

06.105

## Message

**relatif à un projet d'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants**

du 8 décembre 2006

---

Madame la Présidente,  
Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous demandant de l'approuver, un projet d'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

8 décembre 2006

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Moritz Leuenberger  
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

---

## Condensé

*Le Protocole facultatif se rapportant à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants vient d'une initiative du Genevois Jean-Jacques Gautier. La Suisse a très activement participé à l'élaboration de ce texte, qui a été adopté le 18 décembre 2002 par l'Assemblée générale des Nations Unies.*

*Le Protocole facultatif poursuit le même but que la Convention européenne du 26 novembre 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (RS 0.106): contribuer à la prévention de la torture par un système de visites. Mais, à la différence du modèle européen, il repose sur deux piliers: un mécanisme international, le Sous-Comité pour la prévention de la torture – sous-comité du Comité contre la torture institué par la Convention des Nations unies –, et le ou les «mécanismes nationaux de prévention» que devront mettre en place les Etats parties.*

*La Suisse a signé le Protocole facultatif le 25 juin 2004, après avoir consulté les cantons. Le 23 septembre 2005, le Conseil fédéral a habilité le Département fédéral de justice et police à ouvrir une procédure de consultation relative à la ratification du Protocole et à la législation de mise en œuvre sur le plan national. Tous les cantons, tous les partis politiques sauf un et une grande majorité des autres participants à la consultation ont approuvé la ratification du Protocole facultatif et sa prompte mise en œuvre au niveau national.*

*Le Conseil fédéral propose, en accord avec les cantons, de créer une commission fédérale de prévention de la torture en fait de «mécanisme national de prévention». Des solutions décentralisées ont été rejetées après un examen attentif. La commission se composera de douze membres nommés pour quatre ans. Ses tâches et ses compétences sont largement déterminées par les dispositions du Protocole facultatif. Elle aura notamment un droit inconditionnel de visiter tous les lieux, y compris leurs installations et équipements, où pourraient se trouver des personnes privées de liberté.*

*Le Protocole facultatif est entré en vigueur le 22 juin 2006, après la 20<sup>e</sup> ratification. Le 24 octobre 2006, 28 Etats l'avaient ratifié et 54 l'avaient signé.*

## Table des matières

<b>Condensé</b>	<b>262</b>
<b>1 Partie générale</b>	<b>264</b>
1.1 Introduction	264
1.2 Le contexte normatif international	264
1.3 La position de la Suisse vis-à-vis du Protocole facultatif	265
1.3.1 Position du Conseil fédéral	265
1.3.2 Procédure de consultation	265
1.4 L'essentiel du Protocole facultatif et de la loi fédérale sur la commission de prévention de la torture	266
1.4.1 Le Protocole facultatif	266
1.4.2 La loi fédérale sur la commission de prévention de la torture	267
<b>2 Commentaire détaillé du Protocole facultatif et de la loi</b>	<b>267</b>
2.1 Le Protocole facultatif	267
2.2 La loi fédérale sur la commission de prévention de la torture	270
<b>3 Conséquences</b>	<b>273</b>
3.1 Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes	273
3.2 Conséquences financières	273
<b>4 Programme de la législation</b>	<b>274</b>
<b>5 Constitutionnalité</b>	<b>274</b>
<b>Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (<i>Projet</i>)</b>	<b>277</b>
<b>Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants</b>	<b>283</b>

# Message

## 1 **Partie générale**

### 1.1 **Introduction**

Le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Protocole facultatif) a son origine dans une initiative du Genevois Jean-Jacques Gautier, fondateur du «Comité contre la torture» (aujourd'hui «Association pour la prévention de la torture», APT). Jean-Jacques Gautier voulait éradiquer la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, à un niveau universel, au moyen d'un instrument international efficace. Les travaux ont été entrepris en 1992 dans le cadre des Nations unies. Si les travaux au Comité des droits de l'homme ont été temporairement paralysés, jusqu'en 2001, en raison de divergences sur la création d'un mécanisme de surveillance, un compromis a été trouvé en janvier 2002. Le système du Protocole facultatif repose sur deux piliers: d'une part un mécanisme international, le Sous-Comité pour la prévention de la torture – sous-comité du Comité contre la torture institué par la Convention des Nations unies –, d'autre part le ou les «mécanismes nationaux de prévention» que devront mettre en place les Etats. L'Assemblée générale des Nations unies a adopté le Protocole facultatif le 18 décembre 2002 par 127 voix contre 4 (Etats-Unis, Iles Marshall, Niger, Palaos) et 42 abstentions. Il est entré en vigueur le 22 juin 2006, après la 20<sup>e</sup> ratification. Le 24 octobre 2006, 28 Etats l'avaient ratifié et 54 l'avaient signé.

