



Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

Distr. générale
14 mars 2019

Original : français
Anglais, espagnol et français
seulement

Comité des disparitions forcées

Rapport soumis par la Suisse en application du paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention, attendu en 2019*, **

[Date de réception: 21 décembre 2018]

* La version originale du présent document n'a pas été revue par les services d'édition.
** Les annexes au présent rapport peuvent être consultées sur le site Web du Comité.



Table des matières

	<i>Page</i>
Liste des abréviations	3
Introduction	6
Partie I : Élaboration du rapport	6
Partie II : Cadre légal général sous-tendant l’interdiction de toute disparition forcée	7
A. Cadre législatif national.....	7
B. Application des bases légales pour la prévention et la poursuite de la disparition forcée et cas concrets	8
Partie III : Présentation article par article de la mise en œuvre de la Convention	8
Partie IV : Consultation du rapport avec des organisations non gouvernementales	30

Liste des abréviations

ADN	Acide désoxyribonucléique
AG	Canton d'Argovie
AI	Canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures
al.	Alinéa(s)
AR	Canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures
art.	Article(s)
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
BE	Canton de Berne
BL	Canton de Bâle-Campagne
BS	Canton de Bâle-Ville
c.-à-d.	C'est-à-dire
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCDJP	Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101)
cf.	Confer
CFM	Commission fédérale des migrations
CFR	Commission fédérale contre le racisme
CG	Conventions de Genève du 12 août 1949 (RS 0.518.12 ; RS 0.518.23 ; RS 0.518.42 ; RS 0.518.51)
ch.	Chiffre(s)
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CNPT	Commission nationale de prévention de la torture
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (RS 220)
consid.	Considérant(s)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPM	Code pénal militaire du 13 juin 1927 (RS 321.0)
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
CRDE	Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107)
CSDH	Centre suisse de compétence pour les droits humains
CSFPP	Centre suisse de formation pour le personnel pénitentiaire
CSPI	Coalition suisse pour la Cour pénale internationale
	CVRC Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires (RS 0.191.02)
DDIP	Direction du droit international public

DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFJP	Département fédéral de justice et police
EIMP	Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (RS 351.1)
FR	Canton de Fribourg
GE	Canton de Genève
GL	Canton de Glaris
GR	Canton des Grisons
JU	Canton du Jura
LAsi	Loi du 26 juin 1998 sur l'asile (RS 142.31)
LA	Loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (RS 748.0)
LAVI	Loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (RS 312.5)
LEtr	Loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers (RS 142.20)
let.	Lettre(s)
LF-CLaH	Loi fédérale du 22 juin 2001 relative à la Convention de La Haye sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale (RS 211.221.31)
LNM	Loi fédérale du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse (RS 747.30)
LPers	Loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (RS 172.220.1)
LTAf	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (RS 173.32)
Ltém	Loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la protection extraprocédurale des témoins (RS 312.2)
LU	Canton de Lucerne
LUsC	Loi du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (RS 364)
NE	Canton de Neuchâtel
NW	Canton de Nidwald
OA 1	Ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (RS 142.311)
OERE	Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (RS 142.281)
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFJ	Office fédéral de la justice
OLUsC	Ordonnance du 12 novembre 2008 relative à l'usage de la contrainte et de mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (RS 364.3)
ONU	Organisation des Nations Unies
OPers	Ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (RS 172.220.111.3)
OW	Canton d'Obwald

p., pp.	Page(s)
PA	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
Pacte ONU II	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2)
p. ex.	Par exemple
PPM	Procédure pénale militaire du 23 mars 1979 (RS 322.1)
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSA	Règlement de service de l'armée du 22 juin 1994 (RS 510.107.0)
s., ss	Et le (la) suivant(e), et les suivant(es)
SEM	Secrétariat d'État aux migrations
SG	Canton de Saint-Gall
SH	Canton de Schaffhouse
SMS	Short message service
SO	Canton de Soleure
SYMIC	Système d'information central sur la migration
SZ	Canton de Schwyz
TF	Tribunal fédéral
TG	Canton de Thurgovie
TI	Canton du Tessin
UR	Canton d'Uri
VD	Canton de Vaud
VOSTRA	Casier judiciaire informatisé
VS	Canton du Valais
ZG	Canton de Zoug
ZH	Canton de Zurich

Introduction

1. La Suisse a signé la Convention internationale du 20 décembre 2006¹ pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (ci-après « la Convention ») le 19 janvier 2011 et l'a ratifiée le 6 décembre 2016. La Convention est entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} janvier 2017.
2. Au moment de la ratification de la Convention, la Suisse a déclaré que, conformément à l'article 31 de ce texte, elle reconnaissait la compétence du Comité des disparitions forcées (ci-après « le Comité ») pour recevoir et examiner des communications présentées par des personnes ou pour le compte de personnes relevant de sa juridiction qui se plaindraient d'être victimes d'une violation, par la Suisse, des dispositions de cette Convention.
3. La Suisse a également déclaré, conformément à l'article 32 de la Convention, qu'elle reconnaissait la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications par lesquelles un État partie prétendrait que la Suisse ne s'acquitte pas de ses obligations au titre de la Convention².
4. Dans le respect de l'article 29 de la Convention, la Suisse présente ici au Comité un rapport sur les mesures qu'elle a prises pour donner effet à ses obligations au titre de la Convention. Ce document a été rédigé dans le respect des « Directives concernant la forme et le contenu des rapports que les États parties doivent soumettre », adoptées par le Comité à l'occasion de sa deuxième session (26-30 mars 2012).
5. Il convient de noter que la version spécifique à la Suisse du « document de base commun », qui contient des informations générales sur la Suisse et sur son système juridique à l'attention de tous les comités de l'ONU, doit être considérée comme partie intégrante du présent rapport³.

Partie I : Élaboration du rapport

6. L'élaboration du rapport a été coordonnée par le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE).
7. Le rapport a été élaboré avec le Département fédéral de justice et police (DFJP). Les autres services de l'administration fédérale ont été consultés. Ont également été consultées la Chancellerie fédérale (ChF) et trois commissions extraparlementaires indépendantes : la Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse (CFEJ), la Commission fédérale des migrations (CFM) et la Commission fédérale contre le racisme (CFR).
8. En outre, le DFAE a proposé à la Commission nationale de prévention de la torture (CNPT) – un organisme indépendant de la Confédération et des cantons, créé en application du protocole facultatif à la Convention contre la torture – de se prononcer. Par des visites régulières et un dialogue continu avec les autorités, la CNPT garantit le respect des droits des personnes placées en détention⁴.
9. Du fait de la répartition fédérale des compétences qui prévaut en Suisse, les 26 cantons ont été impliqués dans l'élaboration du rapport et la consultation qui s'y rapporte. Ils ont pu proposer des compléments au travers de leurs prises de position. En outre, la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) et la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) ont été impliquées dans la consultation des cantons.

¹ RS 0.103.3.

² La déclaration de la Suisse peut être téléchargée sur le site Internet des Nations Unies à l'adresse : <https://treaties.un.org> > Dépositaire > État des traités > Chapitre IV.16.

³ Ce document peut être téléchargé sur le site Internet du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (www.ohchr.org).

⁴ Les rapports d'activité et les rapports de visite sont publiés à l'adresse : www.cnpt.admin.ch.

10. De plus, une série d'organisations et de cercles intéressés ont reçu la possibilité de s'exprimer sur le contenu de ce document (cf. Partie IV : Consultation du rapport avec des organisations non gouvernementales).

Partie II : Cadre légal général sous-tendant l'interdiction de toute disparition forcée

11. Pour ancrer l'objectif de protection de la Convention dans le droit interne, la loi fédérale du 18 décembre 2015⁵ relative à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (ci-après « loi d'application ») et l'ordonnance du 2 novembre 2016⁶ concernant la loi fédérale relative à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées sont entrées en vigueur au même moment que la Convention. En outre, le crime de disparition forcée a été ajouté dans le Code pénal suisse (CP), ce qui a entraîné des modifications dans le Code de procédure pénale (CPP), le Code pénal militaire (CPM) et la Procédure pénale militaire (PPM). Ces mesures légales visent à garantir que les prescriptions de la Convention sont pleinement appliquées dans l'ordre juridique suisse.

A. Cadre législatif national

12. En droit national, la Constitution garantit une protection étendue contre les disparitions forcées, qui repose sur les droits fondamentaux (voir par. 20). En plus de l'interdiction expresse de la disparition forcée en tant que crime contre l'humanité (voir par. 39), une interdiction expresse de la disparition forcée a été ancrée dans le droit pénal ordinaire (voir par. 25 ss) et dans le droit pénal militaire (voir par. 31). La loi d'application spécifique (voir par. 23) règle d'autres détails de la mise en œuvre de la Convention dans le droit interne.

13. La Suisse compte parmi les États parties à différentes conventions internationales pour la protection contre les disparitions forcées, notamment :

- a) La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) du 4 novembre 1950, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 ;
- b) Le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II), entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992 ;
- c) La Convention européenne du 26 novembre 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} février 1989 ;
- d) La Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et son Protocole facultatif du 18 décembre 2002, entrés en vigueur pour la Suisse respectivement le 26 juin 1987 et le 24 octobre 2009. Pour assurer la mise en œuvre dudit protocole, le Conseil fédéral a institué la CNPT, entrée en activité le 1^{er} janvier 2010 ;
- e) La Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CRDE), entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 ; le Protocole facultatif du 25 mai 2000 se rapportant 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, entré en vigueur pour la Suisse le 19 octobre 2006 ; le Protocole facultatif du 19 décembre 2011 à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, entré en vigueur pour la Suisse le 24 juillet 2017 ;

⁵ RS 150.2.

⁶ RS 150.21.

f) La Convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005 sur la lutte contre la traite des êtres humains, entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} avril 2013 ;

g) Les Conventions de Genève du 12 août 1949 (CG) et leurs Protocoles additionnels du 8 juin 1977, entrés en vigueur pour la Suisse le 21 octobre 1950 ;

h) Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juillet 2002 (ci-après « Statut de Rome »).

14. La place de la Convention dans la hiérarchie des normes découle du système moniste en vigueur en Suisse : une norme internationale approuvée par la Suisse intègre l'ordre juridique suisse et fait partie intégrante du droit fédéral. Le droit fédéral prime sur le droit cantonal en vertu de l'article 49, alinéa 1, Cst. La Convention doit être appliquée par les tribunaux et les autorités comme les autres normes de droit fédéral (art. 190 Cst.). Pour que le particulier puisse se prévaloir d'une disposition conventionnelle, celle-ci doit être considérée comme d'application directe. La jurisprudence a défini les normes de droit international d'application directe ainsi⁷ :

a) La disposition concerne les droits et les obligations de l'individu ;

b) La disposition est justiciable, c'est-à-dire suffisamment concrète et claire pour être directement applicable à un cas d'espèce par une autorité ou un tribunal ;

c) La disposition s'adresse à des autorités chargées d'appliquer le droit et non à des autorités législatives.

B. Application des bases légales pour la prévention et la poursuite de la disparition forcée et cas concrets

15. La Suisse a défini clairement des procédures administratives permettant une réaction fiable et efficace en cas de soupçon de disparition forcée. Lorsqu'une personne est portée disparue, ses proches peuvent lancer une demande de recherche via le réseau récemment mis en place entre la Confédération et les cantons. Un examen du cas fait suite au dépôt de cette demande, puis il est mentionné s'il s'agit ou non d'une disparition forcée aux termes de la Convention (pour des informations sur la création et le fonctionnement du réseau, voir par. 106 s.). L'Office fédéral de la police tient une statistique sur les demandes de proches concernant une éventuelle disparition forcée ainsi que sur le fait de savoir s'il s'agissait d'une disparition forcée au sens de la Convention. Cette pratique a été introduite le 1^{er} janvier 2017. Les données recueillies peuvent être classées par sexe, âge, situation géographique, nombre de demandes déposées auprès des autorités nationales et résultat des recherches. Depuis l'ouverture du portail électronique sur le site de l'Office fédéral de la police, trois demandes ont été déposées au sujet de personnes disparues. Il s'agissait exclusivement de disparitions ne constituant pas des disparitions forcées. Dans les trois cas, les auteurs des demandes ont été redirigés vers les postes de police compétents.

16. Ainsi, aucun cas de disparition forcée au sens de la Convention n'a été signalé en Suisse pour l'instant, que ce soit au niveau fédéral ou au niveau cantonal. Il en résulte qu'aucune procédure d'enquête ni aucune procédure judiciaire approfondies portant sur l'implication d'une autorité suisse dans un cas de disparition forcée n'ont encore été menées.

