs liée à la révision partielle du 1^{er} avril 2004 a un impact relativement marginal puisqu'elle ne concerne que des requérants qui auraient déjà fait l'objet d'une décision négative dans un pays de l'Union européenne (art. 32, al.2, lit f LAsi). On m'a assuré que dans les faits, cette disposition n'est que rarement applicable, faute de preuves.

²⁷ LAsi, articles 27 al. 4, 32 à 37, 44a, 108a et 109.

²⁸ Articles 32 à 35.

²⁹ Articles 37, 108a et 109 al. 2.

- le fait de s'être rendu coupable d'une autre violation grave de son devoir de collaborer (par exemple, en faisant des déclarations jugées contradictoires) ;
- le fait d'avoir la possibilité de se rendre dans un autre pays où une procédure d'asile est encore pendante ;
- le fait d'avoir intenté auparavant sans succès une autre procédure d'asile en Suisse ;
- le séjour illégal en Suisse au moment de faire la demande d'asile ;
- le fait de venir d'un pays déclaré exempt de persécution par le Conseil fédéral (liste des pays déclarés « sûrs »).

41. Plusieurs des motifs prévus par la législation suisse pour justifier l'adoption d'une décision de NEM appellent un certain nombre de commentaires de ma part. En l'occurrence, il y a, selon moi, deux intérêts légitimes en présence qu'il s'agit de concilier. D'une part, celui des autorités qui souhaitent restreindre la concession de l'asile aux personnes véritablement persécutées politiquement, c'est à dire, celles visées par la Convention de Genève sur les Réfugiés. De l'autre, celui des demandeurs d'asile qui souffrent réellement d'une situation de persécution politique dans le pays d'où ils viennent. Le problème tourne autour de la question de l'identité réelle du requérant et de la plausibilité de son histoire.

42. La difficulté majeure qui affecte tous les pays accueillant des demandeurs d'asile aujourd'hui provient de la stratégie de non présentation de papiers d'identité adoptée par un grand nombre de candidats à l'immigration, personnes bien renseignées par des passeurs ou individus tentant leur chance. Environ 80 % des demandeurs d'asile n'ont pas des documents d'identité sur eux, au moment où ils se présentent aux autorités. Or, cela peut être dû à deux sortes de motifs bien différents. Il y a, c'est vrai, la stratégie délibérée d'occulter l'identité réelle du demandeur (et, souvent, sa nationalité ou son ethnicité) afin de pouvoir prétendre avoir fui un endroit où l'existence de persécutions ne prête pas à controverse ou est communément admise. Cependant, l'absence des documents peut également résulter du fait de la persécution elle-même ou de la fuite. On constate couramment dans ce cas, la confiscation de la part des autorités persécutantes, la perte dans la précipitation de la fuite ou l'élaboration de faux documents dans le but de faciliter justement la fuite. Or, ce deuxième scénario est un scénario classique que connaissent bien les persécutés politiques, sauf rares exceptions.

43. Il s'ensuit que l'on ne saurait tirer, comme le fait la loi suisse, des conséquences négatives pour le demandeur d'asile de la simple absence ou de la non-présentation des documents d'identité du demandeur. Ni le droit international, ni le bon sens ne permettent de tirer de l'existence de stratégies de non-présentation, largement répandues, la conclusion que la non-présentation de papiers d'identité révèle un manque de coopération du demandeur d'asile ou l'absence de fondement de sa demande. De même, l'on ne saurait déduire de la non-présentation des documents - surtout si on accorde au demandeur 48 heures pour ce faire - une quelconque volonté de ne pas coopérer et rejeter automatiquement la demande sans en examiner le fond. A l'évidence, une personne persécutée ne pourra obtenir de ses autorités nationales - qui sont celles qui le persécutent, précisément - une aide pour lui faciliter son refuge en Suisse. D'ailleurs, cette difficulté se présente aussi à d'autres candidats à l'immigration qui ne sont pas nécessairement persécutés dans leur pays, mais qui se trouvent souvent dans l'impossibilité d'obtenir, à distance, l'établissement de papiers d'identité de la

part des autorités du pays dont ils sont ressortissants, autorités qui peuvent être lentes, désorganisées, difficiles à atteindre, voire corrompues, et foncièrement peu intéressées à faciliter la démarche de la personne qui cherche à fixer sa résidence en Suisse.

44. C'est pourquoi, j'estime que le refus d'examiner le fond de la demande d'asile considérée comme abusive ou mal fondée au motif que le ressortissant étranger demandeur n'a pas présenté des documents d'identité à l'entrée du pays ou ensuite, dans les 48 heures qui lui ont été accordées pour ce faire, risque de porter atteinte à l'exercice du droit d'asile tel que garanti par le droit international.

45. Par ailleurs, une décision de NEM motivée par le séjour irrégulier préalable en Suisse du ressortissant étranger qui présente la demande d'asile me pose également problème. En effet, cette présomption d'abus ou d'absence de fondement méconnaît, à mes yeux, une réalité évidente : les difficultés croissantes pour entrer régulièrement sur le territoire du pays où l'on souhaite demander l'asile. En conséquence, les entrées irrégulières augmentent même parmi ceux qui sont visés par les normes internationales sur l'asile. Une personne menacée aura d'abord le souci de se mettre à l'abri, avant de chercher à régulariser sa situation. Il ne convient pas de tirer de ce fait des conclusions sur le bien-fondé de sa demande de protection.

46. Par ailleurs, je suis d'avis que les contradictions dans les récits d'un demandeur d'asile ne devraient pas avoir une importance déterminante lors de l'examen du bien fondé de sa demande. Les vraies victimes de persécution se retrouvent souvent dans un état psychologique fragile, sont confrontées à des problèmes relationnels graves avec les personnes investies d'autorité. D'ailleurs, les procédures à l'aéroport, avec des arrestations sur la passerelle et des interrogatoires pouvant durer 7 ou 8 heures, voire plus, sont aujourd'hui telles qu'elles n'incitent guère à la sérénité et la confiance mais plutôt à la surprise, la crispation et la peur de leur part. Dans un tel climat, sans oublier les difficultés qui risquent de surgir par manque d'une assistance adéquate, on ne peut s'étonner que la coopération des requérants soit difficile à obtenir. En tout cas, il paraît excessif d'espérer une cohérence totale et un récit impeccablement clair de leur part.

47. Je souhaite aborder, enfin, le motif d'adoption d'une décision de NEM fondée sur la provenance d'un pays inscrit sur la liste des pays réputés sûrs. Je serais d'avis de parler d'une forte présomption de demande non fondée, si cette dernière est formulée par un individu en provenance d'un pays figurant sur cette liste. Toutefois, je dois souligner l'importance d'un examen individualisé sur le fond de la demande. L'existence d'une liste de pays réputés sûrs ne devrait pas servir à priver le requérant du droit à être entendu pour faire valoir d'éventuelles circonstances particulières qui tendraient à prouver le bien-fondé de sa demande.

48. Les autorités suisses ont précisé que, pour constituer un motif de non-entrée en matière, la fausse déclaration du demandeur sur son identité doit être démontrée, prouvée. Quant au défaut de papiers d'identité, il ne débouche sur une décision de non-entrée en matière que si deux conditions cumulatives sont remplies : premièrement, le requérant n'est pas en mesure d'expliquer de manière plausible pourquoi il est dans l'impossibilité de les produire ; deuxièmement, les motifs invoqués par le requérant à l'appui de sa demande d'asile ne contiennent pas d'indices de persécution. A cet égard, les autorités suisses ont insisté sur le fait qu'une audition a systématiquement lieu, en présence d'un représentant d'une œuvre d'entraide

et au besoin d'un interprète, et elles ont estimé que la jurisprudence de l'autorité de recours à propos de la notion d'indices de persécution exclue toute interprétation restrictive de la part de l'ODM. Mes interlocuteurs ont également insisté sur le fait que les éventuelles contradictions du requérant ne résultent en une décision négative que si elles portent sur des éléments essentiels (cf. LAsi, art. 7). On m'a affirmé tenir compte de la personnalité du requérant et de l'ensemble des circonstances. Enfin, il m'a été dit que la provenance d'un pays sûr est un motif de non entrée en matière uniquement s'il n'y a pas d'indices de persécution qui apparaissent dans le dossier ou lors de l'audition. Pour ma part, je suis ravi de noter que ces précautions, que j'estime nécessaires, soient prises et que la procédure dite de « non entrée en matière » n'empêcherait donc en pratique pas un examen approfondi et individuel de chaque demande d'asile.

- **Délai et assistance pour recours contre une décision de NEM**

49. Les requérants frappés d'une décision de NEM disposent, depuis le 1^{er} avril 2004, en vertu de la loi sur l'asile (« LAsi »), d'un délai qui a été ramené à cinq jours ouvrables pour présenter un recours, tout en restant retenus dans l'un des Centres d'enregistrement des requérants d'asile (CERA).

50. J'ai été informé que les décisions de NEM prises durant le séjour au CERA sont notifiées oralement et que, à cette occasion, les motifs du refus sont communiqués au requérant dans une langue qu'il comprend, au besoin en présence d'un interprète.

51. Il convient de se rendre compte des difficultés rencontrées par un requérant informé du refus dans les conditions qui viennent d'être décrites ; ce dernier n'a souvent aucune connaissance en droit et encore moins en droit suisse et, de surcroît, ne manie souvent pas l'une des langues officielles du pays. Confiné dans l'un des centres d'enregistrement dont il n'a le droit de sortir qu'entre 9h et 17h dans le meilleur des cas³⁰, souvent dépourvu de moyens financiers, il n'aura pas la possibilité de se faire assister autrement que par l'assistance juridique bénévole disponible dans le CERA³¹. Or, à Vallorbe, par exemple, une petite localité de 3.200 habitants, l'antenne juridique des œuvres d'entraide auprès du centre repose sur un seul poste professionnel à mi-temps entouré de quelques bénévoles, alors qu'il découle des statistiques officielles pour 2004 que 20 à 25 requérants se présentaient chaque jour ouvrable

³⁰ Si le requérant déjeune dans le centre, il doit y revenir avant 12h et ne pourra en repartir qu'à 14h ; voir l'Ordonnance 142.311.23 du DFJP relative à l'exploitation des CERA.

³¹ Une mesure prise par les autorités suisses le 23 juin 2004 dans le cadre de la lutte contre le terrorisme est venue s'ajouter aux difficultés des requérants d'asile. Il s'agit d'une ordonnance soumettant la vente de cartes SIM pour téléphoniques mobiles (y compris à abonnement *prepaid*) à la présentation d'un document d'identité valable pour le passage des frontières. Du coup, 60.000 personnes en Suisse, dont les porteurs de cartes N (demandeurs d'asile) et F (admission provisoire ou humanitaire), se retrouvent exclues de cette forme de communication téléphonique. Or, la téléphonie mobile est particulièrement importante pour ces personnes sans adresse fixe en Suisse et sont quasiment inatteignables par d'autres moyens alors qu'ils ont un besoin avéré de garder le contact avec des personnes en Suisse ou à l'étranger qui pourraient les assister.

pour l'enregistrement et que le centre prend quotidiennement 6 à 10 décisions de NEM. Dans ces conditions, je ne suis pas certain que le droit de tout individu à une procédure équitable avec un recours effectif soit respecté.

52. Afin de s'assurer que les conditions de recours contre les décisions de NEM respectent le droit fondamental, garanti entre autres à l'article 13 de la CEDH, je recommande aux autorités suisses de prolonger le délai de recours contre les décisions de NEM ou de fournir une assistance juridique d'office aux requérants dès que ceux-ci reçoivent une notification de décision de NEM, et de leur octroyer l'aide d'un traducteur, selon les besoins.

- **Avance pour frais de procédure**

53. Lorsque la Commission de recours en matière d'asile estime, à première vue, qu'un appel contre une décision de NEM est voué à l'échec, elle demande, en principe, au requérant une avance de frais de 600 FS, soit 400 €. Si celui-ci ne peut payer la somme, le recours est déclaré irrecevable, sans qu'on n'entre dans les considérations de fond. Cette pratique me semble particulièrement malvenue, compte tenu surtout des observations faites ci-dessus sur les difficultés réelles que connaissent les requérants d'asile pour préparer et fonder leurs recours par rapport au droit suisse.

- **Le basculement dans l'illégalité des personnes frappées de NEM et ses conséquences**

54. Il y a lieu de rappeler ici que depuis l'entrée en vigueur des mesures d'allègement budgétaire au 1^{er} avril 2004, un requérant frappé d'une décision de NEM devient un étranger en situation irrégulière, soumis aux dispositions de la Loi sur le Séjour et l'Etablissement des Etrangers (LSEE). De ce basculement soudain et immédiat dans l'illégalité découlent plusieurs conséquences.

55. D'abord, la personne frappée de NEM peut à tout moment être incarcérée en vue de renvoi (déportation du pays). Cette détention peut durer jusqu'à neuf mois. Je rappelle, dans ce contexte, que seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifie, comme le dit la Cour³², une privation de liberté fondée sur la disposition susmentionnée, la détention cessant d'être justifiée si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise.

56. De plus, les demandeurs d'asile frappés d'une décision de NEM sont exclus de l'aide sociale. Il est vrai que tout étranger demandeur d'asile ayant fait l'objet d'une décision de NEM peut bénéficier de l'aide d'urgence, garantie par l'article 12 de la Constitution suisse. Il s'agit – comme nous l'avons vu plus haut - d'une aide accordée par les cantons. Dès lors, il y a des disparités très importantes entre les cantons en ce qui concerne la concession de l'aide d'urgence. Au moment de ma visite, certains cantons refusaient d'accorder l'aide aux demandeurs d'asile déboutés au motif qu'en refusant de quitter le territoire ils se rendaient responsables de leur situation de besoin. Je me félicite de la décision du Tribunal fédéral en date du 18 mars 2005 qui est venue préciser que les requérants d'asile ont droit à l'aide d'urgence, même s'il font preuve d'un comportement jugé non coopératif par des autorités cantonales. Dans certains cantons, on observait des arrestations presque systématiques de demandeurs d'asile qui sollicitaient de l'aide. Dans d'autres cantons, on m'avait rapporté des difficultés pratiques pour obtenir un traitement médical même d'urgence ; dans d'autres encore,

³² Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt *Chahal c/ le Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, par. 113.

les conditions d'hébergement laissent beaucoup à désirer et les bons de nourriture étaient insuffisants. J'observe que la Conférence des Directeurs cantonaux de l'aide sociale a élaboré des recommandations pour l'organisation de l'aide d'urgence. J'ignore si cette initiative a résolu les problèmes dont je fais état.

57. Il est évident que les étrangers frappés d'une décision de NEM tenteront d'éviter les endroits où ils sont susceptibles de se faire arrêter par la police. En cas d'agression, le clandestin n'ira pas non plus requérir la protection de la police et ne dénoncera pas les faits, des délits ou crimes qui passeront donc non dénoncés, non sanctionnés, en fait inaperçus de la société, une situation qui couvre aussi d'éventuels agissements délictueux des policiers. La méfiance envers la police ne peut qu'inciter la personne frappée de NEM à éviter les centres d'accueil cantonaux - dans les cantons où de tels centres existent³³, quitte à devoir se passer de l'aide d'urgence proposée. C'est d'ailleurs exactement ce qui se passe : très peu de personnes frappées de NEM se présentent dans les centres³⁴. Il est vrai que, dès la décision de NEM, les demandeurs d'asile sont confiés à un canton – dont la police est chargée de leur expulsion. Ce n'est que dans ce canton-là, que la personne frappée de NEM pourra trouver de l'assistance d'urgence.

58. Du coup, ces personnes, exclues de l'aide sociale publique, se retrouvent dépendantes de l'aide et l'assistance que leur proposent nombre de personnes privées, à titre individuel ou en associations. Or, les personnes privées qui assistent ou apportent leur aide aux étrangers en situation illégale prennent elles-mêmes des risques de poursuites³⁵ et autres ennuis.

59. Ainsi, les demandeurs d'asile frappés de NEM - y compris des personnes vulnérables (femmes enceintes, familles avec enfants en bas âge, personnes âgées, personnes nécessitant des soins pour lesquelles la loi ne fait pas d'exception) – peuvent se retrouver aux marges extrêmes de la société suisse, dans des conditions difficilement compatibles avec la dignité humaine. Des documents indiquent que les autorités sont conscientes des conséquences des

³³ Voir plus haut la dispute sur l'obligation des cantons de fournir l'aide d'urgence.

³⁴ L'ODM indique que seul 16 % des personnes frappées d'une décision de NEM entre le 1^{er} avril et le 30 septembre 2004 se sont présentées, à un moment ou un autre, à un centre d'accueil pour bénéficier de l'aide d'urgence (2^e Rapport de monitoring NEM, ODM, 14 1 2005). Le centre près de Lugano que nous avons visité était immense, mais vide. Les statistiques de ce centre montraient que seule une poignée de personnes s'y étaient présentée depuis des mois. Il faut dire qu'il s'agissait d'un abri anti-aérien sous terrain de la sécurité civile où régnait une ambiance de froideur humaine inimaginable. L'abri était situé en rase campagne loin à l'extérieur de Lugano – directement à côté d'une grande caserne de police. Parmi les quelques personnes qui étaient venues, deux avaient été arrêtées par la police et renvoyées du pays. Les autres ont dû découvrir qu'elles avaient le droit de venir au maximum cinq fois par mois pour s'abriter et recevoir nourriture et vêtements. Pendant les autres 25 jours et nuits du mois, elles étaient censées survivre sans aide d'urgence, dehors, y compris pendant l'hiver suisse.