### 1.2 **Le contexte normatif international**

La Suisse a déjà ratifié deux conventions internationales consacrées spécifiquement à la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

La Convention européenne du 26 novembre 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (RS 0.106) n'est ouverte qu'aux Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle est entrée en vigueur pour la Suisse le 1<sup>er</sup> février 1989. Cet instrument régional a institué le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), qui examine le traitement des personnes privées de liberté par des visites régulières et, si nécessaire, impromptues. Après chaque visite, le CPT établit un rapport sur ses observations et émet des recommandations. La Convention européenne présente de grandes similitudes avec le Protocole facultatif, sans prescrire toutefois la mise en place d'un mécanisme national de prévention. Néanmoins, le CPT a souligné à plusieurs reprises que la création de mécanismes nationaux de prévention représenterait un élément essentiel de la protection des personnes privées de liberté (cf. rapport relatif à la visite effectuée en Suisse du 5 au 15 février 2001, § 39 [CPT/Inf (2002) 4]).

La Convention des Nations Unies de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT; RS 0.105), entrée en vigueur pour la Suisse le 26 juin 1987, impose aux Etats parties de faire régulièrement rap-

port au Comité contre la torture, institué par cette convention, sur les mesures qu'ils ont prises pour donner effet à leurs engagements en vertu de la CAT. Chaque Etat partie peut en outre reconnaître la compétence du Comité contre la torture pour recevoir des communications dans lesquelles un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre de la CAT (art. 21 et 22 CAT). Celle-ci est donc un instrument permettant de sanctionner après coup la violation d'une disposition. La CAT, au contraire de la Convention européenne, ne prévoit pas de mécanisme de visites. C'est cette lacune que vise à combler le Protocole facultatif.

### **1.3 La position de la Suisse vis-à-vis du Protocole facultatif**

#### **1.3.1 Position du Conseil fédéral**

Bien qu'elle n'ait alors pas encore été membre des Nations unies, la Suisse a été un des moteurs de l'élaboration et de l'adoption du Protocole facultatif. Elle l'a signé le 25 juin 2004, après une consultation des cantons. Sa crédibilité face à la communauté internationale passe par une ratification et une mise en œuvre au plan national aussi rapides que possible. Elle exprimera ainsi sa solidarité dans la lutte contre la torture dans le monde.

#### **1.3.2 Procédure de consultation**

Par une décision du 23 septembre 2005, le Conseil fédéral a autorisé le Département fédéral de justice et police (DFJP) à mener une procédure de consultation relative à la ratification du Protocole facultatif et à la législation d'exécution. Le DFJP a donc invité les cantons, les partis représentés à l'Assemblée fédérale et les associations et organisations intéressées à prendre position avant la fin 2005.

Sur 63 destinataires, 56 ont répondu: 26 cantons, 8 partis politiques dont l'ensemble des partis gouvernementaux et 22 organisations. Deux des organisations ont expressément renoncé à se prononcer sur le fond.

La ratification du Protocole facultatif a été approuvée par une large majorité des destinataires (26 cantons, 7 partis politiques, 14 organisations), mais rejetée par quelques-uns (UDC, CP, CVAM, Union patronale suisse et USAM). Quatre cantons, 6 partis et 7 organisations plaident pour une prompte ratification. La législation de mise en œuvre proposée a été fondamentalement bien accueillie par les cantons, 7 partis et 14 organisations, notamment la proposition de créer une commission fédérale, la commission de prévention de la torture (commission), comme mécanisme national de prévention. Quelques-uns ont demandé que la Suisse applique le Protocole facultatif de manière exemplaire. Les opposants à la ratification exigent, quant à eux, que l'éventuelle mise en œuvre soit réduite à un minimum. Plusieurs participants à la consultation ont demandé que la loi reprenne des dispositions du Protocole facultatif autres que celles qui étaient mentionnées dans l'avant-projet<sup>1</sup>, en particulier les normes concernant la coopération entre le mécanisme national de

<sup>1</sup> [http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/themen/sicherheit/gesetzgebung/folter\\_\\_uno\\_.html](http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/themen/sicherheit/gesetzgebung/folter__uno_.html)

prévention et le Sous-Comité pour la prévention de la torture et la réglementation des mesures subséquentes que doivent prendre les autorités. Les questions de l'indemnisation des membres de la commission et de l'opportunité de doter la commission d'un secrétariat permanent ont été soulevées par certains participants.

