



CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Office fédéral des affaires étrangères
(DFAE)
Direction du droit international public DDIP
Section des droits de l'homme
Palais fédéral nord
3003 Berne

Réf. : MFP/15013461

Lausanne, le 20 mars 2013

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

Madame, Monsieur,

Dans le délai imparti, le Conseil d'Etat vous adresse par la présente la réponse du canton de Vaud à la consultation citée en titre.

Le Conseil d'Etat est favorable à la ratification ainsi que la mise en œuvre de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (ci-après « la Convention ») par le biais d'une loi d'application. La Convention est, dans son esprit, conforme à l'ordre juridique suisse et aux valeurs défendues par notre pays en matière de droits de l'Homme.

Les grands axes définis pour lutter contre les disparitions forcées, à savoir l'incrimination de l'infraction, la prévention, le droit à l'information et le mécanisme de contrôle, semblent tous poursuivre l'objectif recherché par la Convention.

Nous relevons toutefois les éléments suivants :

Actuellement, il n'existe aucune disposition spécifique relative aux disparitions forcées commises par des responsables étatique ou para-étatiques dans le Code pénal suisse (CP), en dehors des infractions constitutives de crimes contre l'humanité (art. 264a al. 1 let. e CP). L'avant-projet prévoit d'introduire une nouvelle norme dans le code pénal suisse, l'article 185bis CP. Le gouvernement vaudois salue cette initiative mais considère que la formulation du nouvel article 185bis CP ne semble pas refléter la volonté réelle des auteurs de la Convention à couvrir les agissements passifs d'un Etat qui tolère les disparitions forcées. Il serait préférable de préciser à l'al. 1 de l'article 185 « l'assentiment exprès ou tacite d'un Etat ou d'une organisation politique ».

Il paraît également nécessaire, pour respecter la Convention, de définir dans le Code pénal une norme particulière pour le supérieur hiérarchique, à l'image de ce qui a été fait à l'art. 264k CP relatif aux crimes de guerre, crimes contre l'humanité et le génocide. En effet, nous ne partageons pas l'avis exprimé dans le rapport explicatif qui indique que la responsabilité du supérieur hiérarchique correspond en droit suisse à la commission par omission de celui qui occupe une position de garant en raison des devoirs de surveillance qui lui incombent de l'article 11 CP. Il est suggéré de formuler un nouvel article 185ter CP à cette fin, tout en prévoyant des circonstances atténuantes (264k, par analogie) pour celui qui a agi par négligence ou en omettant de poursuivre l'auteur. Le supérieur hiérarchique devrait également pouvoir être soumis à des mesures de surveillance de correspondance et de courrier au sens de l'art. 269 al. 2 CPP et d'investigation secrète (art. 286 al. 2 CPP), ainsi que de faire partie de la liste des cas passibles d'internement à vie au sens de l'art. 64 al. 1bis CP. En revanche, un éventuel article 185ter CP ne devrait sans doute pas être inclus dans la liste de l'article 260bis CP, la notion d'actes préparatoires ne paraissant pas pertinentes.

La définition très large de la responsabilité du supérieur hiérarchique dans la Convention peut, toutefois, avoir des conséquences importantes s'agissant des règles de compétence juridictionnelle en matière d'extradition et de coopération internationale qu'il convient de ne pas sous-estimer. En effet, si des responsables politiques de pays peu respectueux des droits de l'Homme se rendent en Suisse, les autorités nationales peuvent être saisies de plaintes contre ces personnes en vertu de l'article 9 de la Convention. Nonobstant la difficulté de prouver le bien-fondé de ces plaintes, il existe également un risque d'instrumentalisation politique de l'action des autorités judiciaires pour des disparitions forcées commises à l'étranger. Il est donc proposé de bien définir de manière stricte la notion de responsabilité afin d'éviter de devoir être confronté à l'urgence d'interpréter des dispositions floues.