³⁵ Poursuites pour avoir assisté une personne à séjourner de manière illégale dans le pays.

mesures prises et que la marginalisation extrême est connue³⁶. Son but serait d'exercer une pression sur les individus concernés afin que ceux-ci acceptent de quitter le pays volontairement.

60. Je reconnais volontiers que les autorités suisses sont dans leur droit de prendre, dans le respect du droit international applicable, des mesures d'expulsion ou d'éloignement du territoire de la Confédération à l'égard d'étrangers en situation irrégulière, demandeurs d'asile rejetés par décision de NEM ou autres. Toutefois, il ne s'agit pas pour moi en l'occurrence de me prononcer sur d'éventuelles mesures d'expulsion ou d'éloignement mais plutôt sur des processus de marginalisation progressive, résultat de l'application des normes en vigueur et du refus d'accorder l'aide nécessaire à une survie dans la dignité, qui devrait conduire, à terme, à un départ volontaire de l'étranger dont la demande d'asile a été rejetée. Cette approche, qui

³⁶La lecture du Rapport final du Groupe de travail sur le financement du domaine de l'asile à l'attention du DFJP, intitulé « Incitations individuelles et institutionnelles dans le domaine de l'asile » (Berne, 9 3 2000 – toutes citations reprises du « Rapport sur les conditions de survie accordées aux requérants dont la demande d'asile a fait l'objet d'une non-entrée en matière (NEM) » de IGA SOS Racisme, 2 octobre 2004), est à cet égard instructif : « Pour [toutes les personnes pour lesquelles l'exécution du renvoi a été prononcée, mais dont le renvoi est impossible], il s'agit d'exécuter le renvoi le plus rapidement possible, notamment par des incitations individuelles négatives » (p. 17) ; "Ces propositions visent en particulier un traitement différencié des personnes de l'asile, selon leur degré de coopération avec les autorités suisses et le sens des responsabilités qu'ils manifestent pour eux-mêmes et envers les autres [...]. Les personnes qui collaborent avec les autorités au cours de la procédure d'asile et qui assument un comportement responsable, sur le plan individuel comme sur le plan social, doivent jouir de conditions sensiblement meilleures que celles offertes à des individus qui abusent du droit d'asile et refusent d'assumer des responsabilités tant dans leur sphère personnelle qu'envers d'autres personnes ou institutions [...]. De même le comportement institutionnel des administrations cantonales et fédérales devrait trouver une sanction matérielle (financière), selon l'efficacité de l'appui ou l'entrave à la réalisation de la politique d'asile poursuivie par le Conseil fédéral" (p.2). « Les personnes qui refusent la collaboration avec les autorités pour l'établissement de documents de voyage seraient expulsées des centres collectifs. Elles n'auraient donc plus d'adresse fixe" (p.12)."Toutes les personnes du domaine de l'asile pour lesquelles l'exécution du renvoi est impossible devraient être soumises à ce régime, après la fixation du délai de départ définitif, à l'exclusion des requérants qui ont déclaré d'une manière claire leur identité" (p.9) "[...] la fin de l'assistance personnalisée permettrait d'exécuter, de manière directe ou indirecte, des décisions de renvoi qui sont légitimées par une procédure irréprochable. Les personnes qui ne sont pas prêtes à accepter ces verdicts, [...] seraient amenées à choisir, plus rapidement que maintenant, entre un retour digne dans leur pays [...] ou la précarité sociale en Suisse ou à l'étranger. L'effet probable direct de l'imposition de l'anonymat serait une accélération des départs non contrôlés et des disparitions. Ces dernières sont actuellement déjà très nombreuses (environ 12'000 en 1999) et verraient probablement leur nombre s'accroître de quelques centaines de cas par an. Le nombre important des individus entrant chaque année dans la clandestinité ne serait donc pas fondamentalement modifié" (p.11) "L'établissement d'un réseau de centres d'urgence, capables d'accueillir des personnes exclues des logements collectifs, imposerait indiscutablement à la collectivité des dépenses additionnelles d'investissement et d'entretien [...]. Si toutes les personnes renvoyées dans l'anonymat faisaient recours à cette forme d'hébergement, les conséquences de ces mesures pourraient être négatives. Toutefois, à juger par l'expérience faite ces dernières années [...] seule une minorité des individus concernés est susceptible de recourir systématiquement et pour une longue durée aux services et aux biens accessibles dans les centres d'urgence. La grande majorité d'entre eux disparaîtrait et chercherait de nouvelles opportunités dans la clandestinité ou au-delà des frontières. [...].Les effets financiers seraient globalement négatifs si la grande majorité des individus concernés recourait systématiquement à cette forme d'assistance, ce qui est hautement improbable" (pp.11-12). Ainsi, l'ancien directeur de l'ODR et co-président du Groupe de travail auteur du rapport cité ci-dessus, a-t-il pu conclure lors de la conférence de presse donnée avant son départ : "A l'ODR, l'application du droit d'asile est sous contrôle. (...) Les décisions de non entrée en matière se sont multipliées et les économies sont là. (...) Il y a eu 14.739 refus, 7.818 décisions de non entrée en matière (avec un effet dissuasif attendu pour 2004). » (Communiqué ATS, in Le Courrier: "Jean Daniel Gerber quitte un Office des réfugiés en ordre", par Jean François Nussbaum, 17 1 2004).

consiste à ne pas expulser le ressortissant étranger sans pour autant lui fournir l'aide dont il a besoin, méconnaît, d'emblée, les difficultés insurmontables que peuvent connaître certains d'entre eux pour pouvoir rentrer chez eux. Elle fait fi, ensuite, de la distinction entre ceux susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'expulsion et ceux pour qui l'adoption d'une telle mesure est, pour divers motifs, impossible.

61. Je considère que ce mécanisme conduit à plonger un certain nombre de ressortissants étrangers, qui se trouvent en territoire suisse, dans une situation de misère et d'avilissement à leurs propres yeux et à ceux d'autrui qui peut poser un problème de compatibilité avec l'interdiction de traitements inhumains ou dégradants inscrite à l'article 3 de la CEDH. Comme l'a indiqué la Cour, l'intention de causer la souffrance n'est pas déterminante pour conclure à l'existence d'un traitement inhumain ou dégradant³⁷, qui est prohibé en termes absolus, quels que soient les agissements de la victime³⁸. Les instruments internationaux de protection de droits de l'homme contiennent des interdictions absolues de mettre en danger la santé physique et mentale des êtres humains et, *a fortiori*, leur vie, dont la garantie peut imposer à l'Etat des obligations positives³⁹. Le droit à l'assistance sociale et médicale figure expressément reconnu à l'article 13, par. 1 de la Charte sociale européenne au bénéfice de toute personne ne disposant pas des ressources suffisantes et qui n'est pas en mesure de se procurer celles-ci par ses propres moyens ou de les recevoir d'une autre source. La Suisse, il est vrai, n'est pas partie à la Charte sociale européenne.

62. J'exprime par ailleurs des doutes quant à l'efficacité du système pour renvoyer hors du territoire de la Confédération les demandeurs d'asile refusés par la Suisse. Malgré l'optimisme de certains de mes interlocuteurs, qui m'ont assuré que les étrangers frappés de décision de NEM étaient sagement rentrés chez eux, tout me donne à penser que la plupart de ces personnes, plongées dans l'illégalité suite à la décision des autorités suisses, ne retournent pas dans leur pays, et ce pour une multitude de raisons, dont, bien évidemment, le manque de moyens. Il est vrai que certaines personnes quittent la Suisse, mais le plus souvent pour se retrouver dans les pays voisins, peuplant en quelque sorte « l'orbite européenne ». D'autres réagissent en quittant les campagnes et petites villes où elles se sentent trop visibles et exposées, pour se fondre dans les villes suisses les plus grandes. Il est vraisemblable que certains se sentent poussés à commettre des actes de « criminalité de survie » à défaut de tout moyen de survie légitime⁴⁰. En tout état de cause, j'ai du mal à juger comme positif, à l'instar des autorités suisses, le fait que « 94 % [des personnes frappées de NEM] ont quitté le domaine de l'asile de façon non contrôlée », ajoutant explicitement que « [c]ette forte proportion de départs non contrôlés est voulue par le système »⁴¹. Je suis plutôt d'avis que la perte de tout

³⁷ Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt *Irlande c/ Royaume Uni* du 18 janvier 1978, par. 167.

³⁸ Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt *H.L.R. c/ France* du 29 avril 1997, par. 35

³⁹ Commission européenne des Droits de l'Homme, dec. dans l'affaire *Dujardin c/ France*, Requête n° 16734/90, DR 72, page 180.

⁴⁰ Le 2^e Rapport de Monitoring NEM indique pour la période juillet septembre 2004 : « Si l'on observe une progression du nombre d'infractions à la loi sur les stupéfiants et de délits contre le patrimoine au regard du premier trimestre [d'observation des NEM], ce nombre reste néanmoins faible » en touchant « 5% de effectif NEM ». Les autorités suisses ont réitéré plus récemment à mon égard qu'on n'assiste pas actuellement à une hausse de la délinquance imputable aux personnes frappées de NEM.

⁴¹ ODR, 1er Rapport de Monitoring NEM, p. 8.

contrôle sur une partie de la population que l'on fait sciemment plonger dans la clandestinité, risque d'entraîner, au contraire, des conséquences négatives du point de vue de l'ordre public, de la santé publique et des droits des individus.

- **Les mesures supplémentaires actuellement en discussion**

63. Un certain nombre de propositions d'amendement à la législation est actuellement en discussion en Suisse. Mon mandat comprenant une action préventive contre des atteintes aux droits de l'homme, il aurait été utile de pouvoir m'exprimer sur les mesures envisagées. Cela dit, je constate que la discussion se poursuit avec intensité et qu'il est difficile de savoir à ce stade quel sera le contenu de la réforme. J'estime donc prématuré de me prononcer en détail sur les mesures susceptibles de figurer dans la nouvelle législation et me limiterai, par conséquent, à faire quelques brèves remarques liminaires qui pourraient être, le cas échéant, complétées ultérieurement par un avis juridique du Commissaire à la demande des autorités suisses ou à sa propre initiative.

64. L'une des mesures préconisées par la réforme en cours d'examen serait d'introduire le concept de l'admission temporaire à titre humanitaire⁴² des personnes qui, à la suite de guerres civiles ou de persécutions ethniques ou religieuses, ne peuvent pas retourner dans leur pays d'origine. A mes yeux, une mesure de cette nature constituerait une avancée significative pour la protection des droits de l'homme en Suisse. Je salue donc chaleureusement la proposition. L'idée de restreindre son application aux seuls demandeurs en mesure de présenter des documents, paraît, en revanche, beaucoup moins justifiée et je regretterais qu'elle soit introduite.

65. Une autre mesure envisagée est celle de l'acceptation de la persécution non étatique comme motif de fuite pour accorder une protection temporaire en Suisse. Cette innovation serait de nature à tenir compte de la réalité sur le terrain de nombre de conflits et j'y souscris pleinement.

66. Je note avec préoccupation, par contre, l'existence d'un certain nombre d'autres propositions qui sont en cours d'examen et qui ne me semblent pas aller dans la bonne direction. Parmi elles je me réfère, en premier lieu, à celle visant à traiter les déboutés de l'asile comme les NEM, en termes de suppression de l'aide sociale. Je me suis déjà exprimé plus haut sur les conséquences inacceptables du système actuel pour les étrangers frappés d'une décision de NEM. L'extension de ce système aux déboutés par la voie ordinaire ne peut que rendre la situation encore plus inacceptable⁴³.

67. Il en va de même pour ce qui est des propositions visant à étendre encore davantage les délais de détention des non-ressortissants en vue de procéder à leur expulsion du territoire. Je souhaite, dans ce contexte de la durée de la détention aux fins d'expulsion du territoire, exprimer clairement mon avis selon lequel des délais tels que ceux à l'étude pour les mineurs

⁴² L'admission pourrait être assortie du droit de faire venir sa famille ainsi que de l'accès au marché du travail.

⁴³ Pour l'année 2004 une telle décision aurait fait tripler le nombre de personnes errant en Suisse, en ajoutant aux 5193 étrangers frappés de NEM, 10080 étrangers déboutés de leur demande.

étrangers – pouvant aller jusqu'à 12 mois pour des mineurs de 15 à 18 ans⁴⁴ – sont incompatibles avec les normes internationales de protection des enfants. Aussi, l'imposition d'une avance sur frais de procédure en cas de recours contre une décision de rejet, irait – me semble-t-il – à l'encontre du droit de chaque individu de déposer une demande d'asile, règle qui comprend la possibilité d'introduire un recours⁴⁵.

D. Le renvoi des « Sans papiers » résidant en Suisse depuis longtemps

68. Dans le langage commun suisse, les « Sans papiers » sont pour la plupart des travailleurs immigrés, saisonniers ou autres, qui ont perdu leur statut légal, ainsi que leurs familles. S'y ajoutent des requérants d'asile déboutés qui ne sont pas partis mais se sont fondus dans la population, souvent en travaillant de manière plus ou moins régulière. Certains ont successivement fait partie des ces deux catégories, comme c'est le cas de la plupart des ressortissants d'ex-Yougoslavie⁴⁶ qui se trouvent encore sur le territoire suisse. Ils sont venus en tant que travailleurs saisonniers dûment munis de permis, puis la guerre dans leur pays les a incités à ne pas retourner, s'ils vivaient à ce moment-là en Suisse, ou à se réfugier en Suisse. Leurs demandes d'asile ont été régulièrement refusées et ils sont restés comme clandestins. En tout, le nombre des Sans papiers est compris entre 150 et 300.000 personnes. Certaines d'eux sont en Suisse depuis 10 ans ou plus.

69. C'est à partir de la situation des ressortissants de l'ex-Yougoslavie, et plus particulièrement des Kosovars, que le débat sur les Sans papiers s'est instauré en Suisse à la fin des années 1990. Les perspectives de renvoi ont conduit à l'ouverture de « refuges » dans les églises, d'abord à Lausanne, puis dans d'autres villes de Suisse. Suite à une grande manifestation à Berne à la fin 2001, le Parlement fédéral s'est lancé dans un débat important sur la question et les autorités fédérales ont été amenées à expliquer leur position.

70. La position des autorités fédérales consistait à refuser toute régularisation collective, mais aussi à signaler leur disponibilité à examiner la possibilité d'accorder des permis de séjour pour les cas de rigueur. Ce faisant, les autorités de Berne ont revendiqué un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, tout en fournissant des indications sur leur pratiques dans une circulaire dite « Metzler »⁴⁷.

⁴⁴ Dans l'état actuel du projet de loi, les mineurs âgés de moins de 15 ans ne pourront pas être placés en détention et la détention sera régulièrement examinée par un juge indépendant et les personnes concernées devront être relâchées dès que l'exécution du renvoi ne sera plus réputée être « en suspens ».

⁴⁵ Voir ma Recommandation (2001) précitée, article II, 11 : « Il est indispensable de non seulement garantir, mais d'assurer en pratique le droit d'exercer un recours judiciaire, au sens de l'article 13 de la CEDH, lorsque la personne concernée allègue que les autorités compétentes ont violé, ou risquent de violer, l'un des droits garantis par la CEDH. Ce droit à un recours effectif doit être garanti à tous ceux qui souhaitent contester une décision de refoulement ou d'expulsion du territoire. Ce recours doit être suspensif de l'exécution d'une décision d'expulsion, au moins lorsqu'il est allégué une violation éventuelle des articles 2 et 3 de la CEDH ».

⁴⁶ Voir aussi plus haut l'introduction du chapitre I du présent rapport.

⁴⁷ Circulaire signée par la Conseillère fédérale, Mme Ruth Metzler, le 21 décembre 2001 pour donner des instructions en vue de fixer les critères pour la régularisation du séjour d'étrangers dans des cas de rigueur. La circulaire tentait d'accommoder une décision du Tribunal Fédéral, selon laquelle les années passées illégalement en Suisse ne sauraient être comptabilisées pour obtenir des avantages, avec la nécessité de prendre en considération les effets qu'un long séjour en Suisse entraîne pour le ressortissant étranger

71. La répartition entre la Confédération et les cantons des pouvoirs de décision d'un côté, et des charges financières de l'autre, explique en partie le problème. Comme on l'a déjà remarqué, la Confédération est responsable pour la détermination du droit d'un étranger à séjourner en Suisse, alors que les cantons où résident ces personnes sont responsables du traitement social de la question, mais aussi de l'exécution des décisions de renvoi prises à Berne. Du coup, on assiste à ce que certains appellent un « jeu de ping-pong financier et politique » entre la Confédération et les cantons, attisé par le regard des électeurs. Il en résulte une grande disparité dans le traitement de la question d'un canton à l'autre. Certains cantons déposent à Berne des demandes de régularisation pour la quasi-totalité de « leurs » étrangers, d'autres, semblerait-il, n'en envoyant aucune : les demandes de cinq cantons, me disait-on, constituaient les 90 % des demandes. Le canton de Vaud constituerait une « exception » de par son attitude la plus favorable aux régularisations, mais aussi son attitude - « conciliante » ou « laxiste », selon les avis – envers le séjour irrégulier d'étrangers sur son territoire depuis fort longtemps. Comme au moment de ma visite une polémique s'est enflammée au sujet du retour de « 523 déboutés du Canton de Vaud » (dont 150 Bosniaques et 100 Kosovars), je suis allé m'entretenir sur place avec les responsables politiques du canton, après avoir fait la même chose avec les responsables à Berne.