## **1.4 L'essentiel du Protocole facultatif et de la loi fédérale sur la commission de prévention de la torture**

### **1.4.1 Le Protocole facultatif**

Le Protocole facultatif a pour vocation de contribuer à empêcher la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. L'adoption de cet instrument représente la création d'un système universel de prévention de la torture. Il comporte un volet international et un volet national: les Etats parties s'engagent d'une part à autoriser sans restriction les visites et les contrôles d'une instance internationale en la matière et d'autre part à mettre en place un ou plusieurs organes nationaux de prévention de la torture.

Le *Sous-Comité pour la prévention de la torture* opère sur le plan international. Il se compose de dix membres (plus tard 25), indépendants et impartiaux, élus pour quatre ans par les Etats parties. Il peut effectuer des visites dans tous lieux placés sous la juridiction ou le contrôle de ces derniers et où se trouvent ou pourraient se trouver des personnes privées de liberté. Il doit établir un programme de visites régulières dans les Etats parties. Le Protocole facultatif ne donne aucune indication sur la fréquence de ces visites. Il fixe par contre une série d'obligations pour les Etats afin de faciliter le travail du Sous-Comité. Après sa visite, celui-ci communique ses recommandations et observations à titre confidentiel à l'Etat partie et, le cas échéant, à l'organisme national. Il peut aussi offrir avis et assistance aux Etats parties en vue de la mise en place des mécanismes nationaux de prévention.

Les Etats sont tenus de mettre en place un ou plusieurs mécanismes nationaux de prévention dans l'année qui suit la ratification du Protocole facultatif (art. 17). Ce délai peut être porté à cinq ans au maximum (art. 24). Les compétences des mécanismes nationaux de prévention sont similaires à celles du Sous-Comité. Ils peuvent avoir des contacts avec ce dernier, lui fournir des renseignements et le rencontrer. Les Etats parties s'engagent à publier et à diffuser leurs rapports annuels (art. 23). Le Protocole facultatif ne dit rien de l'ampleur des mécanismes nationaux de prévention. Il oblige simplement les Etats parties à garantir qu'ils puissent fonctionner sans interférence des autorités et que leur personnel soit indépendant et dispose des compétences et des connaissances professionnelles requises. A cette fin, les Etats parties s'engagent à libérer les ressources nécessaires au fonctionnement des mécanismes nationaux de prévention, dont ceux-ci doivent pouvoir disposer en toute indépendance. En outre, les Etats parties doivent s'efforcer d'assurer l'équilibre entre les sexes et une représentation adéquate des groupes ethniques et minoritaires du pays au sein desdits mécanismes. Enfin, lorsqu'ils mettent en place les mécanismes nationaux de prévention, ils doivent tenir compte des Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme (art. 18).

Le Protocole facultatif enjoint en outre au Sous-Comité et aux organes établis en vertu de conventions régionales de se consulter et de coopérer afin d'éviter les doubles emplois (art. 31). La même obligation s'applique aux relations avec les mécanismes nationaux de prévention (cf. art. 11, let. c, et 20. let. f). Le CPT a souligné explicitement l'importance de cette coopération dans son 13<sup>e</sup> rapport d'activités (CPT/Inf [2003] 35, § 21 s.). Il est à présumer que le Sous-Comité, le CPT et la commission suisse auront des contacts pour coordonner au mieux leurs activités. Le CPT expose des modalités de coopération, propres à économiser des ressources, dans son 16<sup>e</sup> rapport d'activités (CPT/Inf [2006] 35, Préface).

#### **1.4.2 La loi fédérale sur la commission de prévention de la torture**

Le Conseil fédéral estime qu'il ne serait pas indiqué de faire usage de la possibilité de prolonger le délai de mise en œuvre du Protocole facultatif au niveau national. Il convient au contraire de mener de front l'approbation et la ratification du Protocole facultatif et sa mise en œuvre en Suisse.

La loi fédérale sur la commission de prévention de la torture institue un organisme unique comme mécanisme national de prévention. Après avoir examiné attentivement l'option de mécanismes décentralisés, le Conseil fédéral s'est décidé pour une solution fédérale, approuvée presque à l'unanimité lors de la consultation. Outre des économies et des gains d'efficacité, cette solution permet l'adoption et l'application de méthodes et de critères d'examen uniformes à l'échelle de la Suisse, ce qui est particulièrement bienvenu dans ce domaine.

La commission satisfait aux exigences du Protocole facultatif pour ce qui est de l'indépendance, de l'autonomie et des compétences. La Confédération assumera son financement. La commission comportera douze membres, élus par le Conseil fédéral tous les quatre ans. Cette taille lui permettra de se constituer en délégations pour effectuer 20 à 30 visites par an. Vu les possibilités de recours en cas d'abus, le Conseil fédéral ne juge pas nécessaire de faire de la commission un organisme chargé d'exercer un contrôle total, comme quelques participants à la consultation l'ont demandé.

