

Mandats de la Rapporteuse spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste; de la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires; du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression; du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction; et du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

REFERENCE:
OL CHE 1/2020

26 mai 2020

Excellence,

Nous avons l'honneur de nous adresser à vous en nos qualités de Rapporteuse spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste; Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires; Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression; Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction; et Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, conformément aux résolutions 40/16, 35/15, 34/18, 40/10 et 34/19 du Conseil des droits de l'homme.

À cet égard, nous vous proposons les commentaires et suggestions suivants à propos du projet de loi sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme (« Loi fédérale sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme »), qui vise à modifier la législation suisse relative à la lutte contre le terrorisme, notamment la « loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure ».

Dans le cadre de notre examen de cette législation, nous craignons que l'adoption et l'application de ce projet de loi sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme (ci-après P-LMSI) n'entraînent des atteintes importantes aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, notamment le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, la liberté de circulation, la liberté d'association et de réunion pacifique, la liberté de religion, le droit au travail, le droit à l'éducation et le droit à la vie privée et familiale.

Nous encourageons l'examen et la reconsidération de certains aspects du P-LMSI afin de s'assurer qu'il soit conforme aux obligations internationales de la Suisse en matière de droits de l'homme, en vertu des conventions et autres instruments ratifiées par la Confédération. Nous soulignons que les meilleures pratiques internationales encouragent les États à procéder régulièrement à un examen indépendant des lois antiterroristes qu'ils ont adoptées afin de s'assurer de leur conformité avec le droit international et nous encourageons un tel examen indépendant dans le contexte suisse.

Le terrorisme constitue un grave défi pour les principes de l'état de droit, la protection des droits de l'homme et leur mise en œuvre effective. Lutter efficacement contre le terrorisme et garantir le respect des droits de l'homme ne sont pas des objectifs concurrents, mais complémentaires et se renforçant mutuellement, comme l'a reconnu à

l'unanimité l'Assemblée générale des Nations unies lors de l'élaboration de la stratégie mondiale de lutte contre le terrorisme.¹

Les États ont le devoir de protéger les personnes sous leur juridiction contre tout acte de violence, y compris les actes « terroristes », et de prendre des mesures appropriées et raisonnables contre de telles menaces. Toutefois, les mesures visant à respecter ce devoir de protection doivent également être conformes aux obligations des États en vertu du droit international des droits de l'homme. En ce sens, les dispositions pertinentes des résolutions 1373 (2001), 1456 (2003), 1566 (2004), 1624 (2005), 2178 (2014), 2341 (2017), 2354 (2017), 2368 (2017), 2370 (2017), 2395 (2017), 2396 (2017), 2462 (2019) et 2482 (2019) du Conseil de sécurité ; ainsi que la résolution 35/34 du Conseil des droits de l'homme et les résolutions 72/123, 72/180, 72/284 et 73/174 de l'Assemblée générale exigent que toute mesure prise pour lutter contre le terrorisme et l'extrémisme violent, y compris l'incitation et le soutien à des actes terroristes, soit conforme aux obligations des États en vertu du droit international, en particulier le droit international des droits de l'homme, le droit des réfugiés et le droit international humanitaire.

Synthèse des normes internationales applicables en matière de droits de l'homme

La Suisse est signataire de plusieurs traités fondamentaux relatifs aux droits de l'homme, notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE). La Suisse est également partie à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

En particulier, nous faisons référence aux articles 2(3) (droit à un recours effectif), 9 (droit à la liberté et à la sécurité de la personne), 10 (droit des personnes privées de liberté à un traitement avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine), 12 (liberté de circulation), 17 (interdiction de toute immixtion arbitraire dans la vie privée, famille, domicile et correspondance), 18 (liberté de pensée, de conscience et de religion), 19 (liberté d'opinion et d'expression), 21 (liberté de réunion pacifique), 22 (liberté d'association), 24 (protection des mineurs), 26 (égalité devant la loi) du PIDCP ; aux articles 6 (droit au travail), 10 (unité familiale), 13 (droit à l'éducation), 15 (droit de participer à la vie culturelle) du PIDESC ; aux articles 12 (liberté de former des opinions et de les exprimer), 14 (liberté de pensée, de conscience et de religion), 15 (liberté d'association et de réunion), 16 (interdiction des immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée, la famille, le domicile ou la correspondance), 28 et 29 (droit à l'éducation), et 40 (droit des enfants à un procès équitable) de la CDE ; et des articles 5 (droit à la liberté et à la sûreté), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion), 10 (liberté d'expression), 11 (liberté d'association et de réunion) et 13 (droit à un recours effectif) de la CEDH.

¹ A/HRC/60/288.