72. J'ai ainsi pu apprécier la manière dont des responsables politiques cantonaux essaient de résoudre une situation difficile pour concilier humanité et respect des décisions de Berne. Le problème est aiguisé par l'apparence d'une sorte de « régularisation par le temps » qui a forcément été suscitée auprès des personnes qui se savaient, certes, en statut non régulier, mais se voyaient tolérées durant beaucoup d'années dans le canton, où leurs familles se sont souvent bien intégrées. Proposer des aides (financières et autres) au retour dans le pays d'origine après avoir essayé de se faire soi-même une idée des circonstances sur place, est sans doute utile. Mais, en cas de refus par les intéressés, seul un examen soigneux des circonstances individuelles au cas par cas peut permettre d'éviter des solutions inéquitables. Insister froidement sur la régularité d'une situation par rapport aux textes en vigueur ne tiendrait pas compte des attentes qui ont été créées auprès des individus par une situation dont les autorités ne sont pas occupées durant de longues années. J'ai été assuré aussi bien à Berne que dans les cantons que j'ai visités que l'attitude serait compréhensive et souple⁴⁸.

E. Les moyens employés par la police pour renvoyer les étrangers

73. En Suisse, ce sont les polices cantonales qui se voient chargées, entre autres, de veiller au renvoi des étrangers frappés d'une décision NEM ou déboutés. A cette fin, elles reçoivent d'ailleurs les identités des personnes concernées. Leurs tâches comprennent donc l'arrestation des intéressés, leur brève détention ainsi que leur transport soit à la frontière terrestre, soit à l'un des aéroports suisses. Selon les informations qui me sont parvenues, il existe de grandes différences de comportement entre les polices cantonales, en ce qui concerne le respect des droits des personnes, y compris leur droit au respect de leur dignité. Les observations faites ci-après ne se basent donc pas sur des observations qui concerneraient de la même manière toutes les polices cantonales.

⁴⁸ On évitera ainsi des cas terribles comme ceux qui m'ont été rapportés où des personnes sont prises sur leur lieu de travail pour des expulsions immédiates, sans même pouvoir toucher leur dernier salaire. Ou celui où, en novembre 2004 à Bâle, des filles de 13 et 17 ans ont apparemment été placées en détention et renvoyées en Equateur sans leur mère.

- **Méthodes d'enquête pour localiser des étrangers en situation irrégulière**

74. Bien évidemment, les lois régissant le séjour dans un pays doivent être respectées par tous et il est légitime de vouloir identifier ceux qui ne s'y conforment pas. Pour ce qui est des étrangers en situation irrégulière résidant dans un pays, il s'agit de les localiser afin de vérifier leur identité et s'assurer de la régularité de leur titre de séjour, et de déclencher, le cas échéant, les poursuites judiciaires appropriées ou la procédure d'expulsion ou d'éloignement du territoire si une telle mesure est possible.

75. Cependant, je tiens à souligner que, si le séjour irrégulier dans un pays est une infraction à la loi, ce n'est pas un crime. C'est pourquoi, en appliquant le principe de proportionnalité qui doit obligatoirement présider à toute intervention des autorités, certains moyens d'enquêtes policières pour localiser des étrangers en situation irrégulière sont à proscrire. Je pense notamment aux filatures par la police d'enfants soupçonnés d'appartenir à une famille d'immigrés irréguliers sur leur chemin de l'école ou d'autres ruses employées en direction des enfants. Or, d'après certaines allégations qui me sont parvenues au cours de la visite, des méthodes de ce type seraient utilisées en Suisse en ces temps de durcissement d'attitude envers les immigrés en situation irrégulière. Je considère que le recours à de telles méthodes est aussi préjudiciable pour les enfants en question que pour la société car il va de soi que les parents qui se savent en situation délicate avec la loi de séjour vont finir par éviter d'envoyer leurs enfants à l'école afin d'éviter tout risque. Le recours à de telles méthodes qui concernent les enfants me semble indigne et inacceptable mais aussi contraire au droit de ces enfants à l'éducation, garanti par le Protocole additionnel à la CEDH. De plus, cela risque de s'avérer contre-productif, en poussant ces enfants à l'oisiveté, voire vers des passe-temps plus ou moins licites.

- **Allégations de mauvais traitements**

76. J'ai reçu, au cours de la visite, nombre de témoignages et allégations selon lesquels les étrangers en situation irrégulière seraient souvent victimes de divers types de violence, allant de l'insulte à l'usage arbitraire de la force. Si les insultes concernent surtout les contrôles d'identité et autres, les coups et blessures se produiraient le plus souvent lors du renvoi des personnes récalcitrantes. Le risque de subir des violences existe aussi, sans surprise, dans les cas où un renvoi (par avion, par exemple) échoue.

77. Il me semble important de rappeler ici que l'usage de la force dans l'exécution des décisions judiciaires ou administratives doit rester le dernier recours et toujours respecter le principe de proportionnalité. Dans les cas d'expulsion d'un étranger en situation irrégulière, l'usage de la force peut se justifier si la personne en question refuse de coopérer avec les autorités dans l'exécution de la décision de son renvoi⁴⁹. Les moments à risque sont ceux qui précèdent la conduite vers l'aéroport et ceux qui précèdent l'embarquement dans l'avion. Afin de prévenir tout risque d'usage excessif de la force en cas d'expulsion de personnes qui refusent de coopérer, je considère que la présence d'un représentant d'une organisation compétente et respectée dans ce domaine – par exemple la Croix Rouge, comme c'est le cas

⁴⁹ La très vaste majorité des personnes accepte un retour volontaire. En 2004, il y a ainsi eu 2.994 rapatriements volontaires contre 280 rapatriements avec escorte policière.

dans d'autres pays – aux moments sensibles de la procédure d'expulsion pourrait prévenir le risque de mauvais traitements à l'encontre de demandeurs d'asile ayant fait l'objet d'une décision de NEM ou déboutés ainsi que celui d'accusations non fondées contre les membres de la police. Je suis conscient que la mise en place d'une telle pratique exigera une approche nouvelle et beaucoup d'efforts de la part des autorités. Toutefois, elle ne manquerait pas d'avoir des effets bénéfiques sur la prévention d'actes de violence particulièrement honteux et la mise à l'abri des agents de police contre des accusations mensongères.

78. Je me permets, dans ce contexte, de rappeler le chapitre III de mes recommandations précitées de 2001 relatives à l'exécution des décisions d'expulsion.

- **Le projet de loi sur l'usage de la contrainte**

79. J'ai été informé de l'existence d'un projet de « loi fédérale sur l'usage de la contrainte dans le cadre du droit des étrangers et des transports de personnes ordonnés par une autorité fédérale ». Au cours de la visite, j'ai pu discuter de la teneur de ce projet avec mes interlocuteurs. Je considère, toutefois, qu'il serait prématuré à ce stade de me prononcer en détail sur le contenu du projet qui risque de connaître encore des changements. Comme je l'ai fait plus haut pour le projet de réforme de la législation sur l'asile, je me limiterai donc à quelques brefs commentaires qui pourraient, le cas échéant, être complétés ultérieurement par un avis juridique détaillé, que le Commissaire pourrait préparer, conformément à l'article 8 de son mandat à la demande des autorités suisses ou de sa propre initiative.

80. Je suis conscient que *de facto* les policiers chargés d'exécuter les décisions de renvoi portent des armes. Le projet vise à réglementer clairement et uniformément le recours à la contrainte policière lors du rapatriement d'étrangers. Je salue donc l'objectif du projet qui est de fournir un cadre législatif solide à l'utilisation d'armes et au recours à la contrainte policière, en remplaçant de simples directives à l'intention des autorités d'exécution. La sécurité juridique se verra ainsi renforcée au bénéfice des étrangers soumis aux mesures de renvoi mais aussi des membres des forces de l'ordre chargés de les exécuter. Une telle initiative mérite d'être soutenue.

81. S'agissant de la substance du projet, je constate que dans la liste des armes autorisées, l'usage d'appareils à électrochoc (les célèbres « Taser ») donne lieu à des discussions en Suisse. Je me suis renseigné sur l'utilité et la nécessité d'utiliser de tels moyens. D'un côté, il m'a été expliqué que ces moyens permettent d'éviter l'usage d'armes à feu, autrement plus dangereuses. Aussi, la disponibilité de telles armes, qui peuvent être utilisées y compris dans les avions, peut permettre de se passer de l'usage systématique d'autres moyens préventifs humiliants et pénibles, comme les menottes ou les liens. Je suis sensible à ces arguments. Mais je reste quelque peu sceptique quant à la nécessité de disposer des armes en question. En effet, j'ai appris que certains accidents mortels sont survenus dans d'autres pays en raison de l'utilisation des Taser. J'invite donc les autorités suisses à examiner en profondeur les conséquences que peut entraîner l'utilisation des appareils à électrochoc avant de les inscrire

sur la liste des armes autorisées dans les procédures de renvoi des étrangers en situation irrégulière. Lorsque j'ai demandé, au cours de la visite, quelle unité de police ou quel responsable de police avait fait la demande de pouvoir disposer d'armes à électrochoc, je n'ai pas constaté, pour tout avouer, un grand intérêt parmi les professionnels.

82. Un autre aspect de la loi appelle des objections de ma part : son champ d'application s'étend « aux services privés qui exécutent des tâches pour le compte [des] autorités », la Constitution helvétique n'interdisant pas la délégation du monopole de la contrainte étatique à des entités privées. En effet, le transport de détenus par voie ferroviaire se fait déjà par recours à des entités privées. Pour ma part, la possibilité que les armes à électrochoc soient utilisées par des employés de sociétés privées ne peut que renforcer mes objections à cette disposition du projet de loi.

II. LA TRAITE DES ETRES HUMAINS

A. Mesures pour protéger les victimes

83. En 2002, l'Office fédéral de la police estimait qu'entre 1.500 et 3.000 personnes étaient victimes de la traite en Suisse, sur environ 120.000 victimes en Europe occidentale. Cet Office ne dispose pas de chiffres plus actuels. La répression et la prévention de la traite des êtres humains et du trafic de migrants sont des objectifs déclarés du Conseil fédéral.

84. La Suisse a commencé à s'engager sur le plan international dans cette lutte en signant les conventions pertinentes de l'ONU, qui n'ont pas encore été ratifiées⁵⁰.

85. Au plan interne, un Groupe de Travail interdépartemental a été institué en septembre 2000 par le Département fédéral de Justice et Police (DFJP) pour étudier si des mesures supplémentaires, notamment de nouvelles dispositions légales, devaient être mises en place par l'Etat dans la lutte contre la traite des êtres humains⁵¹. Le Service de Coordination contre la Traite d'Etres humains et le Trafic de Migrants (SCOTT), rattaché à l'Office fédéral de la Police du DFJP, a entamé son activité en janvier 2003⁵². Ce service est en fait le suivi du Groupe de Travail interdépartemental précité. Le SCOTT regroupe toutes les autorités concernées, que ce soit au niveau fédéral ou cantonal, et dispose d'un secrétariat permanent qui est rattaché à l'Office fédéral de la Police du DFJP. La mission du SCOTT est de coordonner

⁵⁰ En avril 2002, la Suisse a signé les protocoles additionnels à la Convention de l'ONU sur la criminalité transnationale organisée relatifs à la traite des êtres humains et au trafic de migrants, de même que le protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.

⁵¹ Le Groupe de Travail interdépartemental devait plus particulièrement indiquer s'il fallait adapter la définition de la traite des êtres humains donnée à l'article 196 du Code pénal en fonction des conventions internationales et des législations des pays voisins, s'il y avait des lacunes dans d'autres lois fédérales touchant au problème de la traite des êtres humains, notamment dans la LAVI. Il était aussi chargé d'étudier la possibilité de créer une institution reconnue par l'Etat qui ait pour mission de conseiller les victimes de la traite des êtres humains.

⁵² Sont notamment à mettre à l'actif du SCOTT, une amélioration de l'état de l'information sur le trafic de migrants en Suisse ainsi que l'insertion d'une augmentation de la peine prévue pour les cas de trafic professionnel de migrants à cinq de réclusion dans la nouvelle Loi fédérale sur les Etrangers (LEtr), élevant le trafic de migrants au rang de crime.

les mesures dans les domaines de la prévention, de la poursuite pénale et de la protection des victimes, alors que les tâches opérationnelles relèvent toujours des services compétents de la Confédération et des cantons, eux-mêmes membres du SCOTT. Enfin, ledit service est également chargé d'assurer la coopération entre les autorités et les organisations concernées, y compris les ONG.

86. Par ailleurs, un nouveau « Commissariat pédophilie, traite d'êtres humains, trafic de migrants » (PMM), rattaché à FEDPOL, est entré en fonction le 1^{er} novembre 2003. La mission qui lui est dévolue consiste dans la gestion des affaires courantes, ainsi que dans la coordination d'opérations complexes liées à des investigations menées dans plusieurs cantons ou à l'étranger. Dans le cadre d'affaires complexes ayant trait à la pornographie infantile, l'un des rôles du Commissariat PMM consiste à convaincre tous ses partenaires suisses et étrangers de la nécessité de suivre une voie commune et de préparer des dossiers complets. Ce même Commissariat soumet des propositions de tactique policière visant une stratégie globale et tendant au développement d'actions communes de manière à assurer une unité dans l'action d'une part, et une coordination efficace dans l'optique des mesures à prendre en cas d'engagements, d'autre part. Il soutient également les polices cantonales lors de la phase opérationnelle ainsi que dans le domaine de l'analyse. Il est enfin l'autorité suisse de contact d'Interpol pour les cas de pornographie infantile et est représenté au sein du groupe permanent spécialisé d'Interpol sur la criminalité contre l'enfance.

87. Du côté normatif, la disposition du Code pénal réprimant la traite d'êtres humains (article 196) fait actuellement l'objet d'une révision. La définition de l'infraction va être élargie afin de réprimer non seulement la traite aux fins d'exploitation sexuelle, mais aussi aux fins d'exploitation de la force de travail (travail ou services forcés et pratiques analogues à l'esclavage) et du trafic d'organes. Ceci correspond à la définition internationale de la traite des êtres humains et je m'en félicite.

88. D'autre part, il me paraît intéressant de noter certaines évolutions en Suisse en ce qui concerne la protection des victimes de la traite.

- L'arrêt du Tribunal fédéral du 29 avril 2002 a statué qu'une personne entrée en Suisse via un réseau de prostitution en connaissance de cause, mais dont la situation économique précaire est exploitée et qui est trompée quant aux conditions de travail et aux possibilités de rémunération, doit être considérée comme victime de la traite d'êtres humains.

- Dans le cadre de la révision totale de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) et du projet de loi de procédure pénale fédérale, sont actuellement à l'enquête des mécanismes facilitant l'accès aux mesures d'aide aux victimes, de même qu'une amélioration des mesures de protection des témoins durant la procédure pénale.

- Le projet de la nouvelle loi fédérale sur les étrangers prévoit expressément la possibilité d'exceptions aux conditions d'octroi d'autorisations de séjour pour régler le séjour des victimes de la traite des êtres humains, de même que la possibilité d'accorder des aides au retour. En août 2004, l'Office fédéral des migrations a émis une circulaire à l'attention des cantons pour réglementer la pratique sur la base de l'actuelle loi sur le séjour et l'établissement des étrangers

(LSEE). La circulaire prévoit une période de réflexion de 30 jours et la possibilité d'octroyer une autorisation de courte durée ou une autorisation de séjour pour la durée de la procédure pénale ou dans des cas personnels d'extrême gravité.

- Dans les cantons, des "Tables rondes" travaillent à l'élaboration de schémas de coopération entre les autorités de poursuite et les centres de consultation pour les victimes établis en vertu de la Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions⁵³ au sujet de la prise en charge des victimes de la traite d'êtres humains. Cette collaboration vise à élucider les cas de traite des êtres humains et à protéger les victimes⁵⁴. Le bureau de direction du SCOTT encourage activement la mise en place des "Tables rondes" cantonales et en soutient l'activité par l'émission d'un guide pratique intitulé "Mécanismes de coopération dans la lutte contre la traite d'êtres humains».

89. Certaines recommandations du Groupe de Travail interdépartemental contre la traite restent en discussion. Il en est ainsi de l'inscription dans la législation sur les étrangers d'un véritable droit de séjour pour les victimes de la traite des êtres humains, de l'exemption de peine pour les victimes de la traite en raison des infractions qu'elles peuvent avoir commises par rapport aux prescriptions de la police des étrangers⁵⁵, de la recommandation de réexaminer l'opportunité d'un programme de protection des témoins au-delà de la procédure pénale au bénéfice des victimes de la traite, de l'introduction d'une obligation de poursuite pour les autorités, de la nécessité de proposer une assistance à la victime dès sa première audition au lieu de la laisser chercher par elle-même une protection, des appels à des contrôles nettement renforcés contre le travail au noir et à un soutien financier accru des centres pour femmes battues étant donné que ceux-ci accueillent des victimes de la traite⁵⁶. Aussi, le Groupe a-t-il recommandé la ratification des conventions internationales pertinentes (voir plus haut) et la création d'une ligne d'appel gratuite, qui serait ouverte 24 heures sur 24 aux victimes de la traite des êtres humains dans toute la Suisse.

90. Le Conseil fédéral partage, pour sa part, l'essentiel de l'analyse du Groupe de Travail et accepte le bien-fondé de ses recommandations.