## **2 Commentaire détaillé du Protocole facultatif et de la loi**

### **2.1 Le Protocole facultatif**

#### **Première partie: Principes généraux (art. 1 à 4)**

L'art. 1 instaure un système de visites à titre d'instrument de prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ces visites, ainsi que les autres tâches fixées par le Protocole facultatif, relèvent du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, prévu à l'art. 2. Le Sous-Comité s'inspire dans ses travaux des buts et principes de la Charte des Nations Unies (RS 0.120) et des normes universelles relatives au traitement des personnes privées de liberté. L'art. 3 précise que chaque Etat partie doit mettre en place un ou plusieurs mécanismes nationaux de prévention.

L'art. 4 oblige les Etats parties à autoriser au Sous-Comité et à ses pendants nationaux l'accès sans restriction à tous les lieux où pourraient se trouver des personnes privées de liberté. L'al. 2 de cet article donne une définition de la privation de liberté.

### **Deuxième partie: Sous-Comité de la prévention (art. 5 à 10)**

Cette partie du Protocole facultatif règle la composition du Sous-Comité ainsi que le statut, l'élection et la durée de fonction de ses membres. Composé initialement de dix membres, le Sous-Comité verra leur nombre porté à 25 lorsque 50 Etats auront ratifié le Protocole. Les membres doivent être indépendants, impartiaux et suffisamment qualifiés sur les plans professionnel et personnel. Le Sous-comité doit en outre être composé de manière représentative; en particulier, il ne peut comprendre plus d'un ressortissant d'un même Etat (art. 5). Les membres sont élus par l'Assemblée des Etats parties. Chacun de ces derniers peut présenter deux candidats, dont au moins un doit être un de ses ressortissants (art. 6). L'art. 7 règle le déroulement des élections, qui ont lieu tous les deux ans. Une règle de conflit spéciale traite du cas où deux candidats de la même nationalité ont obtenu la majorité requise. En cas de vacance d'un siège, l'Etat qui a désigné le membre manquant peut proposer une personne adéquate qui siègera jusqu'à la réunion suivante des Etats parties. Cette proposition est considérée comme acceptée si la majorité des Etats parties n'émet pas d'opinion défavorable dans un délai de six semaines à compter du moment où ils ont été informés par le depositaire (art. 8). Les membres du Sous-Comité sont élus pour quatre ans et ne peuvent être réélus qu'une fois (art. 9). Après la première élection du Sous-Comité, les cinq membres dont le mandat prendra fin au bout de deux ans sont tirés au sort, conformément à l'art. 9, al. 3. Ce système vise à assurer une rotation. L'art. 10 règle l'organisation interne, la convocation et le mécanisme de décision du Sous-Comité.

### **Troisième partie: Mandat du Sous-Comité de la prévention (art. 11 à 16)**

L'art. 11 énumère les tâches du Sous-Comité. Celui-ci visite lui-même les lieux où pourraient se trouver des personnes privées de liberté. Pour le reste, ses tâches visent à assurer un fonctionnement optimal des mécanismes nationaux de prévention. Il conseille et assiste les Etats parties en vue de la mise en place de ces mécanismes, ce qui inclut des recommandations visant à améliorer la capacité de fonctionnement de ces derniers. Il entretient avec les mécanismes nationaux de prévention des contacts directs, confidentiels s'il y a lieu, leur prodigant aussi à ce titre des recommandations et des avis en vue de l'amélioration de la protection des personnes privées de liberté. Le Sous-Comité est de plus chargé de coopérer avec tous les organismes actifs dans le domaine de la prévention de la torture.

Les autres dispositions de la troisième partie visent à permettre au Sous-Comité de remplir effectivement son mandat. Ainsi, les Etats parties doivent, hormis quelques exceptions bien circonscrites, lui accorder un accès sans restriction aux lieux de détention, lui communiquer tous les renseignements qu'il juge pertinents, lui donner la possibilité de s'entretenir en privé avec toute personne dont il pense qu'elle pourrait fournir des renseignements pertinents et, enfin, examiner ses recommandations et discuter avec lui des possibilités de mise en œuvre (art. 12 et 14). La protection absolue contre les sanctions à l'encontre de personnes ou organisations ayant informé le Sous-Comité (art. 15) assure également que ce dernier puisse remplir efficacement son mandat. L'art. 13 prévoit un programme de visites, règle les modalités

de ces visites et la possibilité de visites subséquentes. L'art. 16 traite de la publicité de l'activité du Sous-Comité: ses recommandations et observations sont confidentielles; son rapport par contre, ainsi que les observations de l'Etat partie intéressé, sont publiés si ce dernier le demande. La publication de données personnelles ne peut avoir lieu sans le consentement exprès de la personne concernée. Si l'Etat partie refuse une coopération constructive, le Comité contre la torture peut faire une déclaration publique ou publier son rapport, à la demande du Sous-Comité. Quant au rapport annuel d'activités à l'intention du Comité contre la torture, il est dans tous les cas public.

