

Contribution de Jean-Daniel Vigny et Jean-Pierre Restellini au projet d'Observation générale du SPT sur la notion de lieu de détention (art. 4 OPCAT)

I. Interprétation fondée sur l'objet et le but de l'article 4 OPCAT pris dans son ensemble

Nota Bene

Ce chapitre rejoint les considérations faites dans le projet d'Observation générale du SPT en son ch. III, A-E

Conformément à l'objectif de l'OPCAT fixé en son art. 1^{er}, son champ d'application (*ratione materiae*, - *loci*, - *personae*) comprend "les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté", dont l'article 4 définit la notion en deux temps (art. 4/1 et 4/2 OPCAT), qui porte d'abord sur "lieu de détention", puis sur "privation de liberté".

Il existe une fusion sémantique entre les notions de « privation de liberté » et de « détention » dans la mesure où la détention consiste à priver quelqu'un de sa liberté (définition anglaise). Cependant on constate en même temps une certaine antinomie entre ces deux notions, en particulier au niveau de leur libellé final dans la mesure où l'article 4/2 OPCAT semble plus restrictif que l'article 4/1 OPCAT :

- lieu de détention : "tout lieu placé sous sa juridiction ou son contrôle où se trouvent ou pourraient se trouver des personnes privées de liberté sur ordre d'une autorité publique ou à son instigation, ou avec son consentement exprès ou tacite" (art. 4/1 OPCAT).

- privation de liberté : "toute forme de détention ou d'emprisonnement, ou le placement d'une personne dans un établissement public ou privé de surveillance, dont elle n'est pas autorisée à sortir à son gré, ordonné par une autorité judiciaire ou administrative ou toute autre autorité publique" (art. 4/2 OPCAT).

Quand bien même il eût été préférable d'intégrer en une seule ces deux notions, on peut interpréter cette ambiguïté de manière positive en prenant en considération l'objet et le but de l'article 4 pris dans son ensemble.

La formulation de l'article 4/1 et 4/2 OPCAT est en effet ambiguë pour les personnes privées de liberté - non pas sur ordre d'une autorité publique, mais de facto avec le consentement exprès ou tacite de celle-ci - personnes qui ne sont toutefois pas autorisées à sortir de leur plein gré. L'objet et le but de l'article 4 dans son ensemble permettent d'étendre la notion de lieu de détention à des circonstances où des personnes sont privées de liberté de facto, sans mentionner l'ordre formel d'une autorité mais uniquement son consentement, exprès ou tacite. En d'autres termes, que la privation de liberté découle d'une décision ou non d'une autorité publique n'est pas déterminant; ce qui est pertinent est que la personne est privée de liberté pour quelque motif que ce soit et qu'elle n'est donc pas autorisée à sortir de son plein gré du lieu de détention (art.4/2 OPCAT). Ainsi, à partir du moment où un lieu quelconque, public et surtout privé, rassemble des personnes privées de liberté, il s'agit bien d'un lieu de détention (art. 4/1 OPCAT), même dans les situations où cette

détention n'a lieu que sur la base du consentement exprès ou tacite des autorités compétentes. Dans un tel cas, l'absence de contrôle de la détention par la puissance publique de ces lieux rentre dans le cadre du manquement à la diligence due par l'Etat cette fois. Et si l'Etat délègue à un acteur non-étatique des tâches de son ressort (par exemple la gestion d'un lieu de détention), le fait pour l'Etat d'avoir fait *due diligence* en imposant à celui-ci de prendre un train de mesures relatives au management de la prison ne suffit pas nécessairement pour affirmer que l'Etat a rempli son obligation de protéger les droits humains. Ceci pourrait être ainsi le cas si le gestionnaire de la prison a commis des atteintes aux droits humains de personnes privées de liberté.

En conclusion, cette interprétation large des lieux de détention établie à l'article 4 OPCAT permet de tenir compte de circonstances nouvelles de privation de liberté qui peuvent survenir dans des contextes inédits. Cette notion de lieux de privation de liberté inclût de fait dans les lieux de détention à visiter par des MNP et le SPT : ceux non officiels et privatisés, qui sont placés sous la juridiction de l'Etat ou son contrôle, où se trouvent ou pourraient se trouver - sur l'ordre d'une autorité publique ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite - des personnes privées de liberté, qui ne sont pas autorisées à en sortir de leur plein gré.

II. Lieux privatifs de liberté concernés (liste non exhaustive)

Nota Bene

Ce chapitre se réfère aux nombreux lieux privatifs de liberté mentionnés à titre d'exemples dans le projet d'Observation générale du SPT en son ch. IV

Sur la base de l'interprétation large tirée ci-dessus de l'article 4 OPCAT, on peut concrètement inclure les lieux et les situations énumérés ci-dessous, qui sont susceptibles de tomber sous le champ d'application dudit article et d'être visités par les MNP et le SPT. Cette liste énumérative est sans préjudice des lieux de détention déjà reconnus par la pratique du SPT et de MNP. La mention ci-dessous de ces lieux de détention et situations ne peut avoir pour effet de considérer comme excluant tout autre lieu, y compris celui pouvant être transformé – tout au moins temporairement - en un lieu où des personnes peuvent être privées de liberté, et donc devenir un lieu susceptible d'être visité par les MNP et le SPT :