⁵³ Aux termes de la LAVI, les étrangers victimes d'une infraction en Suisse ont le droit de bénéficier des conseils d'un centre de consultation LAVI, d'une aide immédiate et des autres prestations prévues par la loi. Conformément à la LAVI et aux lois de procédure pénale cantonales, les victimes d'infractions, qui témoignent au cours de la procédure pénale, disposent également d'une série de droits procéduraux liés à la protection des témoins et des victimes.

⁵⁴ En 2000 et 2001, les centres de consultation agréés ont suivi respectivement 62 et 45 cas liés à la traite d'êtres humains. En raison de leur situation souvent illégale, d'un manque d'information et de réticence de leur part, les victimes de traite des êtres humains ont souvent des difficultés à accéder aux mesures d'aide.

⁵⁵ Conformément à la législation en vigueur, les autorités ont la possibilité de renoncer aux poursuites pénales uniquement si les personnes entrées clandestinement en Suisse sont renvoyées immédiatement, ou s'il s'agit de réfugiés, «et si la gravité des poursuites auxquelles elles sont exposées justifie le passage illégal de la frontière».

⁵⁶ Pour ce qui est de la création d'institutions de protection spécialement conçues pour les femmes victimes de la traite des êtres humains, elle n'est pas considérée comme nécessaire, l'organisation faîtière suisse (*Swiss umbrella organization*) des centres pour femmes battues estimant apparemment que la tâche peut être accomplie par des institutions existantes.

91. Il n'a, en revanche, pas retenu la recommandation de prévoir des solutions qui, sous certaines conditions, garantiraient aux victimes un droit de séjour. L'argument étant que le projet de législation sur les étrangers prévoit explicitement, en dérogation aux conditions générales d'admission, la possibilité d'une autorisation de courte durée ou une autorisation de séjour pour les victimes de la traite des êtres humains. Il s'agirait plutôt, selon le Conseil fédéral, de trouver des solutions adaptées par des décisions au cas par cas, qui prendraient notamment en compte les possibilités nouvellement créées d'aide au retour et à la réintégration dont pourraient bénéficier les victimes de la traite des êtres humains.

92. Par ailleurs, le Conseil fédéral n'a pas voulu retenir non plus la recommandation de garantir aux victimes de la traite une exemption légale des peines pour infractions à la législation sur les étrangers, en considérant que si la victime a été forcée de commettre une infraction, elle peut déjà être exemptée de la peine à l'heure actuelle sur la base des dispositions générales du Code pénal.

93. Confronté à l'horreur de la traite des êtres humains dans de trop nombreux pays européens, je me félicite du débat sérieux et déterminé qui a lieu en Suisse sur ce problème ainsi que de l'adoption d'un certain nombre de mesures pour combattre ce fléau et protéger les victimes. Je suis confiant qu'un travail fait en synergie entre les différents acteurs fédéraux, cantonaux et locaux – étatiques et privés – améliorera la situation dans les années à venir. Dans ce contexte, je me dois cependant d'insister sur un certain nombre de points.

94. Il faut rappeler que le double rôle des victimes du trafic des êtres humains impose véritablement leur protection sous deux angles : celui de la protection efficace de leurs droits humains et celui de l'efficacité des poursuites pénales contre leurs trafiquants. Il en résulte que la protection des victimes – qui sont le plus souvent en même temps les seuls témoins disponibles – doit aller au-delà de la simple impunité pour un délit dont elles sont aussi les victimes ! Il est vrai que les victimes de la traite des êtres humains cumulent les difficultés pour trouver une protection contre ceux qui les ont abusées et trompées : elles sont pauvres ; elles ont le plus souvent perdu la possibilité de retourner dans leur pays pour s'abriter contre les trafiquants, sans pouvoir pour autant se réfugier dans un pays tiers ; elles se savent en situation d'illégalité et, ne serait-ce que pour cette raison, ne font pas confiance aux autorités du pays "hôte" qui devraient les protéger. Et, surtout, elles sont extrêmement exposées aux auteurs du ou des crimes dont elles sont les victimes. C'est pourquoi, il est si difficile de mettre les victimes/témoins dans une position où elles peuvent porter plainte et déposer leur témoignage devant les enquêteurs et, plus tard, les juges. Or, si l'intention de secourir les victimes et de dissuader et sanctionner les trafiquants est vraiment sérieuse, il faut se donner les moyens adéquats pour y parvenir. Les spécialistes policiers et autres confirment, en Suisse et partout ailleurs, qu'une protection à long terme dans le pays "d'accueil" ou un autre pays sûr, est un moyen efficace de parvenir à cette fin.

95. Ma recommandation ne peut être autre que d'encourager la Suisse à signer, ratifier et mettre en oeuvre le plus rapidement possible la future Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains qui offre un cadre juridique solide pour la protection des victimes de la traite et la poursuite des trafiquants des êtres humains. Dès son entrée en vigueur, cette Convention offrira, dans son article 12, un ensemble complet de mesures de

protection pour les victimes de la traite en prévoyant aussi, dans son article 14, par. 1, une obligation de délivrer à la victime un permis de séjour⁵⁷ dans les cas où cela est nécessaire, soit en raison de sa situation personnelle, soit en raison de sa coopération à une enquête et une procédure pénale. J'encourage la Suisse à faire preuve de générosité en prévoyant dans son ordre juridique interne la délivrance du permis de séjour dans les deux hypothèses prévues par l'article 14, par. 1 précité. De plus, conformément à l'article 26 de cette Convention, les Etats sont obligés de prévoir dans leur droit interne la possibilité de ne pas imposer de sanctions aux victimes pour avoir pris part à des activités illicites lorsqu'elles ont été contraintes, ce qui facilitera l'acceptation et la mise en œuvre de la proposition formulée par le Groupe de travail interdépartemental sur la traite constitué en Suisse, mentionnée plus haut.⁵⁸

B. Les « danseuses de cabaret »

96. Le Bureau fédéral de l'Egalité entre Femmes et Hommes a édité un dépliant destiné aux femmes étrangères qui arrivent en Suisse sous couvert d'un permis de travail de « danseuses de cabaret » (permis L). Le dépliant explique en quoi consiste l'activité de danseuse de cabaret mais précise bien que l'employeur n'a pas le droit de l'obliger à entretenir des relations sexuelles ou à accomplir des actes d'ordre sexuel avec des clients, si elle ne le souhaite pas. L'employeur n'a pas non plus le droit de la forcer à consommer de l'alcool avec les clients ou à d'autres comportements nuisibles à sa santé ou dignité.

97. Par ailleurs, les bénéficiaires du permis L sont informés du fait que ce permis ne donne pas le droit de travailler comme prostituée. Si un contrôle révèle que la danseuse exerce la prostitution, elle risque d'être renvoyée de Suisse.

98. Les danseuses de cabaret ne sont pas autorisées à exercer une autre activité. Le permis est valable pour une durée de huit mois par année civile au maximum, ce délai comprenant le séjour total en Suisse, indépendamment d'autres motifs de séjour (séjour sans activité lucrative, accident ou maladie). Elle n'a pas le droit de séjourner plus d'un mois en Suisse sans travailler comme danseuse de cabaret. Ceci implique que la danseuse a l'obligation de quitter la Suisse à la fin de la période de huit mois et doit séjourner au moins quatre mois dans un autre pays avant de pouvoir obtenir un nouveau permis de danseuse de cabaret en Suisse.

99. Si la danseuse vient d'un pays membre de l'Union européenne, les conditions d'octroi du permis sont différentes (âge minimum de 18 ans au lieu de 20, trois mois de séjour après l'expiration du contrat de travail pour chercher une place au lieu d'un mois, possibilité de changer d'activité, droit au regroupement familial en présence d'un logement convenable).

100. Le statut décrit ci-dessus a été examiné par le Groupe de Travail interdépartemental sur la Traite instauré par le Département fédéral de la Justice et la Police en septembre 2000 (voir plus haut). Il a recommandé au Conseil fédéral de maintenir le statut spécial dont bénéficient

⁵⁷ Une fois le permis de séjour délivré, la victime aura le droit, en vertu de l'article 12, par. 4 de la Convention, à la délivrance d'un permis de travail, à la formation professionnelle et à l'enseignement.

⁵⁸ Il devrait être d'autant plus facile pour la Suisse de signer et ratifier ladite convention que les autorités suisses m'ont assuré que tant le droit en vigueur (grâce à une circulaire de l'ODM du 25 août 2004) que le projet de nouvelle loi sur les étrangers remplissent dans le domaine de la migration les exigences de la Convention.

les danseuses de cabaret avec l'argument que la suppression de ce statut aurait, en effet, eu pour conséquence d'obliger ces femmes à trouver refuge dans l'illégalité, ce qui les aurait soustraites à tout contrôle. Le Conseil fédéral a suivi la recommandation.

101. L'existence d'un outil d'information à l'intention des bénéficiaires du permis de travail pour danseuses de cabaret, les informant en détail de leur statut, droits et obligations me semble, en soi, une mesure positive. Cela dit, il me semble nécessaire de s'assurer que le statut de danseuse de cabaret ne cache pas, comme cela m'a été rapporté, des activités de prostitution alimentée par la traite de ces femmes. Le maintien du statut de danseuse de cabaret vise justement à éviter que ces activités se déroulent clandestinement, dans l'illégalité. Les autorités suisses disposent donc des moyens pour s'assurer que les activités des danseuses, qui se déroulent en toute légalité, soient conformes à la dignité humaine, aux normes du droit suisse et à leur statut professionnel. J'encourage donc les autorités suisses à procéder à un contrôle systématique et sérieux des établissements ou les danseuses de cabaret exercent leur métier, ce qui devrait contribuer à déceler les cas de prostitution forcée ou de traite, en proposant aux éventuelles victimes les mesures de protection adéquates et en engageant les enquêtes et poursuites nécessaires contre les responsables de l'activité illégale, employeurs, souteneurs ou trafiquants.

102. Mon attention a été appelée également sur le fait que les conditions des assurances des danseuses de cabaret leur sont défavorables dans la mesure où elles sont obligées de cotiser à l'assurance-chômage et aux régimes d'invalidité et vieillesse alors que leur statut ne leur permet pas de remplir les conditions nécessaires pour prétendre, le moment venu, aux prestations y afférant⁵⁹.

III. LA SITUATION DES PERSONNES VICTIMES DE LA VIOLENCE DOMESTIQUE

103. J'ai constaté avec satisfaction les efforts très significatifs qui sont faits depuis quelques années en Suisse pour prévenir et punir la violence conjugale et familiale. Ainsi, une réforme du code pénal en vigueur depuis le 1^{er} avril 2004 a-t-elle fait de la contrainte sexuelle ou du viol un délit poursuivi d'office, tout comme les lésions corporelles simples, les voies de fait réitérées et les menaces intervenant entre des conjoints ou entre des partenaires homosexuels ou hétérosexuels. Cette réforme aura sans doute un certain effet dissuasif et la poursuite d'office soulage des victimes souvent très exposées au partenaire violent. Je salue également l'expulsion systématique des auteurs de violences domestiques de leur foyer conjugal dans certains cantons, mesure qu'une initiative parlementaire vise à introduire dans le Code civil⁶⁰.

⁵⁹ Ainsi, elle n'aura droit aux indemnités de chômage en cas de perte d'emploi que si elle a travaillé en Suisse et payé des cotisations pendant 12 mois au moins dans les deux années précédentes. Vu les conditions d'octroi du permis L, la danseuse ne pourra pas remplir cette condition. Si elle devient invalide durant son séjour en Suisse, elle n'aura pas nécessairement droit aux prestations de l'assurance-invalidité, même si elle a versé des cotisations. En effet, elle doit avoir payé des cotisations pendant une année et être domiciliée en Suisse pour avoir droit à des prestations de l'assurance-invalidité. S'agissant de la rente de vieillesse et invalidité (AVS), elle ne pourra pas y prétendre non plus car si elle quitte la Suisse pour rentrer dans son pays d'origine après la fin de son contrat, elle ne sera pas domiciliée en Suisse au moment de sa retraite et n'aura donc pas droit au versement d'une rente de vieillesse.

⁶⁰ Initiative de Ruth Gaby Vermot-Mangold (PS, Berne) pour l'établissement d'une nouvelle norme de protection contre la violence, à figurer à l'article 28 du Code civil.

Par ailleurs, s'il est vrai que la formation des policiers n'a pas encore atteint le même niveau dans tous les cantons, il semble que des efforts sérieux aient été accomplis dans ce domaine un peu partout en Suisse. En plus de l'action louable des autorités, il convient aussi d'apprécier le travail formidable accompli par des associations et fondations, comme par exemple celles que j'ai visitées à Lugano et à Lausanne.

104. Cependant, dans ce domaine aussi, c'est la situation des étrangers non-ressortissants de l'Union européenne qui pose problème au regard de la lutte contre la violence domestique. La raison se trouve dans deux dispositions légales qui produisent des effets indésirables pour les personnes concernées. Toutes deux concernent les conditions d'octroi et de retrait du permis de séjour B. Ce permis de séjour valable durant une année est octroyé aux personnes qui épousent un ou une ressortissant(e) suisse ou de l'Union européenne vivant en Suisse. Il permet, entre autres, de chercher librement un emploi et de faire venir en Suisse les enfants âgés de moins de 18 ans nés hors mariage ou d'un mariage précédent. Dans le but de lutter contre des mariages blancs (mariage dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour en Suisse), le permis B est retiré si le mariage a duré moins de cinq ans, peu importe les raisons du divorce.

105. Le bon sens, malheureusement confirmé par les observations qui m'ont été rapportées du terrain, permet de comprendre que cette disposition expose terriblement les victimes étrangères à des conjoints suisses violents, car quitter ce dernier vaudra obligation de quitter le pays. En réalité, la situation est pire encore, car le seul fait de demander de l'assistance sociale – comme, par exemple celle de se faire abriter dans un centre d'accueil pour femmes victimes de violences – expose déjà le détenteur du permis B au retrait de celui-ci. Cet état des choses est clairement dénoncé depuis longtemps par les associations et les professionnels qui travaillent dans ce secteur. Je recommande donc avec insistance l'introduction urgente d'amendements à la loi ou à la pratique en vue de protéger les victimes de violences conjugales contre la perte de leur permis de séjour et les libérer ainsi de ce véritable moyen de contrainte que leur époux violent peut exercer à leur encontre.

106. Les autorités suisses m'ont assuré que l'autorisation de séjour peut être prolongée même après dissolution du mariage, afin d'éviter des cas de rigueur et que l'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger (art. 4 LSEE). Les circonstances suivantes seraient prises en compte : durée du séjour, relations personnelles avec la Suisse (en particulier lorsqu'il y a des enfants), la situation professionnelle, la situation économique et les conditions du marché de l'emploi, le comportement personnel, le degré d'intégration. Par ailleurs, on tiendrait compte des circonstances ayant entraîné la dissolution du mariage ou de la communauté conjugale. S'il ressort de cet examen que l'on ne peut raisonnablement exiger de la personne venue en Suisse au titre du regroupement familial qu'elle maintienne la relation conjugale, notamment en raison du mauvais traitement qu'elle a subi, il serait tenu compte de ce fait lors de la décision. Mais les autorités suisses conviennent que les autorités cantonales n'appliquent en général que de manière très restrictive ces normes qui permettent d'éviter aux conjoints concernés la perte du permis de séjour. Cet état des choses est d'ailleurs dénoncé depuis longtemps par les associations et les professionnels ainsi que par des membres du Parlement. Dans ce contexte l'initiative parlementaire Goll (96.461) sur les Droits spécifiques accordés aux migrantes a attiré mon attention. Elle vise une modification des lois fédérales sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse et sur le

séjour et l'établissement des étrangers. Il est proposé que l'on accorde un droit de séjour et de travail autonome aux femmes migrantes en leur attribuant ce droit personnellement et indépendamment de leur état civil. Je me félicite de cette initiative et ne peux que souhaiter son succès.

IV. RACISME ET XENOPHOBIE

A. Comportement de la population

107. Je ne vais pas m'attarder sur des exemples relatant des incidents honteux, racistes ou xénophobes de la part de citoyens privés envers des étrangers, surtout quand ceux-ci sont de peau noire. Le fait est que la lecture de journaux suisses, les rapports d'organisations non gouvernementales suisses ou étrangères, les informations reçues de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance du Conseil de l'Europe (ECRI) et d'autres instances internationales font tous état d'un niveau alarmant de xénophobie, d'intolérance et de racisme dans la population suisse. Les manifestations de cette attitude vont de l'insulte verbale aux agressions physiques envers des étrangers, y compris des enfants.

108. Au cours de la visite et au fil des entretiens avec les responsables des institutions chargées de lutter contre ces phénomènes, j'ai ressenti à quel point ces institutions suisses prennent au sérieux la situation et tentent d'endiguer les débordements de nature raciste. Malheureusement, leur voix n'est souvent pas entendue, comme c'est le cas pour les mises en garde de la Commission fédérale contre le Racisme (CFR) et de la Commission fédérale aux Réfugiés contre les effets des décisions de NEM sur l'augmentation du racisme populaire par la marginalisation des ressortissants étrangers concernés.