#### **Quatrième partie: Mécanismes nationaux de prévention (art. 17 à 23)**

Les exigences relatives à la forme que doivent prendre les mécanismes nationaux de prévention sont minimales et formulées de manière ouverte. Les Etats parties peuvent donc mettre en place ce complément indispensable au Sous-Comité de la manière la plus appropriée aux circonstances nationales. Par principe, chaque Etat partie crée un ou plusieurs mécanismes nationaux de prévention dans l'année qui suit l'entrée en vigueur du Protocole facultatif ou sa ratification (art. 17; pour la possibilité d'ajourner la mise en œuvre, v. le commentaire de la cinquième partie). Selon l'art. 18, les mécanismes nationaux de prévention doivent jouir d'une indépendance fonctionnelle, être dotés d'un personnel indépendant et compétent et disposer de ressources suffisantes. Les Etats parties doivent en outre tenir compte des Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme. Les compétences minimales des mécanismes nationaux de prévention (art. 19), les obligations des Etats parties envers eux (art. 20 et 22), la protection des personnes et organisations leur ayant communiqué des renseignements et la protection des données personnelles (art. 21) correspondent aux règles applicables au Sous-Comité (v. le commentaire de la troisième partie). Une différence notable réside toutefois dans le fait que le libre accès des mécanismes nationaux de prévention à tous les lieux de détention ne souffre aucune restriction. En outre, ils ont expressément le droit de prendre position sur la législation en vigueur et les projets législatifs de loi. L'art. 23 enjoint aux Etats parties de publier et de diffuser leur rapport annuel.

#### **Cinquième partie: Déclaration (art. 24)**

Le Protocole facultatif peut aussi être ratifié par des Etats qui n'en ont pas encore mis en œuvre tous les points au moment de la ratification. Ils ont alors la possibilité de prolonger à trois ans le délai de mise en œuvre des troisième et quatrième parties du Protocole; une simple déclaration de leur part suffit. Le Comité contre la torture peut prolonger encore ce délai de deux ans sur demande motivée de l'Etat concerné.

#### **Sixième partie: Dispositions financières (art. 25 et 26)**

Les dépenses résultant des travaux du Sous-Comité sont prises en charge par les Nations Unies. Le Secrétaire général de l'ONU doit veiller à mettre à la disposition du Sous-Comité des ressources suffisantes (art. 25). Les mesures de prévention sont en partie financées par un fonds spécial créé à cet effet, qui peut être alimenté par des contributions volontaires (art. 26).

## **Septième partie: Dispositions finales** (art. 27 à 37)

Les art. 27 à 37, de caractère technique, règlent, sur le modèle d'autres conventions, les détails tels que l'adhésion au Protocole (art. 27), l'entrée en vigueur (art. 28), la dénonciation (art. 33), les amendements (art. 34) et les privilèges et immunités des membres du Sous-Comité (art. 35 et 36). Dans le cas de la Suisse, le Protocole facultatif entrerait en vigueur le 30<sup>e</sup> jour après le dépôt de l'instrument de ratification.

L'art. 30 énonce qu'il ne sera admis aucune réserve au Protocole facultatif. Aux termes de l'art. 31, le Sous-Comité et les organes établis en vertu de conventions régionales, par exemple le CPT, doivent éviter les doubles emplois; cela vaut également en relation avec les mécanismes nationaux de prévention en vertu de l'art. 11, let. c.

### **2.2 La loi fédérale sur la commission de prévention de la torture**

#### *Art. 1*            **Objet**

Cette disposition est identique à celle de l'art. 1 de l'avant-projet, qui a largement été approuvé en consultation. L'al. 1 nomme le mécanisme national de prévention, l'al. 2 décrit son mandat. La solution fédérale n'empêchera pas les cantons de créer, à l'instar du Tessin et de Genève, des commissions parlementaires chargées de visiter certains lieux de privation de liberté. Ces commissions n'auront toutefois pas le statut de mécanisme national de prévention.

#### *Art. 2*            **Tâches**

Cette disposition décrit les tâches confiées à la commission par le Protocole facultatif. Elle s'inspire de l'art. 2 de l'avant-projet, qui avait fait l'objet de quelques remarques ponctuelles. En vertu de la let. a, modifiée rédactionnellement, la commission doit examiner la situation des personnes privées de liberté par des contrôles périodiques sur place. Elle peut formuler à l'intention des autorités compétentes des recommandations touchant de manière générale le traitement et la situation de ces personnes (let. b). Il ressort de la let. c qu'elle doit être associée aux travaux législatifs dans son domaine de compétence. La let. d prévoit qu'elle élabore un rapport d'activités accessible au public; l'obligation de publier et de diffuser ce rapport est toutefois confiée au Conseil fédéral (art. 9, al. 1), en accord avec le texte du Protocole. La let. e, nouvelle, énonce expressément le droit et le devoir de la commission de coordonner ses activités et de coopérer avec le Sous-Comité et le CPT, conformément au Protocole facultatif.