Partie III : Présentation article par article de la mise en œuvre de la Convention

17. Les commentaires ci-après présentent la mise en œuvre de la Convention dans le droit national, article par article.

⁷ ATF 124 III 90 ou ATF 129 II 249, p. 257.

Article 1**Interdiction de toute disparition forcée**

18. L'article premier de la Convention établit que nul ne doit jamais être soumis à une disparition forcée. Aucune circonstance exceptionnelle ne peut donc être invoquée pour justifier une telle disparition.

19. L'article 5 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.) établit les principes de l'activité de l'État régi par le droit, laquelle doit impérativement reposer sur une base juridique (principe de légalité). Par ailleurs, l'activité de l'État doit répondre à un intérêt public et être proportionnée au but visé. En Suisse, toute personne est protégée d'actes arbitraires de la part de l'État. En outre, ce dernier peut être poursuivi en justice pour les agissements illicites de ses employés, conformément à la réglementation sur la responsabilité de l'État.

20. Diverses dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux offrent implicitement des garanties qui constituent une protection contre les disparitions forcées ; il s'agit notamment du droit d'être traité sans arbitraire (art. 9 Cst.), du droit à la vie et à la liberté personnelle (art. 10, al. 1 et 2, Cst.), du droit à un procès équitable (art. 29 à 32 Cst.) et du droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 10, al. 3, Cst.). Toutefois, la plupart de ces droits ne sont pas des droits absolu : certains d'entre eux peuvent être limités dans le respect des exigences de l'article 36 Cst. L'exigence selon laquelle toute restriction d'un droit fondamental doit reposer sur une base légale formelle peut être ignorée uniquement à titre tout à fait exceptionnel. Sauf en cas de danger sérieux, direct et imminent, les restrictions graves doivent être prévues par une loi (art. 36, al. 1, Cst.). En tous les cas, les restrictions des droits fondamentaux doivent être proportionnelles au but visé et ne jamais violer l'*« essence »* de ces droits⁸. L'interdiction de la torture, elle, est absolue : il ne peut y être dérogé en aucun cas.

21. En plus de son droit interne, la Suisse est tenue de respecter les engagements internationaux qu'elle a pris. La protection de la Convention, notamment, demeure donc garantie en tout temps (voir par. 14).

Article 2**Définition**

22. La définition de la « disparition forcée » aux fins de la Convention est établie à l'article 2 de cette dernière.

23. Le droit suisse contient une définition pénale (voir par. 25 ss) et une définition administrative de la disparition forcée, qui couvre les situations où l'on recherche une personne dont les proches soupçonnent qu'elle a été victime d'une telle disparition. Aux termes de l'article 2 de la loi d'application, la définition administrative repose sur quatre caractéristiques cumulatives :

- a) Tout d'abord, la personne doit être privée de liberté. Cette formulation couvre toutes les formes de privation de liberté, en particulier celles qui relèvent de l'exécution des peines et des mesures, de mesures de procédure pénale, de la protection de l'enfant ou de l'adulte ou encore de procédures administratives ou militaires. Au vu de l'objectif de protection de la Convention, la notion se réfère nécessairement aux privations de liberté en milieu fermé ;
- b) La disposition précise ensuite que la privation de liberté doit résulter d'une action de l'État, autrement dit d'une autorité suisse ;
- c) Le troisième élément constitutif est le refus de délivrer la moindre indication quant au sort qui est réservé à la personne ou à l'endroit où elle se trouve ;
- d) Enfin, la personne est soustraite à la protection de la loi.

⁸ Au sujet de la dérogation aux garanties des droits de l'homme et des garanties ne souffrant aucune dérogation, voir aussi l'article 15 CRDE et l'article 4 du Pacte ONU II.

24. La définition pénale contenue dans le CP, commentée ci-après, détaille en outre les différentes conditions de punissabilité.

25. Le droit pénal suisse incrimine la disparition forcée avec la définition suivante : - article 185^{bis}, alinéa 1, CP (Disparition forcée) – « Est puni d'une peine privative de liberté d'un an au moins quiconque, dans l'intention de soustraire une personne à la protection de la loi pendant une période prolongée:

a) La prive de liberté sur mandat ou avec l'assentiment d'un État ou d'une organisation politique, toute indication sur le sort qui lui est réservé ou sur l'endroit où elle se trouve étant ensuite refusée, ou

b) Refuse toute indication sur le sort qui lui est réservé ou sur l'endroit où elle se trouve, sur mandat d'un État ou d'une organisation politique ou en enfreignant une obligation légale. ».

26. La notion de privation de liberté utilisée à l'article 185^{bis} CP doit être comprise comme un terme générique couvrant les notions plus détaillées de la Convention (arrestation, détention, enlèvement). Cela ressort aussi des travaux législatifs préparatoires⁹.

27. L'article 2 de la Convention présuppose l'implication d'employés de l'État ou encore l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État. Si un employé de l'État est l'auteur d'une disparition forcée, il agit soit sur instruction de son supérieur, soit de sa propre initiative, mais en usant du pouvoir et de la marge de manœuvre dont il bénéficie en raison de sa fonction. La condition du mandat de l'État est alors également remplie. La notion d'assentiment utilisée à l'article 185^{bis} CP est suffisamment large pour englober l'autorisation et l'acquiescement, exigés par la Convention. Quant à l'appui, celui-ci implique toujours un assentiment, au moins par dol éventuel. Il est donc également couvert par l'article 185^{bis} CP¹⁰.

28. L'article 185^{bis} CP incrimine en outre le refus de fournir des indications sur le sort de la personne disparue ou sur l'endroit où elle se trouve. La notion de sort ne comprend pas seulement la mort de la personne disparue, mais également tout ce qui lui arrive d'essentiel, en particulier son arrestation et les circonstances de celle-ci. Le « déni de la reconnaissance de la privation de liberté », mentionné explicitement dans la Convention, participe donc de ce refus de toute indication sur le sort de la personne disparue.

29. Le refus d'informations doit être qualifié. Le caractère répréhensible du refus peut découler, d'une part, d'une violation d'une obligation légale, portant ainsi atteinte à un intérêt public ou privé protégé par la loi. D'autre part, le refus est également punissable lorsqu'il intervient sur mandat de l'État, révélant ainsi un lien de l'auteur avec le pouvoir étatique.

30. La privation de liberté suivie du refus de toute indication sur le sort de la personne ou sur l'endroit où elle se trouve a pour conséquence que cette personne est soustraite à la protection de la loi. L'expression « pendant une période prolongée » doit être comprise non pas comme une indication objective d'une durée relativement longue, mais comme une durée outrepassant les délais fixés dans la loi applicable à la privation de liberté en question, alors que la privation de liberté était à l'origine conforme aux normes légales. Lorsque la privation de liberté est d'emblée illégale, la soustraction à la protection de la loi est réalisée dès le départ¹¹.

31. Le Code pénal militaire contient une infraction identique (art. 151d CPM).

32. Sont également punissables, aux termes du CP comme du Code pénal militaire, les seuls actes préparatoires du crime de disparition forcée (art. 260^{bis}, al. 1, let. f^{bis}, CP et art. 171b, al. 1, let.i^{bis}, CPM).

⁹ Message du 29 novembre 2013 portant approbation et mise en œuvre de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (ci-après « message », FF 2014 437).

¹⁰ Voir message, FF 2014 437, p. 470.

¹¹ Voir message, FF 2014 437, pp. 471-472.

Article 3**« Disparition forcée » sans implication de l’État**

33. L’article 3 de la Convention dispose que les États parties prennent des mesures appropriées pour sanctionner comme il se doit les responsables de disparitions forcées dans lesquelles l’État n’est pas impliqué.

34. La définition de la disparition forcée, qu’elle constitue un crime contre l’humanité (art. 264*a*, al. 1, let. e, CP) ou non (art. 185^{bis} CP), inclut également les entités non étatiques qui exercent un pouvoir de facto ou qui contrôlent un territoire déterminé, correspondant ainsi à la notion d’organisation politique utilisée dans le Statut de Rome. Les actes commis par des groupes criminels ou des privés tombent sous le coup des dispositions générales du CP incriminant notamment la séquestration et l’enlèvement (art. 183 et 184 CP).

Article 4**Pénalisation dans le droit interne**

35. L’article 4 de la Convention requiert l’inscription de l’infraction de disparition forcée dans le droit national.

36. Lors de l’entrée en vigueur de la Convention à l’égard de la Suisse au 1^{er} janvier 2017 est également entrée en vigueur une modification du droit pénal suisse, afin d’incriminer spécifiquement la disparition forcée (art. 185^{bis} CP et art. 151*d* CPM) en dehors des cas constituant un crime contre l’humanité, déjà incriminés (art. 264*a*, al. 1, let. e, CP). Les infractions contre les devoirs de fonction, notamment l’abus d’autorité (art. 312 CP), entrent dès lors également en ligne de compte.

37. La disposition de droit pénal que constitue l’article 185^{bis} CP incrimine explicitement la disparition forcée. Partant, elle protège fondamentalement deux biens juridiques : d’une part, elle assure que les individus privés de liberté par l’État continuent de bénéficier de la protection de la loi et en particulier de garanties de procédure ; d’autre part, elle assure aux proches d’une personne privée de liberté de pouvoir connaître le sort de celle-ci (droit qui découle du respect de la sphère privée et des liens familiaux), afin de leur épargner les souffrances psychologiques causées par une disparition forcée et l’incertitude associée. Dès lors, il convient également de considérer les proches comme des victimes de ce crime (voir par. 140).

Article 5**Crime contre l’humanité**

38. Aux termes de l’article 5 de la Convention, la pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée est constitutive de crime contre l’humanité, tel que défini dans le droit international.

39. En droit international pénal, la disparition forcée a été explicitement sanctionnée par le Statut de Rome, qui la qualifie de crime contre l’humanité. Ce texte se limite toutefois aux infractions commises dans le cadre d’une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque. Au sens de l’article 7, par. 2, let. i, du Statut de Rome, les éléments suivants sont constitutifs du crime de disparition forcée :

a) Privation de liberté (avec l’autorisation, l’appui ou l’assentiment d’un État ou d’une organisation politique) ;

b) Refus de révéler où les personnes disparues se trouvent (avec l’autorisation d’un État ou d’une organisation politique, ou encore en violation d’une obligation juridique) ;

c) Intention de soustraire ces personnes à la protection de la loi pendant une période prolongée. Compte par exemple comme soustraction à la protection de la loi, le manque de possibilité, pour la victime, de faire examiner la légalité de sa détention par un tribunal.

40. Dans le cadre de la mise en œuvre du Statut de Rome, l’infraction de disparition forcée a été introduite dans le droit pénal suisse à l’article 264*a*, al. 1, let. e, CP à titre de crime

contre l’humanité¹². Selon cette disposition, la disparition forcée commise dans le cadre d’une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile constitue un crime contre l’humanité¹³.

Article 6

Responsabilité pénale, spécialement du supérieur hiérarchique

41. L’article 6 de la Convention exige l’incrimination de différentes formes de participation à une disparition forcée et statue sur la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques.

42. Les règles générales de participation et de réalisation s’appliquent (art. 22-25 CP). Ainsi, l’instigation est punissable de la même peine que le fait de commettre l’infraction. En conséquence, la tentative d’instigation est passible de la même peine que la tentative de commettre l’infraction (art. 24 CP). La complicité – à savoir le fait de prêter intentionnellement assistance à l’auteur pour commettre un crime (ou un délit) – est également punissable ; dans ce cas, la peine est atténuée (art. 25). Enfin, la tentative est aussi punissable mais le juge peut atténuer la peine (art. 22 CP).

43. Le droit pénal militaire (CPM) règle la punissabilité des supérieurs hiérarchiques et des subordonnés agissant sous leurs ordres. L’article 20 CPM prévoit que, si l’exécution d’un ordre de service constitue une infraction, le chef ou le supérieur qui a donné cet ordre est punissable comme auteur médiat de cette infraction. Le subordonné qui commet un acte sur ordre d’un supérieur ou en obéissant à des instructions liant d’une manière similaire est punissable s’il a conscience, au moment des faits, du caractère punissable de son acte. Le règlement de service de l’armée (RSA) statue dans son article 80, al. 2, que les subordonnés ne doivent pas exécuter un ordre lorsqu’ils reconnaissent que celui-ci leur impose de commettre un acte répréhensible. S’ils collaborent néanmoins sciemment à une telle action, ils se rendent punissables.