B. Certaines campagnes politiques

109. Si l'on veut éviter les dérapages discriminatoires, voire franchement racistes, dans un pays il appartient aux autorités, à la classe politique et aux partis dont elle est issue de donner l'exemple. Or, la Commission fédérale contre le racisme (CFR) et d'autres sources ont attiré mon attention sur une affiche utilisée par l'un des plus grands partis suisses dans le cadre de la campagne pour la votation du 26 septembre 2004 sur les projets de naturalisation facilitée. On pouvait y voir des mains de différentes couleurs agrippant des passeports suisses. En dehors de toute question de goût, je mets en garde contre ce genre de propagande qui ne peut que renforcer les réflexes xénophobes, au lieu de contribuer au débat démocratique sur un projet politique donné.

110. La même chose vaut, dans une moindre mesure, pour les associations de citoyens de tous bords. Une annonce publiée avant ma visite par le «Comité contre les naturalisations en masse» du canton de Zürich indiquait que les musulmans représentaient une menace pour la Suisse en raison de leur taux de natalité prétendument élevé. La prétendue objectivité de l'annonce ne doit pas masquer le fait que tout un groupe de population, dont le seul point commun est d'appartenir à la même communauté religieuse, voit son image ternie publiquement.

C. Allégations concernant la police

111. Une autre plainte - qui m'est d'ailleurs malheureusement rapportée de plus en plus souvent dans les pays membres du Conseil de l'Europe - concerne des cas de comportements inacceptables de la part de policiers envers des personnes présentant un faciès étranger. Pour ce qui est de la Suisse, le comportement le plus souvent rapporté est que le policier jette les papiers de la personne contrôlée à ses pieds au lieu de les lui remettre ; en cas de contestation avec témoins, les policiers mis en cause expliquent que le document leur a échappé des mains. Mais il y a également des allégations d'abus verbaux voire physiques, impliquant un usage manifestement abusif ou disproportionné de la force⁶¹. Pour être précis, ces faits qui viseraient surtout les personnes de peau noire, m'ont été rapportés non seulement par les victimes mais également par des Suisses « de souche » – tous âges, catégories socioprofessionnelles ou opinions politiques confondus - qui se sont dits profondément choqués de ce qu'ils ont vu. Aucune réaction vigoureuse ne semble d'ailleurs se produire lorsque des plaintes pour racisme sont introduites contre des membres de la police. D'après les ONG, aucune des 134 dénonciations formulées en 2004 dans le canton de Genève pour violence raciste n'a donné lieu à l'ouverture d'une enquête sérieuse et elles auraient toutes été classées sans suites⁶².

112. Il est vrai qu'en s'occupant d'affaires impliquant des étrangers, les policiers se retrouvent souvent en situation « de choc de cultures ». Il est vrai également que le comportement de certains étrangers envers les policiers peut être tout à fait habituel dans leur pays d'origine, mais totalement déplacé envers les fonctionnaires suisses qui risquent de « mal » l'interpréter, entraînant ainsi des conséquences regrettables. C'est pourquoi, je trouve excellentes les initiatives du genre de celle qui m'a été expliquée à Bellinzona et qui consiste à organiser des réunions de contact régulières entre policiers d'un côté et « chefs » de groupes d'immigrés de l'autre. L'explication des « codes » des uns et des autres, de leurs responsabilités, de leurs craintes et de leurs attentes, aide à appréhender avec plus de justesse les situations qui peuvent mettre en présence policiers et étrangers et à éviter des réactions excessives que tout le monde regrettera ensuite.

⁶¹ J'ai été choqué d'entendre des récits selon lesquels des policiers cantonaux auraient emmené des personnes frappées de NEM dans des bois pour les frapper avant de les relâcher à ces endroits reculés. Je ne suis, bien évidemment, pas en mesure de vérifier la véracité de ces récits, mais leur nombre m'oblige à en faire état.

⁶² Dans un cas, c'est le tribunal qui a obligé le parquet à rouvrir le dossier après avoir constaté que la plainte, pourtant étayée par un certificat médical, avait été classée sans suite sans avoir procédé à aucune mesure d'enquête pour établir la réalité des faits. Les autorités cantonales de Genève ont fourni les chiffres suivants pour 2004 : il y a eu 52 plaintes pénales au total déposées contre la police ; elles ont donné lieu à 17 plaintes classées, 33 procédures en cours, une plainte retirée, une condamnation. Ces 52 plaintes concernent toutes sortes d'allégations contre la police ; il ne s'agit donc pas uniquement de plaintes pour discrimination raciale. J'observe que ces indications ne contredisent que partiellement les affirmations des ONG, vu qu'on n'arrive pas à savoir comment les plaintes pour faits racistes ont été traitées. Dans ce contexte, je me félicite de l'existence, dans le canton de Genève, d'une personne choisie par le Conseil d'Etat hors de l'administration et qui est chargée d'examiner les dénonciations, rapports et constats en matière d'allégations de mauvais traitements. Cette personne procède, le cas échéant, à des enquêtes administratives préalables et donne son avis au chef du département (cf. Art. 38 de la loi sur la police du canton de Genève - Procédure en cas d'allégations de mauvais traitements).

113. Cependant, en plus de ce genre d'initiatives, il me semble nécessaire et urgent de revoir les modalités offertes aux victimes et aux témoins d'actes de violence raciste de la part de policiers (ou d'ailleurs d'autres agents de l'Etat), afin qu'ils/elles puissent les dénoncer rapidement sans être exposés à des actes de représailles. Cette possibilité de dénonciation viendrait s'ajouter à la possibilité de recours en justice qui se heurte souvent aux craintes des victimes et témoins et à la difficulté de prouver des faits face à des agents assermentés. Je pense à des mécanismes non judiciaires, impliquant des personnes indépendantes des autorités et jouissant d'une grande autorité morale reconnue aussi bien par les citoyens que par les autorités. On peut songer par exemple à des médiateurs, dont la tâche serait donc de faire part aux autorités compétentes de toute dérive qu'ils/elles constateraient en leur âme et conscience sur la base des indications reçues.

V. L'INDEPENDANCE DE LA JUSTICE

A. Le statut du Procureur général de la Confédération

114. Le Procureur général de la Confédération dirige le Ministère public de la Confédération, à la fois organe d'investigation et accusateur public fédéral, qui est compétent pour la poursuite des crimes et délits dirigés contre l'Etat fédéral ou la collectivité et pour des affaires de criminalité organisée ou économique à caractère international ou supra cantonal⁶³. Dans ce dernier cas, la compétence du Procureur général de la Confédération est subsidiaire par rapport à celle des cantons. Par ailleurs, le Ministère public de la Confédération est aussi chargé de donner son avis sur les projets de conventions, de traités, de lois et d'ordonnances de la Confédération qui comportent des dispositions de droit pénal ou de procédure pénale, de mener la procédure d'autorisation à la charge d'agents de la Confédération prévenus d'infractions en rapport avec leur activité ou leur situation officielle⁶⁴ et de traiter les interventions parlementaires qui concernent sa sphère d'activité.

115. Dans son activité de poursuite pénale, le Ministère public de la Confédération bénéficie en particulier du concours de la Police judiciaire fédérale, rattachée à l'Office fédéral de la Police (FEDPOL), et, dans une moindre mesure, des organes cantonaux de police. Dans la majeure partie des cas, l'instruction et la mise en accusation des affaires sont déléguées aux autorités pénales cantonales, soit au début, soit au terme de la procédure d'enquête, le Ministère public de la Confédération conservant la faculté d'introduire un recours contre les décisions cantonales. C'est uniquement dans les affaires revêtant une importance particulière au plan des faits ou de la politique qu'une procédure pénale est menée de bout en bout à l'échelon fédéral -

⁶³ Parmi les délits qui tombent sous la juridiction fédérale on trouve, entre autres, les délits commis à bord d'un aéronef, ceux commis au moyen d'explosifs, la fraude électorale, les infractions contre l'autorité publique et contre l'administration de la justice.

⁶⁴ L'ouverture d'une poursuite pénale contre un fonctionnaire (délits commis par des employés fédéraux dans l'exercice de leurs fonctions) nécessite une autorisation. L'autorisation peut être refusée si le comportement du fonctionnaire n'est manifestement pas punissable ou dans les cas de faible gravité pour lesquels une mesure disciplinaire paraît suffisante. Cette autorisation préalable a pour but de protéger les employés fédéraux contre des dénonciations abusives. Selon les cas, le Ministère public de la Confédération décide lui-même ou prépare la décision du Département fédéral de justice et police (DFJP).

c'est-à-dire enquête de police judiciaire, instruction préparatoire et mise en accusation par le procureur général de la Confédération devant la Cour pénale fédérale. En effet, le Parlement a transféré en 1999 (“projet d'efficacité”) de la juridiction cantonale à la juridiction fédérale notamment les affaires de crime organisé et de blanchiment d'argent ainsi que de corruption. En revanche, en ce qui concerne la criminalité économique dite classique (escroquerie, fraudes documentaires, etc.), la subsidiarité joue et la Confédération ne peut mener l'investigation que si aucun canton n'est saisi de l'affaire ou si un canton demande à la Confédération de reprendre la procédure.

116. Si je me réfère, de manière quelque peu détaillée, aux compétences et responsabilités du Procureur général de la Confédération helvétique, c'est pour rappeler combien il est important qu'elles soient exercées sans interférence du pouvoir politique. Or, j'ai été informé, au cours de la visite, de l'existence de certaines propositions visant à réduire l'indépendance du Procureur Général au bénéfice d'un contrôle renforcé sur cette institution de la part du Département fédéral de Justice et Police (DFJP). Ce contrôle accru porterait non seulement sur le budget du Procureur fédéral, mais aussi sur la nomination de ses procureurs et irait jusqu'à une certaine “surveillance technique” de son travail.

117. Il est vrai qu'une vue comparative des statuts des procureurs en Europe ne permet pas de conclure que l'indépendance du Procureur soit la règle générale. Nombre de systèmes maintiennent des liens plus ou moins étroits entre le ministère public et l'exécutif. Mais il est également vrai que du point de vue de la protection des individus dans leurs rapports avec l'administration, il est souhaitable que les procureurs jouissent vis-à-vis de cette dernière d'un degré d'indépendance certain. Je dois rappeler, dans ce contexte, que la Recommandation Rec. (2000) 19 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le rôle du Ministère public dans le système de justice pénale, prévoit que les Etats doivent prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que les membres du ministère public puissent remplir leur mission sans ingérences injustifiées (cf. article 11). D'autre part, l'article 16 de cette même Recommandation précise qu'en tout état de cause le ministère public doit être en mesure d'exercer sans entrave les poursuites contre des agents de l'Etat pour les délits qu'ils auraient commis, notamment les délits de corruption, d'abus de pouvoir, de violation patente des droits de l'homme et d'autres délits reconnus par le droit international. Selon l'article 13, par. f de cet instrument juridique, les instructions individuelles de non poursuite sont, en principe, prohibées. C'est certainement pourquoi il est possible de déceler une tendance croissante dans les Etats membres du Conseil de l'Europe vers une indépendance accrue des procureurs, contrairement donc à ce qui semble se passer actuellement en Suisse.

B. Le Tribunal fédéral

118. En Suisse, la fonction de Cour Suprême est exercée par le Tribunal fédéral à Lausanne et le Tribunal fédéral des assurances à Lucerne. En 2004, le Tribunal pénal fédéral a été mis en place à Bellinzona.

119. Les juges fédéraux sont élus par l'Assemblée fédérale en tenant compte de critères linguistiques, régionaux et politiques. La durée de leur fonction est de six années renouvelables. En principe, cette fonction est ouverte à tous les citoyens du pays. Une formation juridique n'est pas indispensable mais, en pratique, elle est de règle. Il n'existe pas

de possibilité de destituer un juge fédéral : seule la non-réélection est à disposition des parlementaires. Les candidats au poste de juge fédéral sont, en pratique, présentés par un parti politique⁶⁵, mais par la suite, ils doivent adopter une attitude tout à fait indépendante et neutre. La représentation partisane a traditionnellement suivi plus ou moins proportionnellement la représentation des partis au sein du Parlement fédéral. Vu le nombre restreint de juges au Tribunal fédéral, seuls les partis d'une certaine importance y sont représentés parmi les juges ordinaires.

120. L'une des fonctions du Tribunal fédéral est de statuer sur la conformité des normes et actes des autorités cantonales par rapport aux normes supérieures que sont le droit fédéral, la Constitution et les traités internationaux directement applicables. C'est par ce biais que les conflits de normes dans la Confédération sont résolus et que le Tribunal fédéral apparaît comme juge constitutionnel.

121. C'est dans ce cadre que le Tribunal fédéral s'est prononcé le 9 juillet 2003 au sujet des votations populaires ayant porté sur la naturalisation de plusieurs candidats à la nationalité suisse dans des communes⁶⁶, en estimant que le conflit entre les droits fondamentaux des requérants (notamment interdiction de la discrimination, droit d'être entendu et respect de la vie privée) et les droits politiques des citoyens (notamment droit à obtenir une information complète et précise sur l'objet du vote pour garantir la liberté de vote) devait être tranché en faveur des droits fondamentaux des requérants. Les juges ont rappelé que les décisions négatives de naturalisation doivent être dûment motivées, ce qui ne peut être le cas de décisions issues des urnes.

122. Mais la fonction du Tribunal fédéral en tant que Cour constitutionnelle est limitée par l'article 191 de la Constitution suisse qui lui interdit de contrôler (*in abstracto*) la constitutionnalité des normes édictées par les organes fédéraux. Il s'agit d'un choix du constituant de faire primer la volonté populaire fédérale sur l'éventuelle inconstitutionnalité des normes fédérales, inconstitutionnalité qui peut même avoir comme conséquence la violation de droits fondamentaux des individus. Sous cet aspect, le pouvoir législatif prime nettement sur le pouvoir judiciaire. L'ordre constitutionnel suisse fait primer les droits fondamentaux sur les droits politiques aux niveaux cantonal et communal – au nom du fédéralisme et du respect du droit supérieur – mais cette primauté est inversée au niveau fédéral. C'est pourquoi, au niveau

⁶⁵ Depuis décembre 2002 (loi du 13 décembre 2002 sur le parlement, RS 171.110, article 40a), il appartient à une commission parlementaire (la Commission judiciaire) de mettre au concours public les postes de juges vacants et de soumettre au parlement ses propositions pour l'élection des juges fédéraux. Les candidats ne sont donc plus officiellement présentés par les partis.

⁶⁶ Recueil officiel des Arrêts du Tribunal fédéral, 129 I 217 et 129 I 232. On note que les cinq membres de la Première Cour de droit public du Tribunal fédéral, représentant les principaux partis politiques du pays, ont pris cette décision à l'unanimité. Dans l'arrêt ATF 129 I 217, le Tribunal fédéral a annulé la décision du gouvernement cantonal qui avait rejeté un recours contre une votation populaire; l'arrêt du Tribunal fédéral laisse au gouvernement cantonal le soin de déterminer la suite à donner pour la procédure de naturalisation du requérant. Dans l'autre arrêt (ATF 129 I 232), le Tribunal a rejeté un recours contre une décision du gouvernement cantonal qui confirmait l'invalidation d'une initiative populaire communale demandant que les naturalisations soient décidées par le corps électoral à l'urne.

fédéral, le Tribunal fédéral ne peut pas être saisi pour évaluer la validité d'une initiative populaire, qui, actuellement, ne peut tendre qu'à la révision de la Constitution. Il s'agit là d'une tâche du Parlement, qui doit examiner si l'unité de la forme, de la matière et le *jus cogens* sont respectés.

123. Cependant, depuis une dizaine d'années, le Tribunal fédéral a adopté, en matière de droits de l'homme, une jurisprudence qui s'appuie sur le droit international pour examiner des décisions fondées sur des lois fédérales qui pourraient violer des traités internationaux directement applicables. En interprétant son rôle de cette manière, le Tribunal fédéral s'est attiré les foudres d'une partie de l'opinion politique. Celle-ci invoque le risque d'un « gouvernement des juges » et insiste sur la primauté de la voix populaire et de la démocratie, même dans les cas où leur expression résulte en une violation des droits de l'homme.

124. A ces discussions politiques et aux décisions déjà mentionnées du Tribunal fédéral s'ajoutent quelques autres décisions par lesquelles le Tribunal fédéral a encore récemment cherché à protéger le respect de droits de l'homme des étrangers, allant ainsi à l'encontre d'un certain courant dans l'opinion publique. Parmi ces décisions, un arrêt du mois de mai 2004, prononcé par le Tribunal fédéral, a établi que des propos racistes émis dans le cadre de l'assemblée d'une association dépassaient le cadre privé au sens strict, et tombaient donc dans la définition de discours public réprimé par la norme pénale de l'article 261 bis du Code pénal⁶⁷. Cette disposition a été adoptée par le parlement fédéral et par le peuple en 1994 pour tenir compte de l'obligation de la Suisse, du fait de la ratification de la Convention des Nations Unies pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, d'adopter une norme pénale sanctionnant les comportements racistes. Au moment des débats parlementaires précédant cette adoption, et lors de la campagne référendaire précédant le vote populaire, un parti politique avait fait valoir que cette norme serait contraire à la liberté d'expression, en sanctionnant les discours proférés dans les lieux publics, c'est-à-dire hors du cercle privé constitué par la famille, les cercles d'amis ou entre proches. Ce même parti, par la voix d'un de ses parlementaires et par un communiqué de presse, a réagi au verdict du Tribunal fédéral en estimant que la jurisprudence rendue depuis 1994 avait fait évoluer la loi dans un sens ne correspondant plus à la volonté populaire de l'époque.