Par ailleurs, le nouvel article 185bis CP, assimilant la disparition forcée à une prise d'otage ou séquestration qualifiée, prévoit une peine allant de 1 an à 20 ans d'emprisonnement. Cela semble léger au vu de la gravité de l'infraction. Il est proposé de prévoir une peine minimale plus sévère pour respecter les exigences de la Convention, qui assimile plutôt cette infraction à un crime contre l'humanité au vu de la hiérarchie réservée à cette Convention au sein des traités de l'ONU. Il en va de même en ce qui concerne l'imprescriptibilité. Pour refléter le caractère inhumain et la gravité extrême de cette infraction, il sied d'intégrer ce crime dans la liste de l'art. 101 CP comme crime imprescriptible.

Quant aux victimes, l'art. 116 al. 2 du Code de procédure pénale ainsi que la Loi sur l'aide aux victimes (LAVI) ne reconnaissent la qualité de victime qu'aux « proches de la victime » (conjoint, enfant, père, mère et autres personnes ayant des liens analogues avec la victime). Or la Convention va plus loin et considère comme victime « la personne disparue et toute autre personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée » (art. 24 de la Convention). Cette incohérence doit être revue au risque de se voir critiqué par l'organe de surveillance (le Comité des disparitions forcées).

S'agissant des autres normes suisses régissant l'entraide internationale et l'extradition, celles-ci sont conformes aux exigences de la Convention. Il en va de même des règles relatives au principe de non-refoulement, notamment l'article 25 al. 3 de la Constitution fédérale. En effet, la garantie prévue par l'art. 16 de la Convention ne va pas au-delà des règles déjà en vigueur en Suisse.

En ce qui concerne les éléments techniques du projet, le Gouvernement vaudois constate avec satisfaction que l'avant-projet de loi d'application abandonne l'idée d'un registre central au profit d'un réseau mis en place par la Confédération en collaboration avec les cantons, permettant d'échanger des informations dans le cadre de recherches de personnes soupçonnées disparues.

Dans le canton de Vaud, c'est le Service pénitentiaire (SPEN), autorité d'exécution des décisions pénales, qui sera logiquement désigné comme service cantonal de coordination et interlocuteur de la Confédération en la matière. Cette entité dispose déjà d'un registre cantonal d'écrou dans lequel sont répertoriées les personnes détenues ou ayant été détenues dans les établissements pénitentiaires vaudois. Il est constaté avec satisfaction que l'avant-projet de loi d'application de la Convention réserve le droit de la personne détenue à ne pas autorisée la transmission de données la concernant à la personne requérante, garantissant ainsi le droit à la vie privée et la protection des données de cette première. La prise en compte de la situation spécifique aux mineurs est également saluée.

Seuls ces quelques éléments méritent une précision :

- les demandes de renseignements émanant des victimes ne doivent pas être soumises à des procédures lourdes pour éviter de créer une surcharge de travail aux autorités compétentes. Ainsi, si l'autorité d'instruction refuse de renseigner sur une personne détenue avant jugement au motif qu'elle est placée pour des raisons judiciaires et soumise au secret de l'enquête, ce que la Convention autorise et prévoit au titre d'exception de renseigner, il n'est pas opportun que le procureur soit contraint de se justifier. A ce sujet, il convient de relever que l'art. 6 al. 3 de l'avant-projet fait référence à l'art. 20 al. 2 de la Convention. Or, cette disposition devrait se référer à l'alinéa 1 et non pas l'alinéa 2 de l'article 20 de la Convention ;
- il serait judicieux de définir exactement quelles informations doivent être communiquées aux personnes requérantes, un certain nombre de détails pouvant compromettre la sécurité des établissements pénitentiaires.

Conclusions

Au vu de ce qui précède, l'Etat de Vaud salue la ratification de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ainsi que la loi d'application servant de base légale pour sa mise en œuvre. Toutefois, quelques détails juridiques et techniques semblent devoir être précisés.

Par ailleurs, malgré le fait que l'application de ces dispositions n'aura vraisemblablement qu'un impact limité sur l'activité des autorités de poursuite et d'exécution du canton, de telles affaires peuvent s'avérer sensibles sur le plan diplomatique et médiatique. Afin d'éviter une incohérence entre les exigences de la Convention et son application concrète en Suisse, il convient de laisser peu de marge de manœuvre à l'interprétation des dispositions de la loi d'application.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pierre-Yves Maillard

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- SG-DINT
- OAE