44. En cas de crime contre l’humanité, la responsabilité du supérieur est plus importante : le supérieur qui a connaissance du fait qu’un subordonné commet ou s’apprête à commettre un crime contre l’humanité et qui ne prend pas les mesures appropriées pour l’en empêcher encourt la même peine que l’auteur (art. 264k, al. 1, CP ; voir aussi l’article 114a, al. 1, CPM et le comparer à l’article 109, al. 1, let. e, CPM). De plus, le supérieur qui a connaissance du fait qu’un subordonné a commis un crime contre l’humanité et qui ne prend pas les mesures appropriées pour assurer la punition de l’auteur de cet acte est punissable (art. 264k, al. 2, CP ; voir aussi l’article 114a, al. 2, CPM en relation avec l’article 109, al. 1, let. e, CPM).

45. L’infraction peut aussi être commise par omission (art. 11 CP et art. 12a CPM), lorsqu’il existe un lien étroit entre le champ de responsabilité du supérieur et la disparition forcée et que le supérieur se trouve dans une position de garant en raison des devoirs de surveillance qui lui incombent.

Article 7

Sanctions prévues par la loi

46. Selon l’article 7 de la Convention, tout État partie est tenu de rendre le crime de disparition forcée passible de peines appropriées.

47. La disparition forcée est punie d’une peine privative de liberté d’un an au moins et de vingt ans au plus (art. 185^{bis} CP). Lorsqu’elle est commise dans le cadre d’une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile, elle constitue un crime contre l’humanité et la peine est de cinq ans au moins et de vingt ans au plus (art. 264a CP). Si le crime contre l’humanité est particulièrement grave, notamment s’il touche un grand nombre de personnes ou que son auteur agit avec cruauté, la peine privative de liberté à vie est possible (art. 264a, al. 2, CP).

¹² Cf. message relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (ci-après « message », FF 2008 3461).

¹³ En ce qui concerne les peines applicables et la prescription, voir notamment les commentaires relatifs aux articles 7 et 8.

48. L'échelle des peines que prévoit le Code pénal est appropriée compte tenu du caractère d'extrême gravité que revêt l'infraction de disparition forcée : la peine d'un à vingt ans prévue à l'article 185^{bis} CP correspond à la peine prévue pour une prise d'otage (art. 185 CP) ou pour séquestration et enlèvement avec circonstances aggravantes (art. 184 CP). En outre, la peine minimale d'un an correspond à la peine applicable aux crimes contre l'humanité de moindre gravité (art. 264a, al. 3, CP). L'infraction de disparition forcée vise à nier l'existence d'une personne ; de plus, elle est lourde de conséquences, car elle soustrait de fait la personne visée à toutes les garanties qu'offre un État de droit. Cette intention ainsi que le refus de fournir toute information sur le sort de la personne disparue sont les éléments caractéristiques de la disparition forcée et la distinguent de l'enlèvement ou de la séquestration (art. 183 CP). La disparition forcée constitue donc une forme d'infraction aggravée.

49. Par ailleurs, les règles générales sur la fixation de la peine (art. 47 CP) permettent une appréciation globale des circonstances, qu'elles soient aggravantes ou atténuantes. Le juge doit en effet fixer la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci est déterminée par la gravité de la lésion (ou de la mise en danger) des biens juridiques concernés, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur, notamment. Par ailleurs, si l'auteur se rend coupable de plusieurs infractions, le juge le condamne à la peine prévue pour l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion, jusqu'à la moitié du maximum. Le juge est toutefois lié par le maximum légal de chaque genre de peine (art. 49 CP). La peine la plus grave prévue par le droit pénal suisse est la peine privative de liberté à vie (par exemple en cas d'assassinat). Enfin, le Code pénal prévoit des circonstances atténuantes qui permettent d'atténuer la peine, même en deçà du minimum légal prévu (art. 48 et art. 48a CP). Il s'agit notamment des cas où l'auteur a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui ou des cas où l'auteur a agi sous l'effet d'une menace grave.

50. Outre le droit pénal, le droit du personnel de la Confédération comme les lois cantonales sur le personnel prévoient que des mesures conformes au droit du travail puissent être prises en cas de comportement répréhensible de la part de personnes employées par l'État. Le droit du personnel de la Confédération prévoit des mesures disciplinaires, c.-à-d. des mesures répressives en réponse à un manquement (voir art. 25, al. 1, de la loi sur le personnel de la Confédération [LPers]). L'article 98, al. 1, de l'ordonnance sur le personnel de la Confédération (OPers) prévoit la possibilité d'ouvrir une enquête disciplinaire pour vérifier si un employé a manqué à ses obligations professionnelles. Une telle enquête peut être confiée à des personnes extérieures à l'administration fédérale. Si une infraction est constatée, différentes mesures disciplinaires entrent en ligne de compte selon le degré de gravité du manquement ou de la faute (art. 99 OPers). En outre, aux termes de l'article 10, al. 4, LPers, les contrats à durée déterminée et les contrats à durée indéterminée peuvent être résiliés avec effet immédiat pour de justes motifs. La présence de « justes motifs » est en principe déterminée sur la base de l'article 337 CO. De façon générale, le fait d'avoir commis une infraction dans le cadre de son activité professionnelle constitue un juste motif au sens de cet article. Dans leurs prises de position, les cantons renvoient aux dispositions de leurs législations cantonales respectives sur le personnel. Là non plus, aucune norme spéciale n'a été introduite en relation avec l'infraction de disparition forcée puisque les dispositions existantes prévoient déjà les moyens nécessaires et les éventuelles conséquences. Les réglementations cantonales prévoient notamment la mise à pied à titre conservatoire des employés valablement soupçonnés d'avoir commis un délit ou un crime, ou encore leur licenciement avec effet immédiat.

Article 8

Prescription

51. L'article 8 de la Convention requiert des mesures particulières concernant le régime de prescription relatif à la disparition forcée, pour qu'il soit tenu compte de la nature particulière de ce crime et que le droit à un recours effectif puisse être garanti.

52. Les règles générales sur la prescription des infractions pénales s'appliquent aussi à l'infraction de disparition forcée. Celle-ci est qualifiée de crime continu. En vertu de l'article 98, let. c, CP, la prescription commence donc uniquement à courir à partir du moment où les agissements coupables ont cessé, c.-à-d. une fois que l'état contraire au droit

a pris fin. Le délai de prescription de l'action pénale est de 15 ans (art. 97, al. 1, let. b, CP). La prescription ne court plus si un jugement de première instance a été rendu avant son échéance (art. 97, al. 3, CP). Le droit à un recours effectif est donc également garanti.

53. En outre, la loi établit expressément l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité (art. 101, al. 1, let. b, CP).

54. L'article 99 CP règle la prescription de la peine :

- a) Une peine privative de liberté à vie se prescrit par 30 ans ;
- b) Une peine privative de liberté de dix ans au moins se prescrit par 25 ans ;
- c) Une peine privative de liberté de cinq ans au moins, mais de moins de 10 ans se prescrit par 20 ans ;
- d) Une peine privative de liberté de plus d'un an, mais de moins de 5 ans se prescrit par 15 ans ;
- e) Les autres peines se prescrivent par 5 ans.

Article 9

Compétence juridictionnelle

55. L'article 9 de la Convention décrit les situations dans lesquelles les États parties doivent établir leur compétence pour juger le crime de disparition forcée.

56. Le droit pénal suisse connaît le principe de territorialité (art. 3, al. 1, CP) ainsi que le principe de pavillon (art. 97, al. 1, de la loi fédérale sur l'aviation [LA] et art. 4, al. 2, de la loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse [LNM]).

57. De manière générale, le droit pénal suisse s'applique également aux cas dans lesquels l'auteur ou la victime sont suisses (art. 7 CP). Néanmoins, deux conditions supplémentaires doivent être remplies :

- a) L'auteur doit se trouver en Suisse ou il est remis à la Suisse en raison de cet acte ; et
- b) L'acte doit être, *in abstracto*, aussi réprimé dans l'État où il a été commis ;
- c) L'article 185^{bis} CP prévoit toutefois explicitement que cette deuxième condition ne s'applique pas à l'infraction de disparition forcée.

58. Enfin, l'article 6 CP, qui établit la compétence des autorités suisses pour les infractions commises à l'étranger que la Suisse s'est engagée à poursuivre en vertu d'un accord international, couvre aussi les cas mentionnés à l'article 9, paragraphe 2, de la Convention.

59. En matière de crimes contre l'humanité, la compétence juridictionnelle revient en principe au Ministère public de la Confédération. Toutefois, si un cas de disparition forcée ne s'inscrit pas dans le cadre d'une attaque systématique, l'infraction relève alors de la compétence juridictionnelle des cantons (art. 123, al. 2, Cst.). Compte tenu de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, il est opportun que le canton concerné procède lui-même à l'enquête si des reproches sont adressés à l'endroit d'autorités de notre pays.

60. Lorsque les conditions personnelles (art. 3 ss CPM) et les conditions de lieu (art. 10 CPM) permettant l'application du droit pénal militaire sont réunies, les crimes contre l'humanité commis sur le territoire suisse ou à l'étranger, y compris les disparitions forcées qui s'inscrivent dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile au sens de l'article 109 CPM, relèvent de la justice militaire (art. 109, al. 1, let. e, CPM). Si, parmi les personnes impliquées dans un crime contre l'humanité au sens de l'article 109 CPM, certaines sont assujetties à la juridiction militaire et d'autres à la juridiction civile, ou si un individu est accusé de plusieurs infractions dont les unes relèvent de la juridiction militaire et les autres de la juridiction civile, c'est la réglementation prévue à l'article 221a CPM qui s'applique. Le Conseil fédéral peut alors, sur proposition de l'auditeur en chef ou du procureur général de la Confédération, décider d'assujettir toutes les

personnes soit à la juridiction militaire, soit à la juridiction ordinaire. Les disparitions forcées au sens de l'article 151d CPM – non commises dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile – relèvent de la juridiction militaire si les conditions personnelles d'application du droit pénal militaire (art. 3 ss CPM) sont réunies.

61. Prévention de l'impunité des auteurs: voir aussi par. 70.

Articles 10 à 12

Mesures provisoires ; principe « aut dedere, aut iudicare » ; droit de dénoncer et obligation d'enquêter

62. Les articles 10 à 12 de la Convention exposent la façon dont les États parties doivent procéder pour mener efficacement la procédure pénale.

63. La procédure est régie par le CPP, notamment l'article 4, al. 1, qui précise que les « autorités pénales sont indépendantes dans l'application du droit et ne sont soumises qu'aux règles du droit », et l'article 6, al. 1, qui prévoit que les « autorités pénales recherchent d'office tous les faits pertinents pour la qualification de l'acte et le jugement du prévenu ». L'infraction de disparition forcée (art. 185^{bis} CP) se poursuit d'office. Il convient par ailleurs de mentionner que l'obligation d'établir les faits constitue en Suisse un principe général dans toute procédure pénale (voir notamment les articles 6 et 139 CPP). En outre, les garanties de procédure ancrées à l'article 29, al. 1, et à l'article 30, al. 1, Cst. offrent déjà une protection constitutionnelle du droit à une procédure régulière.

64. Du fait de la séparation systématique entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif – et entre l'autorité d'incarcération et l'autorité d'exécution au sein de ce dernier, un contrôle mutuel s'exerce.

65. Le CPP prévoit par ailleurs la récusation obligatoire de toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale, notamment lorsqu'elle a un intérêt personnel dans l'affaire ou lorsque d'autres motifs, dont un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil juridique, sont de nature à la rendre suspecte de prévention (art. 56 et art. 57 CPP)¹⁴. La récusation peut aussi être demandée par une partie (art. 58 CPP). Ces règles valent aussi bien pour la police et le Ministère public que pour le tribunal. À ce sujet, le canton de Thurgovie indique que, dans la pratique, en cas d'implication d'une collaboratrice ou d'un collaborateur du Ministère public ou de la police cantonale dans une procédure, l'affaire est confiée à un procureur extraordinaire issu d'un autre canton.

66. Droit du personnel et mesures disciplinaires : voir par. 50.

67. L'article 36 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 garantit que la personne incarcérée peut communiquer avec le représentant compétent de son État (voir à ce sujet le par. 103).

68. Compétence juridictionnelle : voir par. 56 ss.

69. La Suisse prend des mesures pour empêcher la fuite des suspects : lorsqu'elle entame une procédure d'extradition, la règle consiste à placer la personne en détention (art. 47 de la loi sur l'entraide pénale internationale [EIMP]). Lors d'une arrestation à des fins d'extradition, des mesures provisoires sont par ailleurs possibles, comme la saisie d'objets et de valeurs pouvant servir de moyens de preuve ou la perquisition de lieux (art. 45 EIMP). En outre, dans le cadre de l'entraide judiciaire, des mesures provisoires peuvent être prises très rapidement (art. 18 EIMP).