#### *Art. 3*            **Privation de liberté**

Cette disposition a été retravaillée sur le plan rédactionnel après la consultation. Elle est identique, sur le fond, à la définition légale de la privation de liberté de l'art. 4, al. 2, du Protocole facultatif. Cette dernière recouvre toutes les formes de détention en relation avec des procédures pénales, civiles et administratives, y compris la privation de liberté dans des postes de police, des prisons, des centres pour mineurs,

des établissements de détention administrative, des centres de détention pour requérants d'asile et des établissements psychiatriques.

#### *Art. 4* Statut

L'al. 1 instaure l'indépendance fonctionnelle, l'al. 2 l'indépendance personnelle de la commission.

#### *Art. 5* Composition

Aux termes de l'al. 1, la commission compte douze membres. Au vu du programme de visites envisagé (v. ch. 1.4.2), plusieurs participants à la procédure de consultation ont prôné de l'étoffer. Cependant, cela n'est pas justifié puisque la commission ne sera pas appelée à exercer un contrôle total.

L'al. 2 prévoit une composition interdisciplinaire. Au cours de la consultation, certains ont demandé que d'autres professions soient représentées, d'autres ont voulu en exclure. Le désir a également été exprimé que l'expérience des membres soit mise au premier plan. La nouvelle formulation en tient compte. Par contre, il ne serait pas approprié d'exclure les représentants de certaines professions tels que les anciens responsables d'établissements de détention et de se priver de leur compétence professionnelle et de leur expérience.

L'al. 3 traduit l'exigence d'une représentation équilibrée des deux sexes et des diverses régions linguistiques. Contrairement à ce qu'ont avancé (et critiqué) certains participants à la consultation, le Protocole facultatif ne requiert pas la parité des sexes.

#### *Art. 6* Droit de proposition, nomination et durée de la fonction

Cette disposition correspond à l'art. 6 de l'avant-projet. Le Conseil fédéral nommera les membres de la commission sur proposition du DFJP et du Département fédéral des affaires étrangères (al. 1). Les organisations non gouvernementales pourront s'adresser à ces deux départements pour proposer des candidats (al. 2). Les départements feront usage de leur propre marge d'appréciation pour évaluer les candidatures. Le renouvellement de la commission devrait avoir lieu de manière échelonnée pour assurer la continuité. Vu la taille comparativement petite de la Suisse, il ne serait pas indiqué de n'autoriser qu'une réélection, comme c'est le cas pour le Sous-Comité.

#### *Art. 7* Constitution et fonctionnement

Cette disposition, qui correspond à l'art. 7 de l'avant-projet, concrétise l'indépendance de la commission. Cette indépendance inclut le droit de cette dernière de se constituer elle-même (al. 1; sous réserve de la nomination du premier président par le Conseil fédéral [art. 13]). Fixer en toute autonomie son organisation et ses méthodes de travail (al. 2) permet à la commission de rechercher toujours le moyen le plus efficace d'accomplir ses tâches. L'al. 3 assure l'autonomie de la commission dans les cas où celle-ci a besoin de compétences matérielles ou linguistiques supplémentaires. Il est indiqué, à cet effet, que les honoraires des experts et des interprètes soient imputés sur son compte et non sur celui des établissements visités.

Plusieurs participants à la consultation jugent trop optimiste l'évaluation du temps qu'il faudra consacrer aux visites. Le Conseil fédéral ne partage pas cette opinion. Quatre cantons, quatre partis et dix organisations ont demandé la création d'un secrétariat permanent, financé par les pouvoirs publics. Non seulement le Protocole facultatif ne l'exige pas, mais le Conseil fédéral ne l'estime pas nécessaire à l'accomplissement des tâches de la commission.