125. Depuis les arrêts susmentionnés de juillet 2003, certains parlementaires fédéraux, cantonaux et communaux ont protesté contre ce qu'ils ont qualifié d'empiètements inadmissibles sur la volonté populaire par les juges fédéraux. Des menaces de non-réélection ont été adressées aux juges de la Première Cour qui a rendu les deux arrêts. Il m'a été rapporté, de surcroît, que les juges du Tribunal fédéral se sont vu rappeler que les règles sur leurs pensions, qui leur garantissent une survie financière en cas de non-réélection, risquaient d'être abolies. Des agissements de ce genre étaient, à ma connaissance, jusqu'alors inédits dans la vie politique suisse. Ils trahissent une défiance à l'égard du pouvoir judiciaire qui dépasse la divergence respectueuse d'opinion et est susceptible de constituer une attaque inacceptable contre l'indépendance des juges, elle-même garante du traitement impartial des affaires portées devant eux, et qui comportent souvent un aspect relatif aux droits de l'homme.

⁶⁷ Arrêt 6S.318/2003 du 27 mai 2004 et dont les motifs ont été rendus publics en août 2004.

126. Je considère que le débat entre droits démocratiques des citoyens et droits de l'homme est un faux débat, dans la mesure où tous les droits s'exercent dans le cadre constitutionnel qui en prévoit les modalités et les limites. Je dois par ailleurs faire part de ma préoccupation face à la confrontation qui semble s'installer entre la plus haute instance judiciaire suisse et des membres éminents du pouvoir exécutif ou législatif. Il est très rare que le Président de la Cour Suprême d'un pays membre du Conseil de l'Europe partage ouvertement cette préoccupation. Je demande instamment aux politiciens suisses de respecter les juges suprêmes de leur pays ainsi que leurs décisions, y compris celles qui leur déplaisent. Il ne saurait en être autrement dans un Etat de droit.

VI. L'INTERNEMENT A VIE POUR LES DELINQUANTS SEXUELS OU VIOLENTS JUGES DANGEREUX ET NON AMENDABLES

127. Le 8 février 2004, en acceptant l'initiative populaire « Internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés très dangereux et non amendables », le peuple et les cantons se sont prononcés par 56,2 % des votants en faveur d'un amendement de la Constitution fédérale (nouvel article 123 a) qui permettra, pour cette catégorie de délinquants, des décisions d'internement à vie qui ne pourront être réexaminées que de manière restreinte. Tout en exprimant sa compréhension pour les buts légitimes poursuivis par cette initiative, le Conseil fédéral avait recommandé au Parlement son rejet, sans formuler de contre-projet. Il soulignait que la révision du Code pénal en cours prévoyait déjà toute une série d'innovations en vue d'améliorer la protection de la société contre les criminels dangereux.

128. Devant le Parlement, la question de la compatibilité de l'initiative avec la CEDH avait fait l'objet de vives discussions, la validité de l'initiative ayant été mise en cause par plusieurs députés. En effet, toute initiative populaire doit respecter les règles impératives du droit international - dont fait partie l'essentiel de la CEDH - sous peine de nullité (article 139 al. 3 de la Constitution). Or, la CEDH garantit notamment la possibilité de faire examiner la légalité d'une privation de liberté en tout temps (article 5, 4). Afin de contourner "l'obstacle" de la CEDH, il avait été publiquement suggéré par un Conseiller fédéral que la Suisse dénonce la CEDH et la ratifie à nouveau, en l'assortissant d'une réserve. Finalement, le Parlement avait opté, lui aussi, pour le rejet de l'initiative.

129. Suite à la votation populaire qui a écarté les rejets du Conseil fédéral et du Parlement, le Département Fédéral de la Justice et de la Police a institué un groupe de travail pour préparer la mise en œuvre de la nouvelle disposition constitutionnelle⁶⁸. Le groupe de travail a été composé de représentants des milieux professionnels de la poursuite pénale, de l'exécution des peines et des mesures, de la doctrine pénale et de la psychiatrie judiciaire, ainsi que de représentants du comité d'initiative. Le projet de modification de la partie générale du code

⁶⁸ Il relève, aujourd'hui déjà, de la compétence des tribunaux pénaux suisses d'appliquer directement, s'ils le souhaitent, l'article constitutionnel pertinent (art.123a Cst. Féd.), indépendamment de toute législation de mise en œuvre. Les tribunaux ne sont donc pas liés par les déclarations du gouvernement selon lesquelles l'article constitutionnel doit être mis en œuvre par le biais d'une législation spécifique. Mais les déclarations gouvernementales sont, à l'évidence, l'un des éléments dont il convient de tenir compte pour interpréter la disposition constitutionnelle.

pénal élaboré par le groupe de travail prévoit une procédure en plusieurs étapes qui exclut tout examen automatique, comme l'exige l'initiative, mais tente de respecter également les principes de la CEDH. J'ai discuté en détail le projet de modification avec le Directeur de l'Office fédéral de la Justice qui préside le groupe de travail et plusieurs membres de ce groupe.

130. Il m'a été expliqué que la décision d'un internement à vie suite à la sanction pénale sera prise au moment du procès pénal par le juge, sur la base d'un avis émanant d'une commission de psychiatres et d'autres spécialistes. Elle se basera moins sur l'infraction commise que sur le comportement futur présumé du délinquant. Il n'y aura pas de réexamen automatique et périodique de la décision. Mais l'interné aura le droit de saisir une commission fédérale spécialisée, qui devra examiner s'il existe "de nouvelles connaissances scientifiques" permettant d'établir que le délinquant peut être amendé. Si le traitement montre que la dangerosité de l'auteur a notablement diminué et qu'elle peut encore diminuer, le juge lève l'internement à vie et ordonne un internement ordinaire ou une mesure thérapeutique. Le délinquant sera alors remis dans un processus qui pourra aboutir à sa mise en liberté.

131. Même si l'internement à vie n'est pas présenté comme une sanction pénale *stricto sensu*, j'ai encore des hésitations quant à la nature véritable de cette mesure qui sera, après tout, imposée ou levée par le juge pénal, dans le cadre d'une procédure pénale diligentée contre une personne accusée d'avoir commis un crime ou un délit. Si la nature punitive de la mesure était confirmée, j'aurais également des doutes quant à sa compatibilité avec la CEDH. Il faut rappeler que la Cour n'exclut pas que la condamnation d'une personne à une peine perpétuelle incompressible puisse poser une question sous l'angle de l'article 3 CEDH⁶⁹. En suivant cette même approche, la Convention européenne révisée pour la répression du terrorisme⁷⁰ a prévu, dans son article 5, par. 3, la possibilité pour l'Etat requis de refuser d'extrader une personne qui risque d'être exposée à la peine privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine dans l'Etat requérant.

132. Allant au-delà de ce qu'exigeait l'initiative sur l'internement, le projet prévoit que l'internement à vie pourra également être prononcé après le procès, à l'encontre d'une personne qui aurait déjà été jugée. Cette disposition serait appliquée lorsque de nouveaux faits ou moyens de preuve établissent que les conditions requises pour un internement à vie étaient déjà réunies au moment du jugement, mais que le tribunal n'en a pas eu connaissance. Elle permettra d'éviter que ne soient remis en liberté des délinquants dont la dangerosité n'a été constatée que durant l'exécution de leur peine. La question se pose de savoir si l'adoption d'une mesure d'internement à vie pendant que le condamné purge déjà la peine qui lui a été infligée n'équivaut pas, en réalité, à l'imposition d'une deuxième peine pour des faits ayant fait l'objet d'un jugement définitif, ce qui porterait atteinte au principe *ne bis in idem* garanti par l'article 4 du Protocole n° 7 à la CEDH⁷¹. Je crains, pour ma part, que la réponse ne soit affirmative.

⁶⁹ Cour européenne des droits de l'homme, décision finale sur la recevabilité de la requête n° 71555/01, Einhorn c/ la France, du 16 octobre 2001, para. 27. Voir aussi, Cour européenne des Droits de l'Homme, décision du 14 décembre 2000, sur la requête n° 44190/98, l'affaire Nivette c/ la France. L'arrêt attendu de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Leger c/ France (requête n° 19324 /02), dont l'audience a eu lieu le 26 avril 2005, est susceptible de clarifier la jurisprudence dans ce domaine.

⁷⁰ STE n° 90, telle qu'amendée par son Protocole STE n° 190.

⁷¹ STE n° 117, entré en vigueur pour la Suisse le 1 novembre 1999.

133. Cela dit, je ne me prononcerai pas ici sur la compatibilité avec la CEDH des dispositions du Code pénal que s'apprête à adopter la Suisse. Il s'agit là d'une question générale et abstraite qui déborde les limites du présent rapport et qui devra être tranchée au cas par cas par les tribunaux suisses, notamment le Tribunal fédéral et, dans un deuxième temps, par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

134. Je souhaite formuler, néanmoins, une observation qui contredit les affirmations de certains des co-auteurs de la modification du Code pénal qui estiment qu'en pratique seulement un nombre infime de condamnés va subir une décision d'internement à vie. En effet, selon mes interlocuteurs, les psychiatres et autres spécialistes appelés à prononcer la décision d'interner à vie, au-delà de la peine pénale, une personne au moment même de son procès, auront des réticences à assumer une responsabilité aussi lourde. Je ne partage pas ce point de vue. Contrairement à mes interlocuteurs, je crois qu'il sera trop difficile pour ces spécialistes de ne pas prendre la décision d'un internement à vie au moment d'un procès qui ne pourra que chauffer à blanc l'indignation publique. Cet intérêt du public risque d'ailleurs d'accompagner tout débat ultérieur sur le maintien de l'internement à vie.

135. C'est pourquoi, à supposer même que les mesures d'internement à vie infligées aux auteurs de certains délits ou crimes commis après l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal suisse soit compatible avec la CEDH, il me semble essentiel de prévoir la possibilité d'un recours contre toute décision d'imposer une telle mesure ou de la maintenir. Si l'internement à vie est une mesure non pénale, comme me l'ont assuré mes interlocuteurs, membres du Groupe de travail, elle ne sera légitime que si elle est conforme à l'article 5, par. 1, alinéa e) de la CEDH. Or, dans un tel cas, l'obligation de prévoir une possibilité de recours contre la décision de maintien de l'internement à vie me paraît exigée par l'article 5, par. 4 de la CEDH.

VII. LA SITUATION DANS LES LIEUX DE DETENTION VISITES

136. N'ayant effectué qu'une visite extrêmement brève à la prison de la Police cantonale de Zürich, j'ai choisi de ne pas inclure dans ce rapport des observations au sujet de ces installations.

A. La prison de Champ-Dollon (Etat de Genève)

137. Le directeur et le personnel ont eu l'amabilité de nous ouvrir les portes de cet établissement à une heure tardive pour nous en faire une présentation avant de nous permettre la visite des toutes les zones de l'établissement qui nous intéressaient et de nous entretenir avec les détenus qui l'ont accepté (et que je remercie ici de leur coopération). Le hasard a voulu que nous nous trouvions dans cet établissement alors qu'il venait, la veille, de battre son record de surpopulation carcérale atteignant alors un taux d'occupation de 150 %. Le taux d'occupation était de deux, voire trois prisonniers par cellule. Or, c'est exactement là que réside le problème principal de cette prison, ce qui en entraîne d'autres, aussi bien d'ailleurs pour le personnel que pour les détenus.

138. J'ai noté, au cours de ma visite, un certain nombre de faits qui paraissent difficilement conciliables avec le respect des droits fondamentaux des détenus (prévenus ou condamnés) tels qu'ils résultent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et des normes élaborées par le Conseil de l'Europe (Recommandations du Comité des Ministres et du Comité européen pour la prévention de la torture – CPT). D'une part, la surpopulation extrême de cette prison comporte le risque que l'espace dévolu aux détenus ne soit plus suffisant pour respecter leur droit à la vie privée garantie par l'article 8 CEDH. Sans parler des difficultés supplémentaires et très importantes dans la vie d'un détenu comme la difficulté de voir organisées ses visites ou encore le fait de ne plus recevoir de repas qui soient encore chauds à l'arrivée, une plainte que m'ont rapporté plusieurs détenus. D'autre part, je partage la préoccupation du directeur de la prison et de son personnel, par rapport au fait qu'à Champ-Dollon il n'y a pas suffisamment de places pour séparer les détenus atteints de troubles psychiques, même graves, des autres détenus. Il va de soi que la cohabitation forcée sur un espace très réduit de personnes mentalement saines avec un ou une malade mentale comporte des risques très élevés de violences, d'agressions et d'atteinte à la santé physique et psychique des détenus concernés. Enfin, les mineurs incarcérés à Champ-Dollon (séparés des adultes) ne peuvent bénéficier d'un encadrement éducatif approprié, ce qui est susceptible de porter atteinte à leur droit à l'éducation. Je recommande aux autorités compétentes de mettre rapidement en œuvre les projets de construction et de réhabilitation existants et aux magistrats de tenir compte de la situation dans les prisons au moment de déterminer les peines. Quant aux professionnels de l'administration pénitentiaire que j'ai rencontrés, je les remercie de la transparence de leur propos, leur conscience des problèmes et leurs efforts à gérer une situation à peine tenable.

B. La Prison « La Stampa » (Canton de Tessin)

139. La prison « La Stampa », près de Lugano, nous a paru être un établissement en bon état, disposant d'une infirmerie bien équipée, d'ateliers pour les détenus et, surtout, ne souffrant pas de surpopulation carcérale. J'ai constaté avec surprise – et regret – que les conditions pour les mineurs en détention préventive dans cette prison sont nettement moins bonnes que celles des adultes. Cela concerne à la fois les lieux et l'encadrement. Il m'est particulièrement incompréhensible que ces jeunes personnes soient gardées par des policiers et non des gardiens de prison, voire des éducateurs. Je recommande qu'il soit mis fin rapidement à cette anomalie, qui témoigne d'une méconnaissance grave du droit des enfants à la protection. On m'a assuré que cette solution de la détention préventive à "La Stampa" était provisoire et transitoire et qu'elle serait définitivement abandonnée avec l'ouverture de la nouvelle prison judiciaire, au cours du premier trimestre 2006. Je m'en félicite mais je ne vois pas pourquoi la situation quant à l'encadrement des mineurs devrait perdurer d'ici là.

C. Les cellules de la Préfecture de Police de Bellinzona

140. Informé du suicide d'un détenu dans l'une des cellules situées sous la Préfecture de Police de Bellinzona peu de temps avant notre arrivée, j'ai demandé à voir ce lieu, y compris la cellule où le drame s'est produit. Sans qu'il ne soit nécessaire de détailler mes observations, je tiens à indiquer que j'ai été soulagé d'apprendre que d'autres facilités de détention étaient en cours de construction, ce qui devrait permettre la fermeture rapide des cellules que j'ai visitées. C'était la bonne décision à prendre et je recommande aux autorités de suivre cette voie sans délai.

VIII. LA SITUATION DES GENS DU VOYAGE

141. En Suisse, il existe deux groupes ethniques de Gens du Voyage, celui des Jenisches, majoritaire, et celui des Manouches/Sinti. Ils représentent environ 5.000 personnes qui voyagent encore une partie ou toute l'année (Gens du Voyage), auxquelles s'ajoutent 30.000 personnes qui vivent de manière sédentaire. Les problèmes de ces dernières sont différents des problèmes des Gens du Voyage qui, en Suisse, sont confrontés aux difficultés suivantes, rapportées par leurs représentants.

142. Les Gens du Voyage n'existent pas en tant que groupe ethnique dans les lois suisses qui ne connaissent pas la notion de droits collectifs et, par conséquent, ne reconnaissent - et encore moins, protègent - un mode de vie particulier, comme celui des Gens du Voyage. Les Gens du Voyage soulignent que ceci leur crée un grand nombre de difficultés dans la vie quotidienne. J'invite les autorités compétentes à prendre connaissance de quelques-unes de ces difficultés, en leur demandant de bien vouloir non seulement veiller, le cas échéant, au respect des règles de droit qui interdisent la discrimination, mais aussi d'appliquer les règles de droit commun dans un souci de tolérance et de compréhension envers les Gens de Voyage.

143. Il est permis de voyager en caravane en Suisse, mais il n'existe pas de droit général à stationner, raison pour laquelle un des grands problèmes est le manque de places de passage (voyage) et de stationnement (hiver). Un certain nombre de places a été créé, mais ces places ne suffisent pas. La loi sur l'aménagement du territoire, entrée en vigueur en 1980, ne semble pas avoir tenu compte de la pratique de la minorité nomade dans l'utilisation du territoire.

144. Acheter un terrain pour y vivre en tant que Gens du Voyage n'est pas sans difficultés comme l'a illustré un cas à Céligny dans le canton de Genève. Une famille de Gens du Voyage a acheté un terrain dans la zone agricole, pour y vivre en caravanes et autres habitations mobiles. L'Etat de Genève s'est opposé à cette utilisation de l'espace, car elle n'entrait pas dans le cadre de la loi sur l'aménagement du territoire. Les Gens de Voyage ont ainsi été contraints de saisir la plus haute instance juridique du pays, le Tribunal fédéral, pour obtenir dans un jugement la formulation du principe selon lequel il incombe aux autorités chargées de l'aménagement du territoire de tenir compte des besoins des gens du voyage dans la planification au niveau cantonal, voire inter cantonal et dans les plans d'affectation. Par contre, le Tribunal fédéral a confirmé l'arrêt du Tribunal administratif selon lequel, dans le cas précis, le projet de construction des Gens du Voyage (« nouvelle église tsigane » en containers et chalet en bois) est trop important pour justifier l'octroi d'une autorisation exceptionnelle hors de la zone à bâtir. Actuellement, la situation de Céligny est toujours en suspens. La famille a pu rester temporairement sur le terrain avec ses caravanes, alors que ce terrain lui appartient.