70. Pour prévenir l'impunité des auteurs, la Suisse observe le principe « *aut dedere, aut iudicare* ». Elle examine les demandes formelles d'extradition qui lui sont adressées par des États étrangers. Elle autorise l'extradition si l'ensemble des conditions sont remplies (voir à ce sujet les par. 81 ss). Si tel n'est pas le cas, l'État requérant peut – spontanément ou sur invitation des autorités helvétiques – déléguer à la Suisse la procédure pénale, respectivement l'exécution de la peine privative de liberté, pour laquelle l'extradition était initialement demandée (art. 37, 85-87 et 94-99 EIMP). En l'absence d'une demande de délégation de la

¹⁴ À cet égard, l'apparence de partialité suffit.

poursuite pénale étrangère, la Suisse peut également poursuivre pénallement d'elle-même une personne dont l'extradition est refusée dans les cas de figure prévus aux art. 4 ss CP.

71. Si des individus viennent à soupçonner un cas de disparition forcée, ils peuvent non seulement déposer une plainte pénale, mais aussi recourir, notamment, à un mécanisme spécialement institué pour garantir le respect des droits inscrits dans la Convention (voir par. 106 pour une présentation du réseau mis en place). Les informations nécessaires et un formulaire de demande pour lancer la recherche de la personne disparue sont librement accessibles sur un site Internet¹⁵.

72. La protection des personnes impliquées dans la procédure pénale est régie par la loi fédérale sur la protection extraprocédurale des témoins (Ltém). Aux termes de celle-ci, des mesures extraprocédurelles fixées individuellement peuvent être prises pour protéger une personne des risques qu'elle peut encourir en raison de sa collaboration dans le cadre d'une procédure pénale, y compris des tentatives d'intimidation.

Articles 13 à 15

Extradition; coopération internationale en matière d'entraide judiciaire

73. Les articles 13, 14 et 15 de la Convention traitent des obligations des États parties en matière d'extradition et fixent notamment des directives concernant l'entraide judiciaire internationale.

74. En Suisse, la l'EIMP permet une coopération étendue en matière d'entraide judiciaire. Elle est en effet applicable *erga omnes*, soit à l'ensemble des États. Une collaboration est donc possible sur cette base, pour autant que le principe de double incrimination soit respecté. Cela signifie que l'infraction doit être punissable à la fois dans l'État requis et dans l'État requérant. Les mesures d'entraide non coercitives ne sont, en revanche, pas soumises à l'exigence de la double incrimination.

75. Parmi les bases juridiques qui sous-tendent l'entraide judiciaire, on peut citer la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959¹⁶ et ses protocoles, qui règlent l'entraide judiciaire entre les États membres du Conseil de l'Europe ainsi qu'avec certains États tiers. Cette Convention s'applique également de manière large et donc aux disparitions forcées.

76. Il existe aussi plusieurs conventions bilatérales touchant à l'entraide judiciaire en matière pénale qui peuvent s'appliquer dans les cas de disparition forcée¹⁷.

77. En matière d'extradition, il existe également plusieurs conventions qui peuvent s'appliquer entre les États membres de la Convention. Dans ce domaine, la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957¹⁸ et ses Protocoles additionnels, qui règlent l'extradition entre les États membres du Conseil de l'Europe ainsi qu'avec certains États tiers, revêt une importance fondamentale.

78. En outre, il existe plusieurs traités bilatéraux d'extradition avec d'autres pays comme l'Argentine, le Brésil, le Malawi et l'Uruguay.

79. Dans la mesure où aucune demande d'entraide ou d'extradition relative aux disparitions forcées n'a été adressée à la Suisse et inversement, les autorités suisses ne peuvent fournir d'exemple concret ni se prononcer sur d'éventuels obstacles en matière d'extradition ou d'entraide judiciaire.

80. Une infraction n'entraîne d'extradition que si le fait incriminé est frappé d'une peine privative de liberté d'au moins un an aux termes du droit suisse et du droit de l'État requérant (art 35, al.1, let. a, EIMP). Cela correspond à la durée minimale de la peine prévue par le droit suisse en cas de disparition forcée (art. 185^{bis} et art. 264a, al. 1, let. e, CP).

¹⁵ Voir [> Coopération en matière de police > Recherche de personnes](http://www.fedpol.admin.ch).

¹⁶ RS 0.351.1.

¹⁷ Des conventions bilatérales relatives à l'entraide judiciaire en matière pénale ont notamment été conclues avec l'Uruguay, le Pérou, le Mexique, l'Équateur, la Colombie, le Chili, le Brésil, l'Argentine et le Japon.

¹⁸ SR 0.353.1.

81. En tant qu'autorité compétente, l'Unité Extractions de l'Office fédéral de la Justice (OFJ) a en particulier pour tâches de transmettre les demandes d'extradition formelles de la Suisse aux États étrangers, de recevoir et de traiter les demandes d'extradition formelles d'autres États et d'exécuter les procédures d'extradition en Suisse dans le respect du droit interne et/ou d'un traité. En particulier, l'OFJ est donc compétente pour ordonner une détention à des fins extraditionnelles en cas de besoin (art. 47 EIMP) et pour décider de l'extradition (art. 55 EIMP).

82. En plus de vérifier le respect des exigences formelles auxquelles les demandes d'extradition étrangères doivent satisfaire (voir l'article 28 et le comparer à l'article 41 EIMP), l'OFJ examine si les faits reprochés dans la demande sont également punissables en vertu de la législation suisse (double incrimination) et peuvent donc justifier une extradition. Si la décision d'extradition peut s'appuyer tant sur le droit interne que sur le droit conventionnel, le principe de faveur s'applique. En l'absence de dispositions légales divergentes, la remise de la personne suspecte à l'État requérant doit être autorisée. Il doit donc être vérifié au préalable qu'aucun motif formel ni matériel ne s'oppose à une extradition. En outre, la personne dont on exige l'extradition a la possibilité de prendre position dans le cadre de la procédure qui la concerne (art. 55, al. 1, EIMP).

83. L'article 2 EIMP prévoit qu'une demande de coopération en matière pénale (et, partant, une demande d'extradition) est irrecevable si la personne poursuivie risque d'être victime de violations des droits de l'homme à l'étranger. Les disparitions forcées au sens de la Convention tombent également sous cette réserve. Selon l'article 25, al. 3, Cst. et l'article 37, al. 3, EIMP, l'extradition est refusée si la personne poursuivie court le risque d'être condamnée à mort ou soumise à un traitement qui porterait atteinte à son intégrité corporelle. Selon le Tribunal fédéral, il existe trois catégories d'États : (1) les États à l'égard desquels il n'y a en principe pas de doute à avoir quant au respect des droits de l'homme, (2) ceux pour lesquels une extradition ou une mesure d'entraide peut être accordée moyennant l'obtention de garanties particulières (voir par. 84 s.), et, enfin, (3) les États vers lesquels une extradition ou une mesure d'entraide est exclue, compte tenu des risques concrets de traitements prohibés. Les États considérés comme « sûrs » sont les États de la première catégorie, soit les États à tradition démocratique « possédant une structure d'État de droit ». Il s'agit notamment de la majorité des États du Conseil de l'Europe ainsi que des États-Unis ou du Canada, par exemple. S'il existe des raisons de croire qu'une personne risque d'être victime de disparition forcée, il est possible d'exiger des garanties à l'État requérant, pour autant que le risque qu'une telle disparition ait lieu soit supprimé ou ramené à un niveau tel qu'il n'est plus que théorique.

84. Lorsque le cas d'espèce fait ressortir la nécessité d'exiger des garanties données à l'État requérant, l'OFJ lui adresse une demande formelle en ce sens ; cette nécessité est analysée au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des circonstances ainsi que de la situation personnelle de la personne poursuivie. La nature des garanties à fournir a principalement trait au respect des droits fondamentaux de la personne recherchée, soit en particulier l'interdiction de traitements prohibés ou encore le droit à un procès équitable ; en outre, la personne poursuivie, postérieurement à son extradition, doit pouvoir s'adresser librement à la représentation diplomatique suisse présente dans l'État requérant et bénéficier de visites sans surveillance de représentants consulaires helvétiques (monitoring). Au surplus, des garanties ad hoc peuvent également être requises, comme une prise en charge médicale spécifique.

85. Le respect des garanties fournies par l'État requérant est présumé, conformément au principe de bonne foi régissant les relations entre les États ; l'État requérant engage dans ce contexte sa responsabilité internationale. Le non-respect des garanties fournies peut mener jusqu'à la cessation des relations extraditionnelles avec la Suisse.

86. En Suisse, les disparitions forcées ne sont pas considérées comme des infractions politiques en soi. La qualification d'une infraction en tant qu'infraction politique doit se faire au cas par cas. La décision émane du Tribunal pénal fédéral en 1^{re} instance. Il n'existe, à ce

jour, pas de jurisprudence du Tribunal fédéral (TF) ni du Tribunal pénal fédéral sur l'infraction de disparition forcée¹⁹.

87. Les décisions de l'OFJ, y compris en matière de détention, peuvent faire l'objet d'un recours au TPF, puis au TF lorsque l'affaire peut être considérée comme un cas particulièrement important (art. 25, al. 1, EIMP et art. 84, al. 1, de la loi sur le Tribunal fédéral [LTF]). Les procédures de recours sont assorties d'un effet suspensif ; la remise de la personne poursuivie à l'État requérant est ainsi différée jusqu'à ce que la juridiction de recours ait définitivement statué sur l'extradition.

88. Les polices suisses disposent en leur sein de brigades spécialisées dans le renvoi des personnes étrangères. Ces agents – en charge également de l'exécution de l'extradition – sont spécialement formés pour s'assurer du bon déroulement de la remise de la personne recherchée à l'État requérant.

89. Aucun accord spécifique n'a été conclu pour porter assistance aux victimes de disparition forcée. La loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale trouve cependant application dans tous les cas où une procédure pénale est en cours.

Article 16

Interdiction de refoulement

90. L'article 16 de la Convention interdit à tout État partie d'expulser, de refouler, de remettre ou d'extrader une personne vers un autre État s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être victime d'une disparition forcée.

91. La Constitution (art. 25, al. 2 et 3, Cst.) comme la CEDH (art. 3 CEDH) offrent une protection contre les expulsions et les extraditions. Ainsi, il est strictement interdit de refouler les réfugiés sur le territoire d'un État dans lequel ils sont persécutés (art 25, al. 2, Cst.) ou de refouler une personne sur le territoire d'un État dans lequel elle risque la torture ou tout autre traitement ou peine cruels et inhumains (art. 25, al. 3, Cst.). La disparition forcée au sens de la Convention tombe également sous cette réserve. L'interdiction de refoulement inscrite à l'article 25, al. 3, Cst. a valeur de règle impérative du droit internationale et coïncide avec l'essence des droits fondamentaux. Elle ne peut donc souffrir aucune restriction, même si la personne concernée est accusée d'un crime. Cette interdiction de refoulement découle également de nombreux autres traités bilatéraux et multilatéraux (voir aussi l'article 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture²⁰). Comme indiqué, cette protection contre le refoulement en cas de risque de torture est complétée par l'interdiction de refoulement des réfugiés ancrée à l'article 25, al. 2, Cst. Cette dernière reflète l'interdiction de refoulement relevant du droit des réfugiés ancrée à l'article 33 de la Convention du 28 juillet 1951²¹ relative au statut des réfugiés. Une protection similaire est garantie par l'article 5, al. 1, de la loi sur l'asile (LAsi).

92. Garantie du principe de non-refoulement dans le contexte des requêtes d'entraide judiciaire : voir en particulier le paragraphe 83.

93. En Suisse, les requérants d'asile sont entendus en détail sur les motifs de leur fuite. Dans ce contexte, ils ont la possibilité d'exprimer une éventuelle crainte de disparition forcée en cas de retour dans leur pays d'origine. Le Secrétariat d'État aux migrations (SEM), responsable de mener les procédures d'asile, procède à un examen minutieux de chaque cas. S'il y a des motifs sérieux de croire que la personne concernée risque d'être victime d'une disparition forcée dans son pays d'origine, la Suisse lui accorde sa protection.

¹⁹ La décision RR.2009.94 du Tribunal pénal fédéral et l'arrêt 136 IV 4 du Tribunal fédéral mentionnent la disparition forcée, mais seulement accessoirement. L'élément constitutif de l'infraction en question est la participation à une organisation criminelle.