#### *Art. 8*            Compétences de la commission

Cette disposition correspond sur le fond à l'art. 8 de l'avant-projet. Des modifications rédactionnelles lui ont été apportées à la lumière des suggestions émises lors de la consultation. L'al. 1 met désormais l'accent sur le droit qu'a la commission d'accéder à toutes les informations qu'elle considère comme nécessaires pour accomplir ses fonctions. Le droit d'accéder à tous les lieux de privation de liberté figure à l'al. 2; le nouveau texte précise expressément que la commission peut effectuer des visites sans préavis. Il n'est pas nécessaire de régler à l'échelon de la loi les modalités du droit d'accès de la commission aux établissements de privation de liberté. Le droit de s'entretenir sans témoins avec des personnes privées de liberté ou des personnes susceptibles de lui fournir des renseignements dont elle a besoin (al. 3) découle de la nature de sa tâche et correspond en outre aux exigences du Protocole facultatif. Il n'est pas nécessaire à ce propos d'inscrire dans la loi la protection absolue dont les informateurs de la commission ou du Sous-Comité doivent jouir face à toute sanction. Les règles prévues aux art. 15 et 21, al. 1, du Protocole facultatif sont considérées comme suffisantes.

#### *Art. 9*            Devoirs des autorités

Cette disposition est nouvelle. L'avant-projet confiait la publication et la diffusion de son rapport d'activités à la commission (art. 2, let. d), alors que cette tâche revient aux Etats parties selon l'art. 23 du Protocole facultatif. Le présent projet en charge donc le Conseil fédéral (al. 1). A la demande de plusieurs participants à la consultation et conformément à l'art. 22 du Protocole facultatif, l'al. 2 enjoint aux autorités compétentes d'examiner les recommandations de la commission et de discuter avec elle des possibilités de les mettre en œuvre.

#### *Art. 10*           Protection des données

Cette disposition correspond à l'art. 9 de l'avant-projet, qui n'a pratiquement pas suscité de remarques. L'al. 1 décrit à quelles conditions la commission peut traiter des données personnelles. Elle peut aussi traiter des données sensibles si celles-ci se rapportent à la situation de la personne privée de liberté et qu'elle en a besoin pour accomplir ses tâches. L'al. 2 correspond à l'art. 21, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, du Protocole facultatif.

#### *Art. 11*           Secret de fonction et secret professionnel

Cette disposition correspond à l'art. 10 de l'avant-projet, qui n'a pas été critiqué sur le principe. L'al. 1 précise que les membres de la commission et les personnes aux services desquelles elle recourt sont soumis au secret de fonction au sens de l'art. 320 du code pénal (CP; RS 311.0). Quant à l'applicabilité de l'art. 321 CP aux membres de la commission et à ces personnes en leur qualité de détenteurs de

secrets professionnels, elle se détermine uniquement à la lumière dudit article. L'al. 2 définit qui a la compétence de les délier de ces deux types de secret (au sens des art. 320, ch. 2, et 321, ch. 2, CP).

#### *Art. 12*            Financement

L'al. 1, qui règle le financement de la commission par la Confédération, a été complété par rapport à la version de l'avant-projet (art. 11). Pour des raisons de transparence, il souligne désormais le droit de la commission à disposer des ressources nécessaires à l'accomplissement de ses tâches, comme le prévoit l'art. 18, al. 3, du Protocole facultatif. Cette précision n'a pas de conséquences sur le fond. Par contre, déterminer dans la loi le volume du budget, comme certains l'ont demandé lors de la consultation, va au-delà de ce qu'exige le Protocole facultatif. Naturellement, la disposition n'exclut pas que les cantons fournissent une contribution financière à la commission.

Les al. 2 et 3 correspondent à l'art. 6, al. 4, de l'avant-projet. Cette disposition a fait l'objet d'une controverse lors de la consultation. Neuf cantons, trois partis politiques et quatorze autres participants ont demandé que les membres de la commission aient de toute façon droit à une indemnisation. Le Conseil fédéral tiendra compte de cette remarque en prévoyant une indemnité journalière en faveur des membres de la commission dans la mesure où ils ne seront pas déjà pleinement rémunérés en tant qu'employés d'une administration publique.

#### *Art. 13*            Disposition transitoire

Cette disposition correspond à l'art. 12 de l'avant-projet. Trois participants à la consultation ont vu dans la compétence donnée au Conseil fédéral de désigner le premier président une atteinte à l'indépendance de la commission. On peut objecter à cela que la personne d'un premier président contribue souvent considérablement au succès d'une nouvelle institution.

### **3**                    **Conséquences**

#### **3.1**                 **Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes**

Le Protocole facultatif ne crée pas de nouvelles obligations de droit matériel. La Confédération et les cantons seront cependant tenus d'accorder au mécanisme national de prévention un accès sans restriction à tous les lieux dans lesquels pourraient se trouver des personnes privées de liberté.

#### **3.2**                 **Conséquences financières**

L'activité du Sous-Comité est financée par le budget ordinaire des Nations unies, si bien que la ratification du Protocole facultatif n'induit pas de nouveaux engagements financiers.