145. Il arrive que lorsqu'une personne faisant partie des Gens du Voyage veut louer un appartement pour y habiter pendant l'hiver ou pendant une certaine période de manière sédentaire, l'accès au logement lui est refusé dès que le propriétaire a connaissance du fait que le locataire est une personne faisant partie des Gens du Voyage. Plusieurs cas de ce type se sont présentés en Suisse. Ici aussi, je rappelle l'absence d'une législation anti-discriminatoire régissant les relations contractuelles.

IX. LES INSTITUTIONS DE DEFENSE DES DROITS DE L'HOMME

146. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe m'a expressément mandaté pour promouvoir les "structures droits de l'homme" dans les Etats membres, un terme qui regroupe les institutions nationales de droits de l'homme chargées de veiller à la compatibilité des lois et pratiques nationales avec les normes nationales et internationales de droits de l'homme, et les médiateurs, institutions non juridictionnelles pour la défense des droits des individus⁷². D'autre part, je suis, de par mon expérience, profondément persuadé de l'utilité d'un réseau cohérent de médiateurs nationaux et régionaux, voire locaux.

A. Les médiateurs cantonaux et locaux

147. Lors de ma visite, j'ai rencontré les huit médiateurs régionaux et locaux existant en Suisse, dont sept en Suisse alémanique (canton de Bâle-Ville, canton de Bâle-Campagne, ville de Zürich, canton de Zürich, ville de Berne, ville de Winterthur, canton de Zug) et une médiatrice en Suisse romande (canton de Vaud). Ensemble, ils forment l'Association suisse des médiateurs parlementaires. Leurs compétences sont hétérogènes et leurs moyens financiers et humains, pour la plupart, limités. Nous avons discuté de leurs expériences et conclusions sur la manière dont les droits de l'homme sont respectés dans leur rayon de compétence. Etant donné la structure confédérale de la Suisse, le rôle des médiateurs régionaux et locaux peut être très utile pour la protection des droits de l'homme dans ce pays, à condition que ces médiateurs disposent d'un mandat et de moyens adéquats. En tout état de cause, et sur la base de mes expériences avec des médiateurs régionaux dans d'autres pays, j'appelle de mes vœux la mise en place d'autres médiateurs régionaux et locaux en Suisse, étant profondément convaincu de leur utilité comme moyen non juridictionnel de protection des droits fondamentaux des individus, en plus des tribunaux⁷³.

B. La question d'un médiateur fédéral

148. J'ai examiné de près la question de la création de l'institution du médiateur fédéral. Depuis le début des années 70, plusieurs démarches ont été entreprises au plan fédéral pour créer un Bureau fédéral de Médiation. En automne 2002, le Conseil fédéral a réexaminé la

⁷² Pour mon mandat voir : Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Résolution (99)50, article 3 c. Pour la position du Conseil de l'Europe, mais aussi de l'Union européenne, sur la question de l'utilité de l'institution du médiateur voir : Médiateurs nationaux, régionaux et locaux et institutions nationales indépendantes pour la promotion et la protection des droits de l'homme : Institutions non juridictionnelles de défense des droits de l'homme dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, Recueil de textes, CommDH/OMB(2005)3, Bureau du Commissaire aux droits de l'homme, 29 mars 2005.

⁷³ Pour la position des médiateurs régionaux en Europe eux-mêmes, voir CommDH(2004)14, Conclusions de la Première Table Ronde des Ombudsmans régionaux européens, Barcelone, 2-3 juillet 2004 ainsi que CommDH(2004)15, Conclusions du séminaire « Droits de l'homme et administration régionale et locale », Barcelone, 5-6 juillet 2004.

question et est parvenu à la conclusion que les arguments contre la création de ce bureau l'emportaient. Il a donc décidé de renoncer à préparer une loi. Mais une sous-commission de la Commission des Institutions Politiques du Conseil national (CIP-CN) a, en juillet 2003, adopté un avant-projet de loi fédérale sur le Bureau fédéral de Médiation. Selon ce projet, le Médiateur devait être une personnalité jouissant à la fois de l'indépendance et d'une notoriété d'envergure nationale. Il aurait été assisté d'un suppléant et d'un secrétariat permanent, le tout formant le Bureau fédéral de Médiation. Ses tâches auraient été de conseiller les personnes physiques ou morales dans leurs relations avec les autorités fédérales et s'entremettre en cas de litiges. Le Médiateur devrait être à même de prévenir de coûteux procès et procédures de recours et d'aider à déceler suffisamment tôt les situations particulièrement épineuses de manière à éviter qu'elles ne dégénèrent en conflits. Le Département fédéral de Justice et Police a mis en consultation le projet de loi sur mandat de la commission jusqu'à fin novembre 2003.

149. A l'issue de la consultation, la CIP-CN a décidé, en février 2004, de renoncer à une loi fédérale sur le Bureau fédéral de Médiation, pour les raisons suivantes: les résultats de la consultation étaient trop peu convaincants, l'état des finances fédérales trop précaire (la création d'un bureau fédéral de médiation impliquerait celle de nouveaux postes dans l'administration fédérale, et donc des dépenses supplémentaires difficilement justifiables); les rapports conflictuels avec les citoyens concernaient davantage l'échelon communal et cantonal que l'échelon fédéral, donc la création d'un bureau de médiation ne permettrait vraisemblablement pas de réduire sensiblement le nombre de recours de droit administratif; la future loi sur la transparence allait contribuer à renforcer la transparence au sein de l'administration; les 246 parlementaires fédéraux jouaient déjà ce rôle de médiateur de par leur fonction même, et grâce aux contacts étroits qu'ils entretiennent souvent avec la population.

150. Une minorité au sein de la Commission a, quant à elle, estimé que la création d'un Bureau fédéral de Médiation s'imposait depuis longtemps et que le Bureau viendrait compléter utilement le système des institutions fédérales. Elle est persuadée que la création d'un Bureau de Médiation pourrait contribuer dans une large mesure à réduire les obstacles bureaucratiques, à rapprocher l'administration des citoyens et éviter des litiges coûteux.

151. Je préfère m'abstenir d'intervenir dans un débat national aussi complexe et riche, qui met en avant des arguments techniques et de faisabilité financière que je ne maîtrise pas suffisamment et qu'il appartient aux autorités et au peuple suisses de trancher. Je me permets simplement de rappeler la position de principe du Conseil de l'Europe (voir plus haut), et celle des médiateurs nationaux européens très récemment réunis à Copenhague, combinée avec celle qui m'est propre⁷⁴. Et aussi d'indiquer qu'à l'heure actuelle, 37 des 46 Etats membres du Conseil de l'Europe sont dotés d'un médiateur national.

⁷⁴ 9^{ème} Table ronde des médiateurs européens nationaux organisée conjointement par le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe et le Médiateur danois, Copenhague, 31 mars - 1^{er} avril, 2005, Conclusions, CommDH/OMB(2005)4, Bureau du Commissaire aux droits de l'homme, Strasbourg, 12 avril 2005

C. Création d'une institution nationale indépendante pour la protection et la promotion des droits de l'homme

152. Depuis 1997, le Conseil de l'Europe recommande aux Etats membres de l'Organisation de se doter d'institutions nationales indépendantes pour la promotion et la protection des droits de l'homme⁷⁵. Cette recommandation transposait pour l'Europe une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies datant de 1993 – dites « Principes de Paris »⁷⁶ - qui expliquait aussi la composition et les garanties d'indépendance et de pluralisme d'une telle institution ainsi que ses tâches. Ces dernières consistent, notamment, à :

- examiner la législation et les textes administratifs en vigueur, ainsi que les projets et propositions de lois, et faire des recommandations pour que les textes nationaux se conforment aux principes fondamentaux des droits de l'homme; l'institution recommande, si nécessaire, l'adoption d'une nouvelle législation, l'adaptation de la législation en vigueur, et l'adoption ou la modification des mesures administratives;
- attirer l'attention du gouvernement sur les cas de violations des droits de l'homme où qu'ils surviennent dans le pays, lui proposer toutes initiatives tendant à y mettre fin et, le cas échéant, émettre un avis sur les positions et réactions du gouvernement.

153. Dans l'exercice de ses responsabilités, l'institution nationale indépendante adresse à titre consultatif au gouvernement, au parlement et à tout autre organe compétent - soit à la demande des autorités concernées, soit en usant de sa faculté d'auto saisine - des avis, recommandations, propositions ou rapports que l'institution nationale peut rendre publics.

154. Comme pour les médiateurs nationaux, régionaux et locaux, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe m'a mandaté pour promouvoir l'établissement de ce genre d'institution dans tous les pays européens. La Suisse n'est pas dotée d'un tel instrument. Je recommande qu'elle envisage sérieusement de le faire. Au moment d'un débat aussi fondamental que celui qui agite la Suisse en ce moment au sujet du traitement des étrangers, la voix forcément respectable d'une institution pluraliste indépendante reflétant tout le spectre du monde politique, linguistique, philosophique, religieux et associatif du pays aiderait très certainement à encadrer le débat, le rendant ainsi plus serein.

⁷⁵ Recommandation (97) 14 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

⁷⁶ Résolution 48/134 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

OBSERVATIONS FINALES ET RECOMMANDATIONS

155. La Suisse est un pays qui garantit un très haut niveau de respect des droits de l'homme à ses habitants de souche et aux personnes qui ont choisi de vivre sur son sol, qu'elles aient ou non obtenu la nationalité suisse et la citoyenneté d'un canton.

156. Les ombres au tableau concernent « les autres » - les ressortissants étrangers venus en Suisse pour des raisons essentiellement humanitaires, entrés sur le territoire de manière légale ou illégale - dont le droit de vivre en Suisse n'a pas encore été déterminé ou a été refusé. La vaste majorité des observations du Commissaire aux droits de l'homme concerne, directement ou indirectement, le respect des droits de l'homme de ces personnes dont l'accueil décent à toute époque a servi à forger, tout au moins en partie, la réputation dans ce domaine dont jouit la Suisse depuis longtemps. Pour aider les autorités suisses dans leurs efforts à se conformer aux règles de protection des droits de l'homme que leur pays s'est engagé à respecter, et comme le prévoit son mandat (article 3, e. de la Résolution (99) 50), le Commissaire aux droits de l'homme recommande aux autorités fédérales, cantonales ou locales compétentes de :

Concernant le traitement dispensé aux demandeurs d'asile

- Procédure d'asile dans les aéroports : supprimer les refoulements et renvois à la sortie de l'avion ; supprimer l'intervention de services privés dans toute activité de contrôle ou d'audition de passagers ; ne procéder à aucune déclaration d'« INAD » sans qu'un témoin n'ait pu vérifier que la personne ne souhaite pas faire une demande d'asile ; prolonger le délai de 24 heures pour demander la restitution de l'effet suspensif de la décision de renvoi après rejet de la demande d'asile et maintenir le rôle du UNHCR lors de la procédure d'asile à l'aéroport, sauf à refondre la procédure en y introduisant une assistance systématique et des délais adéquats ;
- NEM et conséquences, situation actuelle : renoncer à frapper une personne d'une décision de NEM lorsque, 48 heures après y avoir été invitée, elle ne peut présenter des papiers d'identité, et prendre la décision sur le droit au séjour en Suisse toujours sur la base d'un faisceau d'indices cumulatifs et après un entretien individuel avec le demandeur pendant lequel celui-ci bénéficie d'une assistance juridique et linguistique ; prolonger le délai actuel de 5 jours pour introduire un recours contre une décision de NEM et octroyer au requérant, dès le début du délai, une assistance juridique et un traducteur, si nécessaire ; supprimer la possibilité d'exiger de frais de procédure ; offrir aux personnes frappées de NEM un délai de carence significatif pour essayer de quitter la Suisse (avec le concours des autorités suisses et, éventuellement, des incitations positives) avant de la considérer comme séjournant illégalement en Suisse avec les conséquences qui en découlent ; rouvrir aux personnes frappées de NEM le droit à l'assistance sociale ;

- NEM et conséquences, mesures en discussion : introduire la protection humanitaire dans la législation sur l'asile ainsi que le concept de persécution par des acteurs non étatiques ; ne pas aligner le statut des demandeurs d'asile déboutés sur celui des personnes frappées de NEM tel qu'il est conçu actuellement ; réduire la durée de détention maximale en vue de renvoi au lieu de la prolonger ;
- Renvoi des « Sans papiers » résidant en Suisse depuis longtemps : régler par des décisions motivées et susceptibles de recours devant un juge les cas des Sans papiers qui résident en Suisse depuis longtemps, en tenant dûment compte, entre autres, de leurs situations individuelles et de celles de leurs familles ainsi que des efforts de travail et d'intégration qu'ils ont pu faire ;
- Moyens employés par la police pour renvoyer des étrangers : ne pas autoriser l'utilisation d'armes à électrochoc pour des opérations liées au renvoi ; ne pas confier à des entreprises privées des opérations liées au renvoi ; proposer à des ONG compétentes d'accompagner les policiers chargés d'opérations de renvoi, notamment lors de renvois collectifs par vols charter ; ne pas utiliser les enfants pour localiser des étrangers en situation irrégulière ; assurer la formation continue et l'encadrement des policiers chargés d'opérations de renvoi de sorte que ceux-ci traitent à tout moment les étrangers avec respect de leur droits et leur dignité ;

Concernant la traite des êtres humains

- ratifier et mettre en œuvre la Convention du Conseil de l'Europe sur la traite des êtres humains en veillant à ce que les victimes de la traite bénéficient de l'ensemble des mesures de protection préconisées par ce traité, en leur délivrant un permis de séjour à la fois pour des raisons humanitaires et pour des raisons de coopération avec la justice pénale et en prévoyant la possibilité de ne pas leur imposer des sanctions si elles ont été contraintes à prendre part à des activités illicites ; renforcer les contrôles portant sur les conditions réelles de travail et de vie des « danseuses de cabaret » ;

Concernant la violence domestique

- abroger les dispositions qui font perdre le permis B au conjoint étranger qui quitte le domicile d'un conjoint suisse violent, ou qui demande à bénéficier d'un service d'aide sociale ;

Concernant le racisme et la xénophobie

- signer et ratifier les instruments internationaux pertinents ; adopter une législation qui interdise et sanctionne la discrimination raciale dans les relations privées ; doter de moyens suffisants les instances chargées de la lutte contre la xénophobie et le racisme ; instaurer un système de monitoring efficace pour les incidents de nature raciste et leur répression ; réprimer des campagnes publiques racistes et insultantes ; inculquer à la police le respect des personnes étrangères et créer des instances indépendantes et efficaces pouvant être saisies sans crainte de représailles pour enquêter sur des allégations de mauvais traitements et écarts de conduite de la part de policiers ;

Concernant l'indépendance de la justice

- maintenir l'indépendance du Procureur général de la Confédération ; respecter scrupuleusement l'autorité et l'indépendance du Tribunal fédéral et de ses juges ;

Concernant l'internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés dangereux et non amendables

- suivre avec attention les cas d'application concrète des mesures d'internement à vie prévues par le nouveau Code pénal, en vérifiant si la pratique judiciaire, notamment celle du Tribunal Fédéral et de la Cour européenne des Droits de l'Homme, confirme ou dément la compatibilité de l'internement à vie avec la CEDH et ses Protocoles ; prévoir une possibilité de recours devant un tribunal contre le maintien d'une mesure d'internement à vie ;

Concernant la situation dans certains lieux de détention

- prendre toute mesure adéquate, y compris le recours à des sanctions alternatives, pour faire tomber très rapidement l'effectif de la population carcérale de la prison de Champ-Dollon à un niveau acceptable ; confier immédiatement la garde des mineurs dans la Prison « La Stampa » à des gardiens de prison disposant d'une formation adéquate et à des éducateurs et améliorer les lieux de détention de ces jeunes ; ne plus utiliser les cellules de la Préfecture de Police de Bellinzona pour la détention de personnes ;

Concernant les Gens du Voyage

- prendre en considération, dans les programmes et décisions relatifs à l'aménagement du territoire, les besoins et traditions spécifiques des Gens du voyage et faire des efforts afin d'augmenter le nombre de places de stationnement et de passage pour les Gens du Voyage à travers toute la Suisse ;

Concernant des institutions de défense des droits de l'homme

- promouvoir la mise en place des médiateurs dans les cantons (et villes), dotés de mandats et de moyens leur permettant, entre autres, de s'occuper de personnes détenues et de demandeurs d'asile, y compris ceux qui ont fait l'objet d'une décision de NEM ou qui ont été déboutés ; réexaminer, dans un délai approprié, avec bienveillance la question de l'institution d'un médiateur fédéral ; créer une institution nationale indépendante pour la protection et la promotion des droits de l'homme.

ANNEXE AU RAPPORT

COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS DES AUTORITES SUISSES CONCERNANT LE RAPPORT DU COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME SUR SA VISITE EN SUISSE

Le Commissaire aux Droits de l'Homme a décidé d'annexer à son rapport les commentaires suivants du gouvernement suisse soumis lors de la présentation du rapport au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, en date du 8 juin 2005.