²⁰ RS 0.105.

²¹ RS 0.142.30.

Article 17

Privation de liberté / obligation de tenir des dossiers

94. L'article 17 de la Convention réglemente de façon détaillée les conditions de toute privation de liberté et exhorte les États parties à garantir que nul ne soit détenu en secret.

95. La Constitution garantit la liberté de mouvement et le droit à l'intégrité physique et psychique (art. 10 Cst.) et précise que « nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est dans les cas prévus par la loi et selon les formes qu'elle prescrit » (art. 31, al. 1, Cst.).

96. Le droit suisse offre des garanties de procédure étendues aux personnes privées de liberté. L'article 31, al. 3, Cst. stipule notamment que toute personne placée en détention préventive a le droit d'être aussitôt traduite devant un juge, qui prononce alors le maintien de la détention ou la libération (voir aussi art. 5, al. 4, CEDH)²². De plus, aux termes de l'article 31, al. 4, Cst., toute personne qui se voit privée de sa liberté sans qu'un tribunal ne l'ait ordonné a le droit de saisir le tribunal sans délai. Ces garanties de procédure sont concrétisées par la loi (voir p. ex. art. 220-228 CPP pour la détention provisoire dans le cadre d'une procédure pénale, art. 55, 59 et 108 PPM pour la procédure pénale militaire ou art. 44 et 46-48 EIMP pour la procédure d'extradition).

97. Le CPP dispose que les mesures de contrainte ne peuvent être prises que si : elles sont prévues par la loi, des soupçons suffisants laissent présumer une infraction, les buts poursuivis ne peuvent pas être atteints par des mesures moins sévères et elles apparaissent justifiées au regard de la gravité de l'infraction (art. 197, al. 1, CPP). Il précise aussi que les mesures de contrainte entraînant une privation de liberté doivent être levées dès que : les conditions de leur application ne sont plus remplies, la durée prévue par le CPP ou fixée par un tribunal est expirée ou des mesures de substitution permettent d'atteindre le même but (art. 212, al. 2, CPP). Concernant les délais et les autorités compétentes, le CPP exige que, au plus tard 24 heures après l'arrestation provisoire, la police amène la personne arrêtée devant le Ministère public (art. 219, al. 4, CPP). Le Ministère public dispose ensuite d'un délai de 48 heures au maximum depuis l'arrestation pour proposer au tribunal des mesures de contraintes d'ordonner la détention provisoire (art. 224, al. 2, CPP). Celui-ci doit statuer au plus tard dans les 48 heures suivant la réception de la demande (art. 226, al. 1, CPP).

98. Le prévenu a le droit de charger de sa défense un conseil juridique (art. 129, al. 1, CPP) et de communiquer en tout temps et sans surveillance avec son défenseur, que ce soit oralement ou par écrit (voir en particulier l'article 223, al. 2, CPP). Au début de la première audition, le prévenu est notamment informé, dans une langue qu'il comprend, qu'il a le droit de faire appel à un défenseur ou de demander un défenseur d'office, et qu'il peut demander l'assistance d'un traducteur ou d'un interprète. (art. 158 CPP). Le droit de comprendre son conseil juridique et de s'en faire comprendre découle aussi et avant tout des droits fondamentaux inscrits dans la Constitution (art. 29, al. 2, Cst.) et la CEDH (art. 5 et 6 CEDH).

99. Toute personne qui se voit privée de liberté a en outre le droit de faire informer ses proches (art. 31, al. 2, Cst.). Le droit de la procédure pénale exige par ailleurs que l'autorité informe immédiatement les proches d'une personne arrêtée, sous réserve d'exception prévue par la loi (art. 214 CPP). Il convient de mentionner ici, en particulier, que lorsque la personne arrêtée est un requérant d'asile mineur non accompagné, c'est la personne de confiance responsable, ou encore le tuteur ou le curateur, qui doivent être informés.

100. Dans le cadre du placement à des fins d'assistance, le droit suisse accorde un droit de recours aux proches (art. 450 CC). Le concept de proche doit être compris dans un sens large. Il s'agit d'une personne qui connaît bien la personne concernée et qui, de par ses qualités et, le plus souvent, de par ses rapports avec celle-ci, paraît apte à en défendre les intérêts. Outre les parents, les enfants et le conjoint/partenaire, le curateur, le médecin, le prêtre, le travailleur social ou une personne de confiance peuvent s'opposer au placement de la personne concernée à des fins d'assistance. Les proches disposent d'un droit de recours mais

²² En droit civil également, le droit de la protection de l'adulte offre une protection juridique complète. Selon l'article 439 CC, la personne concernée peut faire appel par écrit auprès du tribunal compétent contre des décisions relatives à un placement à des fins d'assistance. Ce recours n'a pas besoin d'être motivé (art. 450e CC).

aussi du droit de déposer à tout moment une demande de libération en faveur de la personne concernée (art. 426, al. 4, CC). En règle générale, les proches peuvent également adresser une dénonciation directement au Ministère public, et ce en tout temps (art. 301, al. 1, en relation avec l'article 12, let. b, CPP). L'autorité de poursuite pénale a alors l'obligation d'établir si le soupçon de disparition forcée est justifié et si la privation de liberté était illégale. En tant que victimes (voir par. 140), les proches peuvent faire valoir leurs propres droits, y compris celui de recourir devant un juge.

101. En matière de droit des étrangers, la loi sur les étrangers (LEtr) et la loi sur l'asile (LAsi) prévoient plusieurs types de privation de liberté : la rétention de courte durée (art. 73 LEtr ; 3 jours au maximum) ; la détention en phase préparatoire (art. 75 LEtr ; 18 mois au maximum) ; la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEtr ; 18 mois au maximum) ; la détention dans le cadre de la procédure Dublin (art. 76a LEtr ; 6 ou 7 semaines au maximum, selon le motif de détention) ; la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage (art. 77 LEtr ; 60 jours au maximum) ; la détention pour insoumission (art. 78 LEtr ; 18 mois au maximum) ainsi que la rétention à l'aéroport ou la détention dans un centre de détention (art. 22 LAsi). Pour les mineurs âgés de 15 à 18 ans, la durée de détention maximale est de 12 mois pour la détention en phase préparatoire, la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion et la détention pour insoumission. La détention de mineurs est rare : elle intervient uniquement en dernier ressort²³. En droit des étrangers, la mise en détention d'enfants et d'adolescents de moins de quinze ans est exclue aux termes de l'article 80a, al. 5, LEtr²⁴. Le rapport de la Commission de gestion du Conseil national sur la détention administrative de requérants d'asile, présenté le 26 juin 2018, montre toutefois que des mesures d'amélioration doivent être introduites dans le domaine concerné pour que les droits des mineurs puissent être pleinement garantis, de même qu'une saisie correcte et efficace des données. Le Conseil fédéral a pris position sur ce rapport le 28 septembre 2018 et a présenté les mesures qu'il entend prendre pour mettre en œuvre ces recommandations.²⁵ La décision de détention et l'examen de la détention sont réglementés par l'article 80 LEtr (art. 80a LEtr pour la détention dans le cadre de la procédure Dublin). Seule la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion à partir d'un centre d'enregistrement et de procédure ou d'un centre spécifique (selon l'article 26, al. 1^{bis}, LAsi) est ordonnée par le SEM (examen de la détention par le Tribunal administratif fédéral). Tous les autres types de détention sont ordonnés par les autorités du canton responsable de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion. La légalité et l'adéquation de la détention doivent être examinées dans un délai de 96 heures par une autorité judiciaire. Un mois après cet examen, la personne détenue peut déposer une demande de levée de détention sur laquelle une autorité judiciaire se prononce dans un délai de huit jours ouvrables, au terme d'une procédure orale. Dans la procédure de contrôle des détentions relevant du droit des étrangers, un tribunal supérieur doit être institué comme autorité cantonale de dernière instance en vertu de l'article 86, al. 2, LTF. Par tribunal cantonal supérieur, le Tribunal fédéral entend, dans le domaine d'application des recours en matière de droit public, le tribunal administratif cantonal. La loi sur les étrangers garantit le droit de l'étranger en détention de communiquer avec son mandataire et les membres de sa famille (art. 81, al. 1, LEtr). En droit d'asile, la garantie minimale prévue à l'article 31, al. 2, Cst. s'applique en cas de rétention dans les aéroports ; la garantie du droit de communiquer avec un conseiller juridique ou avec un représentant légal a fait l'objet d'une délégation législative (art. 17, al. 4, LAsi) que le Conseil fédéral a concrétisée (art. 7a, al. 2, de l'ordonnance 1 sur l'asile [OA1]). Le SEM informe les requérants d'asile qui déposent une demande dans un aéroport ou dans un centre d'enregistrement et de procédure, dans une langue qui leur est compréhensible, de la

²³ Des efforts sont actuellement entrepris pour compléter les statistiques cantonales sur la mise en détention de mineurs (notamment dans le domaine du droit des étrangers), afin que la pratique puisse être revue et uniformisée lorsque cela s'impose, en particulier dans le cas de la CCDJP.

²⁴ En droit pénal, la mise en détention de mineurs de moins de 15 ans n'est autorisée qu'à des conditions très strictes (voir ATF 142 IV 389).

²⁵ Le rapport de la Commission de gestion du Conseil national est disponible sur www.parlement.ch/fr. La prise de position du Conseil fédéral est disponible sur <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/aktuell/news/2018/2018-10-02/ber-br-f.pdf>.

possibilité qu'ils ont de faire appel à un conseiller juridique ou à un représentant légal et leur en donne les moyens.

102. L'article 15a de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE) détermine quelles données les autorités cantonales doivent transmettre au SEM concernant les détentions ordonnées (nombre de détentions ordonnées et durée de chacune de ces détentions ; nombre de rapatriements ; nombre de mises en liberté ; nationalité des détenus ; sexe et âge des détenus ; nature des détentions).

103. Dans le cas des étrangers, l'article 36 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963²⁶ sur les relations consulaires (CVRC) crée des obligations leur permettant de communiquer avec les autorités consulaires compétentes. Il s'agit notamment d'informer, sans retard, toute personne détenue de son droit à entrer en contact avec sa représentation consulaire compétente. Si le détenu en fait la demande, les autorités doivent avertir, sans retard, le poste consulaire de l'État dont il est ressortissant au sujet de sa situation, ainsi que transmettre toute communication du détenu adressée à son poste consulaire. Enfin, les fonctionnaires consulaires doivent être autorisés à se rendre auprès d'un ressortissant de leur État, à s'entretenir et à correspondre avec lui et à pourvoir à sa représentation en justice, lorsque le détenu en fait la demande. En Suisse, ces obligations sont mises en œuvre par les autorités judiciaires pénales et d'exécution et exécutées en premier lieu par les autorités cantonales.

104. En Suisse, l'accès aux lieux de privation de liberté est autorisé aux autorités habilitées par la loi selon le droit cantonal. L'inspection des lieux de détention est garantie avec le concours du représentant concerné du réseau. Les cantons renvoient expressément à la fonction de surveillance des services hiérarchiquement supérieurs (ZH, LU, SZ, OW, NW, BS, BL, SH, AR, SG, AG, TG, ZG, SO), des commissions parlementaires (ZH, LU, TI, JU), des autorités de police (BS, SO), des autorités judiciaires (BS) et, dans certains cas, de commissions de surveillance spéciales (ZH, LU, NE) ou encore de l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (SH). Le canton de Soleure explique que la commission cantonale spécialisée dans l'exécution des peines, qui procède régulièrement à des inspections d'établissements et à des entretiens avec des détenus, exerce une fonction consultative par rapport à l'autorité cantonale de surveillance. Le canton de Neuchâtel signale aussi que les autorités compétentes des cantons partenaires du Concordat latin sur la détention pénale ont en tout temps la possibilité de visiter les établissements concordataires. En outre, la CNPT, le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) et le Sous-comité pour la prévention de la torture, institué par le protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture, ont en tout temps accès à tous les lieux de privation de liberté.