Les membres de la commission ont droit au remboursement de leurs frais (art. 12, al. 2, du projet de loi). En comptant environ 30 visites par an, le Conseil fédéral estime les coûts annuels à prévoir à 184 000 francs au maximum, dont 72 000 francs de frais de voyage et de séjour, 25 000 francs d'honoraires d'experts et d'interprètes et 15 000 francs pour la publication du rapport annuel. Les indemnités journalières prévues pour les membres de la commission qui ne sont pas déjà pleinement rémunérés en tant qu'employés d'une administration publique se monteront au plus à 72 000 francs (base de calcul: environ 20 jours de travail par membre de la commission, avec une indemnité de 300 fr. par jour, tous les membres ayant droit à l'indemnité). Le coût de la commission sera supporté à égalité par le DFJP et le Département fédéral des affaires étrangères, qui compenseront ces dépenses par des économies sur d'autres postes de leur budget et de leur plan financier.

#### **4 Programme de la législation**

Le présent projet est annoncé dans le programme de la législation (FF 2004 1035) et dans les Objectifs 2006 du Conseil fédéral. Il s'accorde avec l'objectif permanent du Conseil fédéral de promouvoir le respect des droits de l'homme à l'échelon international (art. 54, al. 2, de la Constitution [Cst.; RS 101]).

#### **5 Constitutionnalité**

Aux termes de l'art. 54 Cst., la Confédération dispose, dans le domaine des affaires étrangères, d'une compétence générale qui l'habilite à conclure des traités internationaux. Les instruments conclus sur cette base sont contraignants pour la Confédération, et seule cette dernière répond d'éventuelles violations de leurs clauses sur le plan international. Sur le plan intérieur, en revanche, leurs dispositions sont contraignantes et pour la Confédération et pour les cantons. Se fondant sur l'art. 49, al. 2, Cst., la Confédération doit veiller à ce que les cantons les respectent et les appliquent. Il est à noter que la conclusion d'un traité n'a pas d'incidences sur la répartition des compétences telle qu'elle est fixée par la Constitution. L'exécution de ces actes sur le plan national incombe à l'échelon étatique compétent en vertu de cette dernière.

En ratifiant le Protocole facultatif, la Suisse s'engagera à mettre en place un mécanisme national chargé de visiter les lieux de privation de liberté. L'organisme créé à cette fin devra pouvoir accéder sans restriction à tous ces lieux, à toutes les personnes privées de liberté et à toutes les informations qui s'y rapportent. Il examinera le traitement des personnes privées de liberté en regard des engagements internationaux de la Suisse. En outre, il soumettra aux services étatiques compétents des recommandations et des propositions relatives à l'amélioration de la situation de ces personnes et à la législation pertinente (existante ou en préparation). Il s'agit d'un mécanisme qui sert uniquement la surveillance, sans possibilité d'intervention directe et contraignante quant aux modalités de l'exécution des mesures privatives de liberté, qui sont pour l'essentiel du ressort des cantons. Le Protocole facultatif ne déploie donc pas d'effets directs sur l'exécution des mesures privatives de liberté. Le contrôle de l'exécution d'engagements internationaux relève par contre de la compétence générale de la Confédération en matière de politique extérieure.

Selon l'art. 164, al. 1, Cst., toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Cette catégorie inclut en particulier les dispositions fondamentales relatives aux tâches et aux prestations de la Confédération (art. 164, al. 1, let. e, Cst.) et à l'organisation et à la procédure des autorités fédérales (art. 164, al. 1, let. g, Cst.). Lors de la mise en œuvre du Protocole facultatif au niveau national, il faudra régler principalement les points suivants: la mise en place du mécanisme national de prévention, ses compétences et ses tâches, les dispositions visant à garantir son indépendance, l'organe de nomination, le financement de ce mécanisme et la confidentialité des informations qu'il recueille. Ce sont là des dispositions importantes au sens de l'art. 164, al. 1, Cst., qui doivent donc être édictées sous la forme d'une loi fédérale, indépendamment du fait que plusieurs dispositions du Protocole facultatif sont suffisamment précises pour être directement applicables.

La conclusion de traités internationaux relève de la compétence de la Confédération selon l'art. 54, al. 1, Cst. L'art. 141, al. 1, let. d, Cst. prévoit que les traités internationaux sont sujets au référendum s'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, qu'ils prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou qu'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Le Protocole facultatif requérant pour sa mise en œuvre une loi fédérale, l'arrêté d'approbation est sujet au référendum en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. L'Assemblée fédérale peut, aux termes de l'art. 141, al. 2, Cst., intégrer dans l'arrêté d'approbation les modifications de loi liées à la mise en œuvre du Protocole. C'est pourquoi nous avons inclus dans l'arrêté la loi fédérale sur la commission de prévention de la torture.