Le gouvernement suisse remercie le Commissaire de son rapport et pour les expressions de gratitude aux différentes autorités suisses rencontrées au cours de sa visite. Il salue le travail sérieux et approfondi que le Commissaire a effectué durant sa visite en Suisse. Il prend connaissance avec satisfaction que, selon le Commissaire, la Suisse garantit un très haut niveau de respect des droits de l'homme à l'intérieur de ses frontières, tout en promouvant activement et de manière convaincante le respect des droits de l'homme partout dans le monde. Le Conseil fédéral réitère son engagement en faveur du respect des droits de l'homme. C'est dans cet esprit qu'il prend les observations et les critiques au sérieux tout en constatant qu'il existe, dans certains domaines, des divergences.

Les présents commentaires et observations sont présentés en suivant la systématique du rapport du Commissaire.

I. L'ASILE EN SUISSE

B. L'arrivée des demandeurs d'asile potentiels dans les aéroports

Ad 17: Il convient de préciser le rôle de « check port ». A l'aéroport de Kloten, les employés de « check port » ont pour tâche de vérifier si les voyageurs en partance sont munis des documents requis. Les employés « check port » n'exercent aucune fonction en ce qui concerne le contrôle des avions arrivants (contrôle préalable à la frontière). Il s'agit en l'occurrence d'une tâche policière, qui est remplie par les fonctionnaires compétents. Lorsqu'il ressort du contrôle, à la sortie de l'avion, que les passagers n'ont pas (ou n'ont plus) les documents de voyage requis, il arrive fréquemment qu'ils soient renvoyés. Si la personne concernée demande l'asile, une procédure est engagée. Par ailleurs, il sied de relever que le rôle de « check port » consiste également à veiller à ce que les compagnies aériennes respectent leurs obligations internationales.

Ad 22: Ce paragraphe mérite d'être précisé dans la mesure où le renvoi à destination d'un pays tiers n'est pas soumis à l'appréciation du HCR et est examiné séparément. Par ailleurs, en cas de renvoi à destination du pays d'origine, la restitution de l'effet suspensif peut être demandée à la Commission de recours en matière d'asile (CRA) dans un délai de 24 heures. A cet égard, il est important de préciser que si une telle demande doit certes être motivée, il ne doit pas s'agir d'une « argumentation complète sur le fond ». Par ailleurs, l'autorité de recours ne fait pas preuve de formalisme dans ce genre de cas (p. ex. demande présentée dans une langue qui n'est pas officielle). Contre la décision de renvoi proprement dite, le délai de recours est de 30 jours à partir de la notification. Si le renvoi est prononcé à destination d'un pays tiers, le délai de recours est de 10 jours.

Ad 29: La formulation retenue dans le rapport pourrait laisser croire que le HCR a un rôle d'assistance juridique dans la procédure actuelle à l'aéroport. Or, tel n'est pas le cas, même si cette organisation est appelée à intervenir dans ce cadre : son mandat est clairement défini par la loi et ne se substitue pas à celui d'un représentant légal désigné par le requérant, ni à celui d'un conseiller juridique mis à disposition du requérant.

Conformément à l'article 23, al. 3, de la Loi fédérale sur l'asile (LAsi), l'exécution immédiate du renvoi à destination du pays d'origine ou de séjour peut être ordonnée si le requérant n'y est manifestement pas exposé à des risques de persécution et pour autant que l'avis du HCR concorde avec celui de l'Office fédéral des migrations (ODM). Jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau droit, cette disposition restera pleinement applicable. Quant au déroulement de la procédure à l'aéroport prévue par le nouveau droit, il est comparable à celui de la procédure menée à l'intérieur du pays et dans laquelle le HCR n'est pas appelé à intervenir.

C. La « non-entrée en matière » (« NEM »)

Ad 57, note 34:

Centre de Rivera pour les requérants d'asile définitivement renvoyés avec une décision NEM

A la suite de l'entrée en vigueur au 1er avril 2004 des mesures d'économie de la Confédération, les requérants d'asile définitivement renvoyés à la suite d'une décision NEM sont exclus du bénéfice des prestations de l'assistance dérivant de l'asile. Conformément aux articles 12 et 115 de la Constitution fédérale (Cst. féd.), les cantons sont obligés de faire face aux nécessités de ceux qui se trouvent dans une situation d'indigence. Selon le Tribunal fédéral, l'article 12 susmentionné assure l'aide de l'assistance strictement indispensable pour satisfaire les besoins de base, afin de garantir une existence digne et empêcher le requérant de tomber dans l'indigence (Arrêt du Tribunal Fédéral/ATF 130 I 71; 121 I 367). Dans la même perspective, on doit satisfaire les besoins existentiels minimaux de survivance : la nourriture, les vêtements, le logement provisoire et les soins médicaux absolument indispensables (ATF 2P. 318/2004). Les cantons sont libres de décider de quelle manière ils doivent fournir ces prestations (ATF 2P. 318/2004), en nature ou en espèces. Le canton du Tessin a décidé de le faire sous forme de

prestations en nature. Pour ce motif, on a établi une structure qui garantit le logement, la nourriture et les vêtements nécessaires. De surcroît, l'assistance sanitaire est assurée par un service permanent, qui garantit l'intervention d'un médecin sur place et, si nécessaire, l'hospitalisation immédiate du requérant. Le canton du Tessin affirme respecter ainsi l'article 12 de la Cst. féd.

Ad 59-61: La situation des personnes vulnérables est évaluée – contrairement à ce qui est décrit dans le paragraphe 57 – au regard de la licéité, de l'exigibilité et de la possibilité du renvoi. Les personnes frappées de NEM, qui ne reçoivent pas d'admission provisoire, doivent quitter la Suisse par leurs propres moyens. Leurs démarches en vue du retour seront soutenues par les cantons et les frais de voyage pris en charge, de cas en cas. Dans les cas de départ différé, l'aide d'urgence est octroyée par les cantons. Celle-ci comprend nourriture, logement et prestations médicales. Les effets de la suspension de l'aide sociale aux cas de NEM sont évalués par un monitoring effectué par les autorités fédérales sur la base des données fournies par les cantons. L'assertion selon laquelle les personnes frappées de NEM seraient traitées de façon inhumaine au sens de l'article 3 de la CEDH (par. 59) ne reflète ainsi pas la réalité.

Ad 62 : Entre le 1er avril et le 31 décembre 2004, 3804 décisions de non-entrée en matière ont été prononcées. Un peu moins de 20% des personnes concernées ont eu recours à l'aide d'urgence. Le monitoring mené par l'ODM laisse à penser que, après quelques mois au moins, la grande majorité de ces personnes a quitté la Suisse. Comme précisé dans le rapport, on ne constate en effet actuellement pas à une hausse de la délinquance. De surcroît, on ne peut pas parler non plus d'une „perte de tout contrôle“ en ce qui concerne les personnes frappées de NEM. En effet, comme ces personnes frappées de NEM doivent quitter la Suisse, elles peuvent y être contraintes et être maintenues en détention pour garantir l'exécution du renvoi. La Confédération désigne un canton responsable de l'exécution du renvoi de chaque personne.

D. Le renvoi des « sans papiers » résidant en Suisse depuis longtemps

Ad 68–72: "La notion de « sans-papiers » telle que décrite dans le rapport est imprécise. Dans le contexte suisse, les «sans-papiers» sont des étrangers résidant illégalement en Suisse; ces personnes ne possèdent donc pas d'autorisation de séjour. Le nombre des étrangers en situation irrégulière mentionné dans ledit rapport est imprécis, selon une étude récente menée à la demande de l'Office fédéral des migrations (ODM) ce nombre est actuellement estimé à 90.000 (voir Chiffre 12)".

La solution adoptée par le Conseil fédéral et le parlement ne prévoit pas d'amnistie générale, mais un examen individuel sérieux.

E. Les moyens employés par la police pour renvoyer les étrangers

Ad 76: Afin de remédier à de tels faits (insultes et usage arbitraire de la force), les autorités suisses ont pris des mesures, dont voici quelques exemples:

- une loi fédérale sur les mesures de contrainte policière est en cours d'élaboration et se trouve en phase de consultation;
- la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) a adopté une directive relatives aux rapatriements sous contrainte par voie aérienne le 11 avril 2002 (www.kkjpd.ch);
- chaque année, plusieurs cours de formation pour escortes policières sont donnés en Suisse. Plus de 200 policiers ont été formés à cet effet.

Ad 77: Le principe de proportionnalité est respecté. Lors des cours donnés aux agents d'escorte, ce principe est développé et des directives sont données aux agents pour leur expliquer comment agir en fonction de ce principe lors de rapatriements. La proposition de requérir «*la présence d'un représentant d'une organisation compétente et respectée dans ce domaine*» lors de la procédure d'expulsion paraît problématique, car toute action de police, quelle qu'elle soit, est susceptible de conduire à de telles critiques.

Ad 81: Les services responsables sont parfaitement conscients des problèmes liés à l'utilisation d'appareils à électrochoc. L'admissibilité de leur utilisation fait actuellement l'objet d'une évaluation très sérieuse. Les décisions définitives n'ont pas encore été prises. Quoi qu'il en soit, il appartiendra finalement au Parlement, seul organe législatif compétent, de trancher cette question.

II. LA TRAITE DES ETRES HUMAINS

Ad 89: Il convient de nuancer l'affirmation selon laquelle les mesures ou recommandations énumérées sont contestées. Les éléments suivants le confirment :

- « L'introduction d'une obligation de poursuite pour les autorités » n'est nullement contestée. La traite d'êtres humains est un crime qui selon le code pénal suisse (CP) doit être poursuivi d'office et les nouvelles mesures prises récemment, notamment par l'adoption d'un nouvel article 182 CP vont dans le sens d'un renforcement notable.

- « La nécessité de proposer une assistance à la victime dès sa première audition au lieu de la laisser chercher par elle-même une protection » n'est elle non plus contestée. Bien au contraire: la Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions(LAVI) prévoit qu'à l'occasion de la première audition, les victimes sont informées de leurs droits et des possibilités d'assistance auxquelles elles peuvent recourir. Il n'y a donc pas de réticences à venir en aide aux victimes et à leurs proches.

- « Des appels à des contrôles nettement renforcés contre le travail au noir et à un soutien financier accru des centres pour femmes battues ... ». Là aussi, ces mesures ne sont pas contestées en tant que telles. Si des lacunes peuvent encore être constatées, cela est dû aux ressources limitées de certains cantons et aux priorités que leur budget respectif leur impose de fixer.

Ad 95: S'agissant de la convention citée dans ce paragraphe, il sied de relever que le droit interne en vigueur prévoit déjà une réglementation du séjour des victimes de la traite des êtres

humains. L'ODM a précisé la pratique correspondante dans sa circulaire du 25 août 2004. Cette circulaire est disponible sous le lien suivant: (http://www.weisungen.bfm.admin.ch/rechtsgrundlagen/rechtsquellen/weitere/opfer_menschen_handel/25_08_04_f.asp). Par conséquent, tant le droit en vigueur que le projet de nouvelle loi sur les étrangers remplissent dans le domaine de la migration les exigences de la Convention. Le gouvernement suisse examinera la possibilité de signer cette convention.

IV. RACISME ET XENOPHOBIE

C. Allégations concernant la police

Ad 111-113: La police est bien consciente que parmi les nombreuses opérations policières effectuées tous les jours, 24 heures sur 24, il peut y avoir des bavures. C'est la raison pour laquelle les thèmes comme la xénophobie et le racisme ou la violence policière sont systématiquement pris en compte dans la formation de base et la formation continue des forces de police. Ils sont traités de manière approfondie et avec diligence dans les cours de formation et de perfectionnement destinés à la police cantonale. Dans certains cantons, on fait des efforts particuliers pour mieux préparer les agents de police aux situations difficiles auxquelles ils sont confrontés toujours plus souvent dans l'exercice de leur fonction.

Des recours administratifs et judiciaires peuvent être engagés contre des actes de violence infondés ou discriminatoires de la police. Les victimes de mauvais traitements de la part de la police disposent en effet de plusieurs moyens pour se défendre:

- a) la justice (procédure d'enquête de droit pénal)
- b) l'autorité de surveillance politique de la police
- c) les services de médiation
- d) l'organe de contrôle¹

Il sied enfin de noter qu'en 2003 une formation centralisée a été mise en place sur le plan suisse. Depuis, sont délivrés des certificats nationaux d'aptitude reconnaissant la profession de policier/policière. Il s'agit ici d'une innovation à relever et le "Règlement concernant l'examen professionnel de policier/policière", reconnu par l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (OFFT), prévoit expressément comme branches d'examen obligatoires celle consacrée à l'Éthique policière et aux Droits de l'homme (art. 19 dudit règlement). Ce point précis mérite d'être relevé, car il s'agit là d'une nouvelle étape consacrant l'institutionnalisation de l'enseignement de l'éthique aux futurs représentants des forces de police.

¹ Cf. Art. 38 de la loi sur la police du canton de Genève (Procédure en cas d'allégations de mauvais traitements): une personne choisie par le Conseil d'Etat hors de l'administration est chargée d'examiner les dénonciations, rapports et constats en matière d'allégations de mauvais traitements. Elle procède, le cas échéant, à des enquêtes administratives préalables et donne son avis au chef du département).

V. L'INDEPENDANCE DE LA JUSTICE

A. Le statut du Procureur général de la Confédération

Ad 114-117 : Remarque générale

En ce qui concerne les buts du projet sur la surveillance du Ministère public, tels que décrits dans le rapport, ils donnent lieu à un certain malentendu. Le but du projet n'est pas d'introduire un contrôle renforcé sur cette institution mais de clarifier les compétences de surveillance, actuellement partagées entre le Conseil fédéral, le Département fédéral de justice et police (DFJP) et le Tribunal pénal fédéral. Les bases du contrôle budgétaire comme telles ne seront pas modifiées, ni les modalités de la nomination. Le changement le plus important consisterait en un transfert des compétences de surveillance du Tribunal pénal au DFJP. Cela permettrait une meilleure gestion de la compétence budgétaire par le département et séparerait mieux les voies de recours (qui demeurent inchangées) de la surveillance hiérarchique. La surveillance hiérarchique trop étroite d'un tribunal sur une partie au procès pourrait compromettre l'impartialité de ce tribunal. Pour garantir l'indépendance de la procédure pénale, il est prévu d'interdire explicitement que l'exécutif donne des instructions dans un cas particulier au procureur fédéral. Il convient enfin de mentionner que ce projet législatif respecte la Recommandation du Comité des Ministres à l'intention des Etats membres au sujet du rôle du procureur dans le contexte de la juridiction pénale (Rec[2000] 19 du 6 octobre 2000).

VI. L'INTERNEMENT A VIE POUR LES DELINQUANTS SEXUELS OU VIOLENTS JUGES DANGEREUX ET NON AMENDABLES

Ad 132: L'internement prononcé ultérieurement tel que proposé par le Groupe de travail ne s'analyse pas en une violation du principe *ne bis in idem* puisque cette mesure ne peut être infligée que s'il existe un titre de révision. Les deux dernières phrases de ce paragraphe devraient donc se lire ainsi: *"Il sied de constater que, selon toute vraisemblance, les exigences découlant notamment de l'article 4 du Protocole no. 7 à la CEDH sont respectées."*

Ad 134: Ce paragraphe ne se base pas sur des éléments factuels, mais sur de simples hypothèses non vérifiées.

VII. LA SITUATION DANS LES LIEUX DE DETENTION VISITES

B. La Prison "La Stampa" (Canton de Tessin)

Ad 139 : En attendant l'ouverture de la prison judiciaire, au cours du premier trimestre 2006, les mineurs, pendant le temps bref de leur détention (deux à trois semaines), sont surveillés par des fonctionnaires spécialement formés pour s'occuper des mineurs provisoirement en prison.

IX. LES INSTITUTIONS DE DEFENSE DES DROITS DE L'HOMME

C. Création d'une institution nationale indépendante pour la protection et la promotion des droits de l'homme

Ad 152: En Suisse, la question de savoir s'il est utile de créer une nouvelle institution nationale pour la protection des droits de l'homme a été débattue au cours de ces dernières années. Ainsi, une centaine d'organisations non gouvernementales, de syndicats, d'institutions ecclésiastiques et de personnalités ont demandé en juillet 2001 la création d'une telle commission. Le 10 décembre 2001, une initiative parlementaire visant à créer une commission fédérale des droits de l'homme a été déposée.

La Commission de politique extérieure du Conseil des Etats a demandé au plénum de ne pas donner suite à l'initiative. Cependant, elle a proposé de transmettre un postulat réclamant un rapport du Conseil fédéral sur ce sujet. Le projet d'initiative a donc été retiré et le Conseil des Etats a transmis le postulat au Conseil national. Mais ce dernier à la demande de sa Commission de politique extérieure, a décidé le 19 juin 2003, par 101 voix contre 74, de donner suite à l'initiative parlementaire. La Commission des institutions politiques décidera le 24/25 juin 2005 si elle veut élaborer un projet de loi ou classer l'initiative parlementaire.

Le Conseil fédéral a chargé le DFAE de préparer le rapport demandé par le postulat du Conseil des Etats. Actuellement, le DFAE rédige le rapport à l'attention du Conseil fédéral.

Ad Observations finales et recommandations

Le gouvernement suisse remercie le Commissaire de ses observations finales et de ses recommandations. Il en a pris acte et en tiendra compte, dans toute la mesure du possible, à la lumière des observations formulées ci-dessus. Il assure le Commissaire qu'il transmettra le rapport aux membres du Parlement ainsi qu'aux services concernés de la Confédération et des cantons.