105. Selon l'article 17, par. 3, de la Convention, les États parties doivent s'assurer de l'établissement et de la tenue à jour d'un ou de plusieurs registres officiels et/ou dossiers officiels des personnes privées de liberté. Sur demande, ces registres et dossiers doivent être rapidement mis à la disposition de toute autorité judiciaire ou de toute autre autorité ou institution compétente habilitée à les consulter. La finalité de cette disposition est double : permettre aux autorités d'informer rapidement de l'endroit où se trouve une personne recherchée et d'élucider son sort (« droit à la vérité », en particulier aussi pour les proches). En Suisse, il n'existe pas de registre unique répertoriant l'ensemble des privations de liberté. On peut toutefois fréquemment extraire des informations de différents registres comme le casier judiciaire informatisé (VOSTRA) ou le système d'information central sur la migration (SYMIC). En outre, les dossiers sont tenus, pour l'essentiel, à l'échelle cantonale et de manière décentralisée, c'est-à-dire directement dans les différentes institutions. Pour ancrer l'obligation de tenir des registres et des dossiers qui incombe aux institutions où s'effectuent des privations de liberté, l'article 3 de la loi d'application établit l'obligation de consigner dans des dossiers officiels les données énumérées à l'article 17, par. 3, de la Convention. Les cantons confirment que l'obligation de tenir des dossiers au sens de l'article 17, al. 3 de la Convention est respectée conformément aux dispositions légales. En outre, les instances de surveillance (voir par. 105 et 109) sont généralement aussi habilitées à contrôler la gestion correcte des dossiers. Le canton de Soleure précise encore qu'en plus des organes de contrôle cantonaux, un service externe procède régulièrement à un contrôle. La saisie de ces données

²⁶ RS 0.191.02.

est une condition indispensable au respect des droits à l'information des proches et une condition essentielle pour retrouver une personne.

106. La Convention exige qu'en cas de soupçon de disparition forcée, il puisse être communiqué rapidement et de façon fiable si la personne recherchée se trouve en situation de privation de liberté. Au vu du petit nombre de demandes déposées en Suisse au sujet de personnes recherchées, la création d'un registre central recouvrant tous les types de privation de liberté a semblé disproportionnée du point de vue technique, financier et pratique. L'objectif de protection que poursuit la Convention est donc servi par l'enregistrement des données en différents endroits et par l'existence d'un réseau permettant de trouver rapidement des informations sur les personnes privées de liberté en milieu fermé. Ce réseau a été institué pour garantir que les informations circulent avec efficacité et fiabilité entre les différentes structures que compte la Suisse. Il se compose d'un service fédéral de coordination et d'un service de coordination par canton (voir annexe) ainsi que des personnes de référence propres à chaque canton (pour des informations concrètes sur l'organisation à l'échelon cantonal, voir par. 109). Dans le processus de mise en œuvre de la Convention et de création du réseau, les services impliqués ont reçu une formation de base sur le fonctionnement du réseau après désignation des représentants cantonaux et de leurs suppléants. Les cantons disposent des ressources nécessaires. L'organisation et la coordination des clarifications au sein des cantons relève de la compétence des services cantonaux de coordination. À l'échelon fédéral, l'Office fédéral de la police a été désigné comme le service fédéral de coordination conformément à l'article 1 de l'ordonnance concernant la loi fédérale sur les disparitions forcées. En règle générale, cet office traite aussi des demandes concernant des personnes disparues. Il a donc de l'expérience en matière de recherche de personnes et collabore utilement avec d'autres services de recherche. Le fonctionnement du réseau permet de façon certaine de retrouver une personne privée de liberté en milieu fermé, selon le processus suivant²⁷ :

- a) En cas de soupçon de disparition forcée, il s'agit de déterminer où se trouve la personne recherchée. Aux termes de l'article 5, al. 1, de la loi d'application, pour qu'un individu soit recherché à travers le réseau, une demande d'information doit être déposée par une personne sans nouvelle d'un proche (voir par. 112) qui craint que ce dernier ait disparu. Cette demande doit être motivée, ce qui permet d'exclure toute requête abusive. Le service fédéral de coordination décide immédiatement de l'opportunité de lancer une recherche et en informe l'auteur de la demande, ce qui permet de tenir compte de l'intérêt des proches à ne pas prolonger l'incertitude ;
- b) Après réception de la demande et décision de lancer une recherche, le service fédéral de coordination prend immédiatement contact avec les services cantonaux de coordination et, si nécessaire, avec les services fédéraux compétents en matière d'exécution des privations de liberté. Il fixe un délai de réponse pour la recherche lancée au sein du réseau, défini à l'article 4, al. 3, de l'ordonnance concernant la loi fédérale sur les disparitions forcées. Ce délai est généralement de six jours ouvrés ;
- c) Les services cantonaux de coordination vérifient dans les registres cantonaux ou en se renseignant auprès des autorités compétentes si la personne recherchée se trouve dans une institution cantonale. Conformément à l'article 3 de la loi d'application, les autorités concernées sont tenues de transmettre les données à la demande des services de coordination concernés (voir par. 105 pour l'obligation de tenir des dossiers) ;
- d) Les services cantonaux de coordination renseignent le service fédéral de coordination le plus rapidement possible. Le cas échéant, ils indiquent aussi le lieu de détention et le nom de l'autorité ayant ordonné la privation de liberté, ainsi que l'état de santé de la personne concernée. La transmission des informations à l'auteur de la demande est toutefois soumise à l'approbation préalable de cette personne (voir par. 122)²⁸. Si elle n'a pas donné son consentement ou si des motifs au sens de l'article 214, al. 2, CPP le justifient (voir

²⁷ Cf. art. 4 ss de la loi d'application ; cf. ordonnance concernant la loi fédérale relative à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

²⁸ Cf. art. 6 de l'ordonnance concernant la loi fédérale relative à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, et art. 7 de la loi d'application.

par. 123), l'auteur de la demande est simplement informé que la personne recherchée n'est pas disparue au sens où l'entend la Convention.

107. Par ailleurs, l'article 7, al. 3, de la loi d'application précise que le service de coordination informe les auteurs des demandes par voie de décision. L'auteur peut en outre exiger du service fédéral de coordination qu'il notifie par une décision formelle son refus d'engager une recherche. Cela permet de couvrir l'hypothèse de l'inaction du service et, partant, de son absence de décision. Notons encore que ladite décision doit être motivée et qu'elle est sujette à recours conformément aux dispositions de la procédure fédérale.

108. En vertu de l'article 8 de la loi d'application, les voies de droit sont régies par les dispositions générales sur la procédure fédérale, aux termes desquelles les décisions du service fédéral de coordination peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral. Les exigences de la Convention, à savoir garantir un recours effectif, sont dès lors satisfaites :

- La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi sur la procédure administrative (PA ; cf. art. 37 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF]). En principe, les parties ont le droit de consulter le dossier. Cependant, l'article 27 PA, qui permet à l'autorité de refuser la consultation de pièces si des intérêts privés importants exigent que le secret soit gardé, s'applique dans certaines circonstances pour empêcher que le proche auquel l'information sur la personne privée de liberté a été refusée ne prenne connaissance, grâce à son droit de consulter le dossier, du lieu où se trouve cette personne et du motif de sa détention ;
- Les décisions du Tribunal administratif fédéral peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral (cf. art. 86, al. 1, de la loi sur le Tribunal fédéral [LTF]). Dans ce cas également, la loi autorise le Tribunal à prendre connaissance d'un moyen de preuve hors de la présence des parties si la sauvegarde d'intérêts publics ou privés prépondérants l'exige (art. 56, al. 2, LTF).

109. Dans la plupart des cantons (ZH, LU, SZ, NW, TG, NE, ZG, SO, FR), le service de coordination correspondant a été associé à l'autorité d'exécution des peines et des mesures. Dans des cas isolés, le Service juridique (AR, JU), le secrétaire du Département de la justice (GR) ou directement un directeur d'établissement pénitentiaire (OW) ont été désignés comme service de coordination. Dans le canton d'Argovie, l'organisation s'effectue au cas par cas, en fonction de la situation, la direction de la procédure incambant toutefois à la police cantonale. Dans le canton de Saint-Gall, tous les départements concernés par des privations de liberté au sens de la Convention ont désigné un service chargé des contacts avec le service cantonal de coordination. Le canton de Zurich, enfin, mentionne l'existence de services de liaison supplémentaires au sein d'autres directions cantonales exploitant des institutions dans lesquelles des personnes sont privées de liberté.

Article 18

Accès aux informations sur la détention

110. L'article 18 de la Convention garantit l'accès aux informations sur la détention à toute personne ayant un intérêt légitime pour celles-ci.

111. Comme dit plus haut, une demande d'information déposée par une personne proche est une condition préalable à la recherche d'une personne disparue via le réseau. Au sens de la Convention, le concept de proche doit être compris dans une acceptation large. Entrent dans cette catégorie, outre les membres de la famille, d'autres personnes ayant un intérêt légitime à obtenir les informations recherchées du fait du rapport étroit qui les lie à la personne placée en détention, soit, par exemple, un représentant légal. La demande peut également émaner de proches résidant à l'étranger. Les droits à l'information ne sont pas pour autant illimités, mais doivent respecter les droits de la personnalité de la personne concernée (voir les remarques concernant l'article 20 aux par. 121 ss et le par. 108 au sujet des recours possibles).

112. Des obligations générales d'informer incombant aux autorités viennent compléter les droits à l'information spécifiques :

- Dans le domaine de la procédure pénale, l'article 214 CPP oblige les autorités à informer les proches de la détention, sauf si le but de l'instruction l'interdit ou si la personne concernée s'y oppose expressément ;
- Quant au droit des étrangers, il oblige les cantons à veiller à ce qu'une personne désignée par le détenu étranger en Suisse soit informée (art. 81, al. 1, LEtr).

113. L'accès aux informations dans le cas d'un placement à des fins d'assistance fait l'objet d'une réglementation légale. Si la personne concernée souhaite garder certains faits secrets, le tribunal peut limiter les droits de partie des autres personnes participant au procès, ce qui peut impliquer une restriction du droit d'être entendu des proches. Ces derniers pouvant être partie à la procédure judiciaire (art. 439 CC), leur droit à être informés est garanti.

Article 19

Protection des données

114. L'article 19 de la Convention réglemente l'utilisation des données personnelles collectées et/ou transmises dans le cadre de la recherche d'une personne disparue pour prévenir tout abus : elles ne peuvent pas être utilisées ou mises à disposition à d'autres fins que celle de ladite recherche.

115. L'article 13, al. 2, Cst. protège fondamentalement tout un chacun contre l'emploi abusif des données personnelles.

116. Pour les autorités fédérales, la loi fédérale sur la protection des données (LPD) étaye ce principe : l'article 4, al. 3, prévoit que les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur collecte ou qui est prévu par une loi. Les autres règles relatives au traitement des données (détaillées aux article 4 s. et 16 à 25 LPD) garantissent qu'aucune atteinte injustifiée n'est portée aux droits fondamentaux lors du traitement des données.

117. S'agissant du service fédéral de coordination, la loi d'application définit explicitement les exigences relevant de la protection des données. L'article 9 de la loi d'application énonce les conditions auxquelles le service fédéral de coordination peut traiter les données personnelles. En outre, l'ordonnance concernant la loi fédérale relative à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées règle elle aussi, dans sa section 2, les détails du traitement des données par le service fédéral de coordination. Le traitement des données est autorisé s'il existe un lien avec la personne privée de liberté et si cette opération est indispensable à la mission dudit service. Le réseau mis en place permet de réduire la communication de données personnelles au minimum. Les données personnelles traitées dans le cadre d'une recherche en son sein sont communiquées au plus petit nombre de personnes possible.

118. De leur côté, les autorités cantonales sont fondamentalement soumises à leur législation respective sur la protection des données. Les directives de droit fédéral touchant à la protection des données qui figurent dans la loi d'application et l'ordonnance associée ont cependant valeur de droit matériel de la protection des données spécifique à un domaine et doivent donc être respectées par les cantons.

119. Pour terminer, il convient de mentionner que le profil ADN établi à partir de substances biologiques pouvant être attribuées à une personne disparue (« données *ante mortem* ») peut être enregistré dans le système d'information suisse fondé sur les profils d'ADN (CODIS). Ces données pourraient en effet être utilisées ultérieurement pour identifier la victime par comparaison avec des éléments trouvés sur place. Les conditions du traitement des données dans le système d'information sont fixées dans la loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN²⁹.

²⁹ RS 363.

Article 20**Restrictions du droit à être informé**

120. L'article 20 prévoit des possibilités de restriction des droits à l'information inscrits à l'article 18. Les informations peuvent ne pas être divulguées, notamment pour protéger les droits de la personnalité ou préserver le bon déroulement d'une procédure pénale.

121. Les droits à l'information des familles et des proches ne sont pas illimités. Les dispositions doivent permettre le respect des droits de la personnalité des personnes privées de liberté et en particulier préserver leur droit de s'opposer à la transmission d'informations à leur sujet. Les normes qui s'appliquent tiennent compte de cet aspect tout en garantissant que les parents inquiets ne seront pas maintenus dans l'incertitude quant au sort de leurs proches.