- postes de police, centres de détention provisoire, maisons d'arrêt, prisons pour personnes condamnées et centres de détention pour mineurs
- prison dont la gestion est sous-traitée à un acteur non-étatique
- lieu de détention en construction : ne devrait en principe (sauf exception dûment motivée) pas faire l'objet d'une visite des MNP et du SPT, car il ne s'agit pas d'une situation de fonctionnement réel tant que ne s'y trouvent pas des personnes privées de liberté
- Fourgon cellulaire transportant des personnes interpellées, arrêtées, détenues ou prisonnières
- bateau à quai ou en mer, par ex. avec des migrants à bord, y compris les bateaux affrétés pour renvoyer des migrants déboutés

- zones de transit des ports internationaux
- centre pour requérants d'asile déboutés en voie d'être renvoyés, qui est sous surveillance d'un acteur de la société civile : visite de MNP et du SPT possible si les personnes sont privées de liberté par une autorité publique même si le centre est géré par un acteur de la société civile
- zones de transit des aéroports internationaux avant rapatriement de requérants déboutés
- avion de rapatriement de requérants déboutés à visiter avant l'envol, par le MNP de l'Etat de départ et cas échéant par le MNP de l'Etat d'arrivée, après le débarquement, en particulier au moment du passage de frontière
 - plate-forme pétrolière en mer : ne peut constituer un lieu de détention et n'être visitée que si des personnes ne sont pas autorisées à la quitter de leur plein gré, par exemple des personnes retenues de facto dans un réduit fermé, ainsi suite à une rixe
- institutions (fermées) pour mineurs, y compris internats et orphelinats : les élèves et les orphelins peuvent quitter ces institutions de facto mais pas de jure
- école coranique (madrasa) : en cas de détention ou de rétention de mineurs, privée ou publique, les détenteurs de l'autorité parentale délèguent celle-ci aux instituteurs et autres responsables, par exemple dans le cas d'une école coranique (madrasa), où les écoliers et étudiants ne résident pas nécessairement de leur plein gré. NB. Idéalement le contrôle des conditions de rétention/détention des écoliers devrait relever d'abord de la compétence des responsables de l'instruction publique avant le contrôle des MNP
- lieu de quarantaine : faire la différence entre une quarantaine ordonnée par l'autorité publique et qui a lieu chez soi et une quarantaine dans un autre lieu (hôpital, hospice pour vieillards), qui lui est à visiter
- centres d'immigration et centres d'accueil pour demandeurs d'asile ~~à visiter~~ car leurs occupants sont soumis la nuit à des restrictions de la liberté de mouvement et leurs papiers d'identité sont retenus par l'autorité publique
- maison de retraite : le NPM italien a conclu "it follows that social care institutions and welfare homes, including homes for elderly persons and facilities for the care of persons with dementia, are included in the places of deprivation of liberty that fall under the mandate of the SPT and NPMs." (cf. European NPM Newsletter 2/2021, ch. 8.1, "Thematic discussion on monitoring social care homes for the elderly"). Ainsi, à la condition d'être aussi composé d'experts en matière de maisons de retraite, un MNP ou le SPT doit visiter les pensionnaires ne pouvant en règle générale pas en sortir seuls et de leur plein gré
- établissement psychiatrique fermé
- établissement psychiatrique ouvert, donc en principe non privatif de liberté, mais les patients hospitalisés sont parfois privés de leur capacité de discernement par un

usage massif de psychotropes, ce qui pratiquement aboutit de facto (et souvent de jure) à une privation de liberté. Dans un tel contexte, il s'agit tout d'abord de s'assurer que la médication administrée s'impose vraiment en raison d'un réel danger pour le patient lui-même ou pour autrui

- personnes sous tutelle dans un foyer : privation de liberté en application du droit civil, ainsi lors de placements à des fins d'assistance, si ces personnes peuvent être retenues contre leur gré dans un

- caserne de recrues : si le service militaire obligatoire n'est en tant que tel pas une privation de liberté à proprement parler, sont à visiter les lieux de détention militaires où sont privées de liberté des recrues à la suite de procédures pénales ou disciplinaires prononcées à leur encontre.

- site de construction de stades de sport et de villages pour sportifs destinés à des championnats du monde ou des jeux olympiques, où les ouvriers étrangers sont exploités, subissent des conditions de travail dangereuses et sont retenus contre leur gré jusqu'à la fin de la construction.

Berne/Genève, 13 mars 2023

Jean-Daniel Vigny

- Ancien responsable au DFAE de la politique étrangère de la Suisse en faveur des droits humains sur les plans bilatéral, régional et international
- Expert senior en droit international des droits de l'homme mandaté par le DFAE au Conseil des droits de l'homme de l'ONU (2012-2016)
- Member (2013-2017) of the Board of the International Service for Human Rights (ISHR), Geneva
- Membre (2016-2018) du Conseil de Facteur de Protection D(roits de l'homme), Berne
- Membre depuis 2016 du Board de la Fédération Internationale de l'Action des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture (FIACAT), Paris and as such Member of the Experts Group of the EU Commission on the "Anti Torture/CIDTP and death penalty free trade" (EU Regulation 2019/125)
- Membre d'un groupe informel de spécialistes suisses sur la prévention de la torture
- Conseiller occasionnel d'ONG en droits humains de la diaspora d'Iran en Suisse

Jean-Pierre Restellini

- Médecin et juriste, expert-consultant dans le domaine de la privation de liberté
- Ancien médecin-chef des prisons genevoises
- Ancien membre pour la Suisse du CPT de la Convention européenne pour la prévention de la torture (CEPT)
- Ancien président de la Commission Nationale de Prévention contre la Torture (CNPT)