Définitions et concepts liés au terrorisme

L'article 23(e) du P-LMSI définit les « activités terroristes » comme des actions qui visent à influencer ou à modifier l'ordre étatique qui sont menées ou facilitées par des infractions graves, la menace de telles infractions, y compris la propagation de la peur.² Un « terroriste potentiel » est décrit comme un individu qui, sur la base d'indicateurs concrets et actuels, est présumé capable de mener des activités terroristes.³

Le mandat de Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme a systématiquement souligné les dangers que représentent des définitions vagues et élargies du terrorisme dans le droit national, définitions qui ne sont pas conformes aux obligations énoncées dans les traités internationaux.⁴

À cet égard, nous notons que le Conseil de sécurité, dans sa résolution 1566, a défini le terrorisme comme englobant :

« Les actes criminels, notamment ceux dirigés contre des civils dans l'intention de causer la mort ou des blessures graves ou la prise d'otages dans le but de semer la terreur parmi la population, un groupe de personnes ou chez des particuliers, d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir un acte ou à s'abstenir de le faire, -- actes qui sont visés et érigés en infractions dans les conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme (...)»⁵

En outre, le mandat du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste a formulé une définition modèle du terrorisme, élaborée à la suite d'une analyse entreprise sur la base de larges consultations et de diverses formes d'interaction avec de multiples parties prenantes, y compris les gouvernements.⁶ De l'avis des experts, la définition avancée par le mandat du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, décrite ci-dessous, reflète les meilleures pratiques internationales en matière de lutte contre le terrorisme :

Selon cette définition, on entend par terrorisme, une action ou une tentative d'action où:

1. L'action :

² Article 23(e)(2) (« Par activités terroristes, on entend des actions destinées à influencer ou à modifier l'ordre étatique et susceptibles d'être réalisées ou favorisées par des infractions graves, la menace de telles infractions ou la propagation de la crainte. »)

³ Article 23(e)(1) (« Par terroriste potentiel, on entend une personne dont on présume sur la base d'indices concrets et actuels qu'elle pourrait mener des activités terroristes. »)

⁴ A/73/361, par. 34.

⁵ S/RES/1566 (2004), par. 3.

⁶ A/HRC/16/51.

- a) Constitue une prise d'otages intentionnelle ; ou
- b) Est destinée à causer la mort ou des dommages corporels graves à un ou plusieurs membres de la population générale ou à des segments de celle-ci ; ou
- (c) A impliqué des actes de violence physique grave ou mortels à l'encontre d'un ou plusieurs membres de la population générale ou de parties de celle-ci;

Lorsque :

L'action est menée ou tentée de l'être avec l'intention de :

- a) Provoquer un état de terreur dans la population en général ou dans une partie de celle-ci ;

ou

- b) Obliger un gouvernement ou une organisation internationale à faire ou à s'abstenir de faire quelque chose ;

et que

(3) L'action correspond à :

(a) la définition d'une infraction grave dans le droit national, adoptée aux fins de se conformer aux conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme ou aux résolutions du Conseil de sécurité relatives au terrorisme ; ou

(b) Tous les éléments d'une infraction grave définis par le droit national. ⁷

Nous sommes préoccupés par le fait que la définition des « activités terroristes » telle qu'elle figure dans l'article 23(e) du P-LMSI n'est pas conforme aux définitions susmentionnées avancées par le Conseil de sécurité et le mandat du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste. Le cadre des comportements visés par l'article 23, point e), est également plus large que celui de la définition du terrorisme figurant à l'article 260 quinquies du code pénal suisse. ⁸ Les experts signalent en particulier que les actes qui cherchent à influencer ou à modifier l'ordre étatique peuvent englober une série de comportements qui ne sont pas de nature terroriste. ⁹ Une telle définition large de la notion peut, entre autres, susciter des inquiétudes quant à la possibilité d'amalgamer le terrorisme et le conflit armé et, de ce fait, porter atteinte au régime de protection établi par le droit international humanitaire. En outre, les experts soulignent que l'expression

⁷ A/HRC/16/51, Pratique 7.

⁸ L'article 260 quinquies du code pénal suisse définit le terrorisme comme « un acte de violence criminelle visant à intimider une population ou à contraindre un État ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque. »

⁹ Les experts notent que les lois antiterroristes et les mesures d'application doivent être limitées aux comportements qui sont véritablement de nature terroriste. En ce sens, voir A/HRC/16/51, par. 26.

« propagation de la crainte » est mal définie et peut donner lieu à des interprétations très étendues. Par conséquent, les reportages journalistiques ou les activités légitimes de la société civile, y compris les organisations humanitaires et de défense des droits de l'homme, peuvent entrer dans son champ d'application. Nous demandons instamment au gouvernement de remplacer « propagation de la crainte » par « propagation d'un état de terreur », ou une formulation équivalente, conformément aux normes du droit international énoncées ci-dessus.