122. Aussi la loi d'application prévoit-elle, en son article 7, que le service fédéral de coordination informe la personne recherchée de toute demande de recherche et s'assure qu'elle autorise la communication d'informations à l'auteur de la demande. En l'absence d'un tel consentement, la loi crée la base légale permettant d'informer l'auteur de la demande que la personne recherchée n'est pas disparue au sens où l'entend la Convention.

123. L'article 7, al. 3, de la loi d'application prévoit, en conformité avec l'article 214, al. 2, CPP, que la transmission d'informations puisse être refusée lorsque le but de l'instruction pénale l'interdit. La décision appartient à l'autorité de poursuite pénale compétente ; elle est contraignante pour le service fédéral de coordination.

124. Étant donné que les informations fournies par le service fédéral de coordination prennent la forme d'une décision, la procédure fédérale s'applique (cf. par. 108).

Article 21**Personnes remises en liberté**

125. L'article 21 de la Convention exige que les États parties prennent les mesures nécessaires pour qu'il soit possible de vérifier avec certitude que les personnes remises en liberté sont vraiment libres. En outre, les États parties doivent assurer l'intégrité physique et le plein exercice des droits de ces personnes.

126. L'article 219, al. 3, CPP établit que si les investigations menées après une arrestation provisoire licite montrent qu'il n'y a pas ou plus de motifs de détention, la personne arrêtée doit être immédiatement libérée.

127. Voir par. 96 pour l'examen par un tribunal de la légalité d'une détention, et par. 101 pour les cas de détention ordonnée en vertu du droit des étrangers.

128. Dans le respect de l'article 3, al. 1, de la loi d'application, le jour et l'heure de la libération d'un détenu doivent être saisis dans les dossiers officiels où sont consignées les données spécifiées à l'article 17, par. 3, let. h, de la Convention.

129. Les droits des personnes remises en liberté ne sont nullement restreints.

Article 22**Entrave ou obstruction à la procédure**

130. L'article 22 de la Convention offre des garanties de procédure importantes pour empêcher l'entrave ou l'obstruction injustifiées d'une procédure.

131. L'article 29 Cst. institue des garanties minimales, au rang desquelles figure l'interdiction du déni de justice et du retard injustifié, concrétisées dans la législation correspondante.

132. L'article 312 CP incrimine l'abus d'autorité lorsque l'acte est commis dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, ou dans le dessein de nuire à autrui. Cette infraction permet ainsi de punir pénalement les employés et les membres d'une autorité qui abusent des pouvoirs de leur charge. Elle peut aussi être commise par omission, si l'auteur est, en tant que garant, obligé de mettre fin à une mesure de contrainte et qu'il n'y procède pas.

133. Droit du personnel et mesures disciplinaires : voir par. 50.

Article 23

Formation

134. L'article 23 de la Convention demande aux États parties de veiller à ce que le personnel concerné soit dûment informé et à ce qu'il comprenne parfaitement les obligations qu'elle crée à leur égard. En outre, les instructions conduisant à une disparition forcée doivent être sanctionnées. En la matière, le rôle du supérieur hiérarchique est prépondérant.

135. Le droit suisse garantit que les organes chargés de l'exécution des mesures policières suivent une formation adéquate (voir par exemple art. 29 s. de la loi sur l'usage de la contrainte [LUsC] et art. 32 de l'ordonnance sur l'usage de la contrainte [OLUsC]).

136. Le réseau mis en place garantit que les services cantonaux et fédéraux compétents ainsi que, partant, les collaborateurs directement concernés, sont informés au sujet de la Convention et de son contenu. À cet égard, les cantons de LU, SZ, OW, NW, BS, BL, SH, AR, GR, TG et NE établissent explicitement, dans leurs prises de position respectives, que la Convention est connue des services responsables et concernés au sein de leur administration (service militaire, prisons et établissements pénitentiaires, autorités d'exécution des peines et des mesures, ministères publics, autorités de migration et autorités de police, notamment). Les fonctionnaires du réseau sont formés par l'Office fédéral de la police. Des documents ont été établis et mis à disposition à des fins d'échange d'informations et de formation. Des informations à jour sont publiées sur le site Internet de l'Office fédéral de la police, qui assume la responsabilité de la formation. Le canton des Grisons signale que la Convention fait partie des thématiques abordées dans la formation de base dispensée par le Centre suisse de formation pour le personnel pénitentiaire (CSFPP). On relèvera en outre l'existence de différentes initiatives cantonales, comme le futur envoi d'un courrier d'information aux institutions cantonales concernées (JU) ou le traitement de la Convention dans la formation de base des écoles de police dans le cadre du module consacré à la CEDH et aux droits de l'homme (TI, SO).

137. Il convient par ailleurs de préciser qu'en tant qu'éléments de la législation fédérale, la Convention et les actes législatifs fédéraux correspondants sont publiés dans le Recueil systématique du droit fédéral (RS) et sont dès lors considérés comme connus de tous.

Article 24

Aide aux victimes

138. À l'article 24, la Convention octroie des droits particuliers aux victimes de disparition forcée et prévoit différentes formes d'indemnisation et de réparation.

139. L'infraction de disparition forcée (art. 185^{bis} CP) protège fondamentalement deux biens juridiques : d'une part, elle assure que les individus privés de liberté par l'État continuent de bénéficier de la protection de la loi et en particulier des garanties de procédure. D'autre part, elle assure aux proches d'une personne privée de liberté de pouvoir connaître le sort de celle-ci (droit qui découle du respect de la sphère privée et des liens familiaux), afin de leur éviter les souffrances psychologiques liées à l'incertitude et au désespoir qu'implique une disparition forcée. Dès lors, il convient également de considérer les proches comme des victimes de ce crime. C'est du reste ce qu'affirmait déjà le message du Conseil fédéral du 23 avril 2008 relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale³⁰. Les proches doivent donc bénéficier des droits procéduraux qui résultent de ce statut de victime³¹.

140. Le statut de victime dans la procédure pénale permet ainsi aux proches directement touchés dans leurs droits par une disparition forcée d'initier une procédure pénale et d'obtenir le statut de partie plaignante participant à la procédure. Ils sont ainsi informés de l'avancement et des résultats des enquêtes et peuvent aussi demander l'administration de

³⁰ Message, FF 2008 3461, p. 3520.

³¹ Message, FF 2014 437, p. 469.

preuves et recourir contre le classement de la procédure ou contre un acquittement, par exemple.

141. Selon la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (art. 3 LAVI), la victime d'une infraction commise en Suisse ayant directement porté atteinte à son intégrité physique, psychique ou sexuelle peut prétendre aux conseils et au soutien fournis par les centres de consultation. Elle peut également bénéficier d'une aide immédiate et à plus long terme (art. 12 à 16 LAVI), d'une indemnisation (art. 19 à 21 LAVI) et d'une réparation morale (art. 22 et 23 LAVI). Le droit à ces prestations est toutefois subsidiaire à l'obtention d'autres prestations par un biais différent, par exemple par une poursuite pénale ou la responsabilité civile (art. 4 LAVI), et est soumis à certaines conditions. Concernant les délais, la victime peut s'adresser à un centre de consultation quelle que soit la date à laquelle l'infraction a été commise (art. 15, al. 2, LAVI). En principe, toutefois, la demande d'indemnisation et de réparation morale doit être déposée dans un délai de 5 ans à compter de la date de l'infraction (art. 25 et art. 48, let. a, LAVI).

142. Pour bénéficier de ces prestations, la victime peut s'adresser à un centre de consultation (centres LAVI qui sont parfois informés automatiquement, cf. art. 8 LAVI) que les cantons mettent sur pied (art. 9 ss LAVI) et à l'autorité cantonale d'indemnisation (art. 24 ss LAVI). Les détails de la procédure sont réglés par le droit cantonal.

143. La LAVI ne prévoit pas de programme de réadaptation comme tel. Toutefois, une aide à plus long terme est fournie à la victime et à ses proches jusqu'à ce que l'état de santé de la personne concernée soit stationnaire et que les autres conséquences de l'infraction soient dans la mesure du possible supprimées ou compensées (art. 13, al. 2, LAVI).

144. Le droit privé suisse connaît une procédure pour obtenir une déclaration d'absence (art. 35 ss CC). À la requête des personnes qui ont des droits subordonnés au décès de la personne disparue, le juge peut déclarer son absence si son décès paraît très probable parce qu'elle a disparu en danger de mort ou parce qu'on n'a pas de ses nouvelles depuis longtemps (art. 35 CC). La déclaration d'absence peut être requise un an au moins après le danger de mort ou cinq ans après les dernières nouvelles (art. 36, al. 1, CC). Le juge invite, par sommation dûment publiée, les personnes qui pourraient donner des nouvelles de l'absent à se faire connaître dans un délai déterminé (art. 36, al. 2, CC). Si l'absent reparaît avant l'expiration du délai, si l'on a de ses nouvelles ou si la date de sa mort est établie, la requête est écartée (art. 37 CC). Si la sommation est restée infructueuse, le juge prononce la déclaration d'absence et les droits ouverts par le décès peuvent être exercés de la même manière que si la mort de l'absent était établie (art. 38 CC).

145. La liberté de réunion et d'association des victimes est garantie par les dispositions constitutionnelles des articles 22 et 23 Cst., et la liberté d'association est encore concrétisée par les articles 60 à 79 CC. Ces dispositions revêtent une importance essentielle pour tout engagement au sein de la société civile. La liberté d'association protège le droit des personnes de créer des associations de droit privé et de s'engager en leur sein. Elle défend dans sa forme positive la liberté des individus de créer un tel groupement, d'y adhérer et de faire vivre concrètement cette association sans que cela ne leur vaille de restrictions ou de représailles de la part de l'État. Sur la base des dispositions précitées, les victimes de disparition forcée ont donc le droit de s'associer et de se réunir. L'ampleur des restrictions qui peuvent être apportées à la liberté d'association est définie par les dispositions constitutionnelles de l'article 36 Cst., comme pour toutes les libertés fondamentales.

Article 25

Protection particulière des enfants

146. L'article 25 de la Convention prévoit des dispositions de protection spécifiques pour les enfants.

147. Outre l'infraction de disparition forcée (art. 185^{bis} et 264a, al. 1, let. e, CP), différentes dispositions spécifiques du CP peuvent s'appliquer en cas de soustraction d'enfant : l'article 183, al. 2, CP protège spécifiquement les personnes de moins de 16 ans contre l'enlèvement. En outre, l'article 220 CP incrimine le fait de soustraire ou de refuser de remettre un mineur au détenteur du droit de déterminer le lieu de résidence. Enfin, l'article 219 CP couvre les cas où une personne met en danger le développement physique

ou psychique d'un mineur, en violation de son devoir d'assistance ou d'éducation. Quant aux documents attestant de la véritable identité d'une personne, ils doivent être considérés comme des titres, dont la falsification ou la dissimulation (y compris la suppression) est réprimée par les articles 251 à 254 CP. Les documents étrangers sont également protégés (art. 255 CP).

148. Concernant la procédure d'adoption, l'article 268a CC impose aux autorités de mener à bien une instruction minutieuse avant de pouvoir prononcer une adoption. En outre, des conditions précises doivent être remplies. Il est notamment spécifié que l'adoption requiert le consentement du père et de la mère de l'enfant (art. 265a CC). La Convention de La Haye du 29 mai 1993³² sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale précise que le consentement à l'adoption doit être donné librement et dans les formes légales requises (art. 4, let. c, ch. 2, et let. d, ch. 3). Par conséquent, le fait qu'une adoption découle d'une disparition forcée constitue un motif d'annulation de l'adoption :

- Dans le cadre de la révision du droit suisse de l'adoption au 1^{er} janvier 2018, l'obligation d'entendre l'enfant avant l'adoption, indépendamment du fait qu'il soit capable de discernement ou non, a été expressément ancrée dans la loi (art. 268a^{bis} CC), entre autres modifications. L'adoption elle-même requiert le consentement de l'enfant capable de discernement (art. 265 CC). Suite à cette révision, la Suisse dispose de normes juridiques modernes et respectueuses des droits de l'enfant qui permettent d'empêcher les adoptions abusives ;
- Selon les articles 269 ss CC, une adoption peut ainsi être attaquée devant le juge si, sans motif légal, les consentements requis n'ont pas été demandés. L'action en annulation est par conséquent ouverte, entre autres, aux parents biologiques auxquels l'enfant a été enlevé illégalement. L'intérêt supérieur de l'enfant étant la considération primordiale, la loi suisse fixe des délais péremptoires pour la contestation de l'adoption : six mois à compter de la découverte du vice, mais dans tous les cas dans les deux ans suivant l'adoption. Par analogie avec les articles 256c, 260c et 263 CC, l'action en annulation peut toutefois être intentée après expiration de ce délai pour de justes motifs (arrêt du Tribunal fédéral : ATF 112 II 296). Une adoption résultant d'une disparition forcée entrerait dans cette catégorie.

149. Le 1^{er} janvier 2003, l'article 268c CC est entré en vigueur sur la base de la loi fédérale relative à la Convention de La Haye sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale (LF-CLaH). Selon cet article, l'enfant devenu majeur a le droit d'obtenir des informations sur l'identité de ses parents biologiques. Dans un arrêt circonstancié, le Tribunal fédéral a statué que le droit de connaître son ascendance biologique primait en tous les cas sur un éventuel intérêt des parents à maintenir le secret (ATF 128 I 63). En droit public, ce droit inconditionnel découle de l'article 10, al. 2, Cst. ainsi que de l'article 8 CEDH et de l'article 7. CRDE. Depuis le 1^{er} janvier 2018, les enfants adoptés peuvent obtenir des informations non seulement sur leurs parents biologiques, mais aussi sur leurs frères, sœurs, demi-frères et demi-sœurs de sang pour autant que ces derniers soient majeurs et y aient consenti (art. 268c, al. 3, CC).

150. Pour renforcer encore la position de l'enfant en cas d'adoption, d'autres modifications sont entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2018, suite à la révision du droit de l'adoption. Elles ont notamment entraîné une concrétisation et un assouplissement partiel du secret de l'adoption. Ainsi, les parents ayant consenti à l'adoption de leur enfant et leurs descendants directs peuvent obtenir des informations permettant d'identifier l'enfant adopté majeur, pour autant que ce dernier y ait consenti (art. 268b CC).

151. Il convient en outre de signaler qu'une évaluation de la procédure d'adoption en Suisse a été récemment lancée par le postulat 17.4181 (« Faire la lumière sur les adoptions illégales en Suisse dans les années 1980 d'enfants venant du Sri Lanka »)³³. Le Conseil fédéral devrait être chargé d'examiner les pratiques actuelles des autorités suisses en matière

³² RS 0.211.221.311.

³³ Le texte de ce postulat peut être consulté sous <https://www.parlement.ch>. Le Conseil fédéral a adopté ce postulat le 14 octobre 2018. Les cas d'enfants srilankais adoptés en Suisse dans les années 1980 sont actuellement réexaminés par l'OFJ.

d'adoptions internationales. Un rapport doit montrer si, suite à la révision entrée en vigueur en janvier 2018, la législation actuelle suffit pour éviter les manquements dans ce domaine.

152. L'article 3 de la Convention du 20 novembre 1989³⁴ relative aux droits de l'enfant (voir par. 13, let. e) considère que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une « considération primordiale » dans toutes les décisions qui concernent les enfants. De la même façon, le droit suisse considère l'intérêt supérieur de l'enfant comme la maxime suprême du droit de l'enfant. Il s'agit toutefois d'une notion juridique indéterminée, qui doit être concrétisée par les autorités chargées de mettre en œuvre le droit. En 2014, dans le tome « Politique de l'enfance et de la jeunesse » de l'étude « Mise en œuvre des droits humains en Suisse », le Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH) s'est penché sur la notion d'intérêt supérieur de l'enfant et sur la mise en œuvre de ce principe dans le droit suisse. L'étude est parvenue à la conclusion que la Suisse n'avait pas encore intégré ce principe dans toute sa législation, ses pratiques et la jurisprudence de ses nombreuses instances judiciaires et administratives, et qu'une sensibilisation et une formation des professionnels à son application pratique demeuraient donc nécessaires³⁵.

153. L'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant établit le droit de l'enfant d'être entendu. Avec cet article, la CRDE a réalisé une grande avancée en direction d'une prise en compte de l'enfant en tant qu'individu à part entière. Ce principe juridique garantit à l'enfant capable de former sa propre opinion le droit de l'exprimer librement sur toute question le concernant. Les États parties doivent dûment prendre en considération cette opinion, eu égard à l'âge et à la maturité de l'enfant. À cette fin, il convient notamment de donner à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. Ces prescriptions sont dûment respectées dans l'ordre juridique suisse. En 2014, pour obtenir des informations plus précises sur la mise en œuvre de cet article, notamment dans les procédures judiciaires et administratives, la Commission de la science, de l'éducation et de la culture du Conseil national a déposé le postulat 14.3382 chargeant le Conseil fédéral de présenter un bilan sur la mise en œuvre du droit d'être entendu en Suisse. Le Conseil fédéral a proposé l'acceptation de ce postulat et a chargé le CSDH de dresser un compte rendu de la mise en œuvre de l'article 12 CRDE. Le CSDH entend procéder à des recueils de données sur la mise en œuvre de cet article afin d'identifier les progrès et les lacunes dans ce domaine. Le projet sera probablement achevé en décembre 2018.

154. En 2017 déjà, le CSDH a achevé un sous-projet consacré à l'audition de l'enfant lors d'un placement auprès d'un tiers en droit civil ainsi que lors d'une procédure de renvoi en droit des étrangers. Dans l'étude intitulée « Une justice adaptée aux enfants – L'audition de l'enfant lors d'un placement en droit civil et lors du renvoi d'un parent en droit des étrangers », le CSDH a constaté que les enfants étaient en principe entendus à partir de six ans par les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte avant un placement, en accord avec la jurisprudence du Tribunal fédéral. Quant aux enfants plus jeunes, ils participent à la procédure par l'entremise des services de protection. Par contre, lors d'une procédure de renvoi d'un parent étranger, l'enfant est entendu dans moins de la moitié des cantons car les autorités partent du principe que l'intérêt de l'enfant est identique à celui du parent en passe d'être renvoyé. Un travail de sensibilisation et de formation se révèle donc nécessaire dans ce domaine, raison pour laquelle un examen approfondi du rapport du CSDH sur l'article 12 CRDE va revêtir une importance essentielle. La Suisse a reçu du Comité des droits de l'enfant de l'ONU une recommandation qui va dans ce sens concernant la garantie du droit d'être entendu (recommandation 29a) et les services compétents sont en train d'étudier des mesures d'amélioration dans ce domaine.

³⁴ RS 0.107.

³⁵ Le rapport du Conseil fédéral en réponse aux recommandations du Comité des droits de l'enfant de l'ONU à l'attention de la Suisse établit qu'une analyse des actions requises dans le cadre des travaux ordinaires doit être réalisée par les offices spécialisés (sous la conduite de l'OFAS) et les conférences intercantionales par rapport aux derniers résultats de l'étude. Les mesures précises sont déjà en cours d'élaboration sur cette base.

155. Il convient encore de signaler que la Suisse a ratifié le Troisième Protocole additionnel à la Convention relative aux droits de l'enfant, qui accorde aux enfants le droit de déposer une plainte individuelle auprès du Comité des droits de l'enfant de l'ONU.

156. Depuis le 1^{er} janvier 2010, la police suisse dispose d'un système d'alerte rapide permettant d'agir à large échelle. Ce système entre en action en cas de soupçon concret ou lorsqu'il est certain qu'un mineur a été enlevé et que sa vie et son intégrité corporelle sont en danger. Les messages d'alerte sont communiqués par la radio et la télévision, par SMS, sur les panneaux d'information des autoroutes, par des annonces dans les gares, les aéroports et les centres commerciaux ainsi que par les agences de presse et les médias en ligne. Ce système d'alerte a été mis en place par la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) en collaboration avec le Département fédéral de justice et police (DFJP). Inspiré du dispositif français « Alerte enlèvement », il permet la diffusion systématique et immédiate d'informations sur tout le territoire au sujet d'un enlèvement d'enfant. Il tient ainsi compte du fait qu'en cas d'enlèvement, les premières heures sont décisives pour le succès des recherches et le sauvetage de la victime. L'alerte est déclenchée dès que les autorités disposent de suffisamment d'informations et qu'il est à craindre que le mineur enlevé ne soit en danger. Les autorités cantonales de poursuite pénale sont responsables du contenu des messages comme du lancement de l'alerte.

Partie IV : Consultation du rapport avec des organisations non gouvernementales

157. Le Comité des disparitions forcées des Nations Unies recommande aux États parties d'encourager la participation des organisations non gouvernementales à l'élaboration de leur rapport.

158. Dans le but d'atteindre un nombre représentatif d'organisations, toutes les organisations qui avaient pris position dans le cadre de la consultation relative à la mise en œuvre de la Convention dans le droit interne – et avaient ainsi témoigné d'un intérêt particulier pour le sujet – ont été consultées. Il s'agit notamment de la section suisse d'Amnesty International, de la section suisse de la Commission internationale des juristes, de l'Association pour la prévention de la torture, de l'Association Jardin des Disparus et du Service de recherches de la Croix-Rouge Suisse.

159. Selon les prises de position dans le cadre de la consultation, la mise en œuvre de la Convention dans le droit interne est considérée de manière générale satisfaisante, tout en présentant des propositions d'amélioration sur certains points. Les principales propositions sont exposées et commentées ci-après.

160. À titre de suggestion générale, il a été constaté que le degré de notoriété de la Convention mériterait d'être renforcé non seulement au sein des services fédéraux et cantonaux compétents, mais aussi au sein de la population. Le Conseil fédéral est également d'avis que la notoriété de la Convention auprès du grand public est un élément important de la prévention et de l'élimination des disparitions forcées. Suite à la ratification de la Convention, la Confédération a publié un communiqué de presse pour informer la population de l'existence et de la teneur de ce texte. Afin d'augmenter le degré de notoriété de la Convention, il est prévu de publier le présent rapport et le résultat des échanges avec le Comité des disparitions forcées. Les cantons aussi seront spécialement informés des recommandations du Comité, pour autant qu'elles touchent à leur domaine de compétence. Enfin, des réunions d'information complémentaires, spécifiquement destinées aux services cantonaux du réseau, seront organisées en temps utile.

161. En ce qui concerne la mise en œuvre de l'article 2 de la Convention, la formulation « pendant une période prolongée » contenue à l'article 185^{bis}, al. 1, CP est contestée car la Convention ne fixe pas d'exigence quant à la durée de la disparition forcée. Comme le précise en détail le paragraphe 30 du présent rapport, la législation suisse n'exige pas non plus qu'une disparition forcée ait duré un certain temps pour qu'elle constitue une infraction. Sur d'autres points aussi, la définition contenue dans la législation suisse (p. ex. en ce qui concerne la formulation « l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État », voir par. 27), couvre les situations que la Convention exige de couvrir.

162. Par ailleurs, les sanctions prévues et les dispositions relatives à la prescription ont été considérées comme insuffisantes. Les paragraphes 48 s. du présent rapport expliquent en détail que les sanctions prévues prennent tout à fait en compte la gravité du délit et sont proportionnées par rapport aux autres faits constitutifs d'infraction. En outre, la Convention n'exige pas l'imprescriptibilité du crime de disparition forcée, mais demande que la nature particulière de celui-ci soit prise en compte et qu'un droit de recours effectif soit garanti. Les paragraphes 52 ss du présent rapport expliquent comment la législation tient compte de ces deux aspects. À ce sujet, il convient de rappeler spécifiquement que la prescription commence uniquement à courir à partir du moment où les agissements coupables ont cessé, afin de rendre compte du caractère continu de cette infraction.

163. Des doutes ont été exprimés quant à la possibilité de garantir l'efficacité de la recherche de personnes et le respect de l'obligation de tenir des dossiers dans un système décentralisé. Étant donné que la consultation des cantons s'est déroulée en même temps, il est maintenant possible de se référer aux informations détaillées fournies par ceux-ci (voir par. 105 et 109). Les réponses des cantons montrent qu'une organisation efficace de la recherche de personnes tout comme le respect de l'obligation de tenir des dossiers (et son contrôle) peuvent être considérés comme garantis.

164. Comme l'explique le paragraphe 106, un délai de généralement six jours est fixé pour le traitement des demandes déposées. Ce délai a été considéré trop long dans le cadre de la consultation. Or, ce délai n'est en aucun cas un délai minimal, mais une limite temporelle maximale pour le traitement d'une demande. Indépendamment de ce délai, les autorités mettent absolument tout en œuvre pour lui donner suite le plus rapidement possible dans les cas urgents. En outre, la loi prévoit une réduction éventuelle de ce délai, qui permet de tenir compte encore davantage des situations particulièrement sérieuses.