Les experts notent que la définition des « terroristes potentiels » est également insuffisamment élaborée. En particulier, les experts recommandent que des orientations détaillées soient élaborées sur les moyens et les modalités d'évaluation des « indices concrets et actuels » utilisés pour déterminer qu'un individu « pourrait mener des activités terroristes. » Les experts soulignent la nécessité que ces indicateurs soient fondés sur des preuves scientifiques solides, qu'ils soient bien définis et suffisamment précis, et que les évaluations soient menées selon une méthodologie claire, avec la participation de professionnels ayant une expertise pertinente (tels que les professionnels de la santé mentale, les travailleurs sociaux).¹⁰ La loi devrait établir des garanties adéquates pour protéger contre son application illégale ou arbitraire, y compris pour prévenir des possibles effets discriminatoires. Les experts notent qu'il n'est pas clair si les personnes désignées comme « terroristes potentiels » sont notifiées de leur désignation en l'absence de mesures administratives d'accompagnement en vertu des articles 23(k)-(o) ou même si la désignation, sans imposer de mesures administratives, est possible en vertu de la loi. De l'avis des experts, les personnes concernées devraient toujours être informées, sans délai, de leur désignation ainsi que de toute mesure d'accompagnement.

Les experts rappellent que la notion de « terroristes potentiels » s'appuie sur celle d'« activités terroristes ». Par conséquent, la définition large et imprécise des « activités terroristes » affecte l'interprétation et l'application de tous les concepts et des mesures connexes et exacerbe les implications négatives potentielles pour les droits de l'homme liées à la mise en œuvre du projet de loi.

Bien que, selon les experts, les « activités terroristes » telles qu'elles sont interprétées dans la P-LMSI et les implications d'une désignation comme « terroriste potentiel » n'entrent pas dans le cadre d'application du droit pénal, les mesures pertinentes sont susceptibles d'avoir un impact considérable sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales des personnes qui entrent dans le champ d'application de la loi fédérale quant aux mesures visant au maintien de la sûreté intérieure. Les experts soulignent notamment les stigmatisations potentielles liées à ces désignations et aux

¹⁰ Pour une analyse plus détaillée, voir A/HRC/43/46.

Les experts notent que des questions pertinentes ont été soulevées à titre préliminaire au Conseil des Etats. Bien que certains membres aient reconnu que tous les soupçons ne devraient pas suffire à classer une personne comme une menace, le projet de loi ne fournit à ce stade aucune indication concrète sur les actions ou les caractéristiques qui constitueraient des preuves concrètes et actuelles à prendre en compte par la police. Voir <https://www.parlament.ch/en/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=48672>

mesures d'accompagnement, ainsi que les conséquences personnelles et professionnelles négatives qui peuvent en découler.

En conséquence, la définition doit être suffisamment précise et « prévisible » quant à ses effets¹¹ « pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique » à interférer avec leurs droits.¹² La loi doit également guider dûment les personnes chargées de son exécution pour leur permettre de déterminer quand les droits peuvent être restreints, et indiquer la portée de tout pouvoir discrétionnaire conféré aux autorités compétentes ainsi que les modalités de son exercice.¹³ Cela permet de garantir que les dispositions pertinentes ne sont pas susceptibles d'être appliquées de manière arbitraire et de donner lieu à des abus.¹⁴

Mesures administratives prévues par les articles 23(k)-(n) du P-LMSI

Le projet de loi prévoit la possibilité de prendre les mesures administratives suivantes : se présenter à des services cantonaux ou communaux désignés pour des entretiens obligatoires (art. 23 k)); interdiction de contact avec des groupes ou des individus spécifiques (art. 23 (l)) ; imposition de périmètres (art. 23 (m)); et interdiction de quitter le pays (art. 23 (n)).

Conformément aux principes énoncés dans l'article 23(f) P-LMSI, la police fédérale (ci-après Fedpol) peut imposer des mesures administratives à des « terroristes potentiels » si les conditions suivantes sont remplies : 1) si le risque posé par l'individu ne peut être efficacement éliminé par des mesures sociales, d'intégration, thérapeutiques ou de protection visant les enfants ou les adultes ; 2) si les mesures de prévention générales prises au niveau cantonal sont insuffisantes ; 3) si aucune mesure de droit pénal, y compris une privation de liberté ayant des effets similaires, n'a été ordonnée. Dans la mesure du possible, ces mesures administratives doivent être accompagnées de mesures sociales, intégratives ou thérapeutiques.

Les mesures pertinentes peuvent être imposées pour une durée maximale de six mois et être prolongées une fois, pour une période supplémentaire de six mois.¹⁵ Fedpol

¹¹ Voir E/CN.4/2006/98, par. 46 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), requête n° 6538/74, 26 avril 1979, § 49.

¹² Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Malone c. Royaume-Uni*, requête n° 8691/79, 2 août 1984, § 67. Ces règles doivent également être suffisamment accessibles, ce qui signifie que les personnes qui doivent être concernées par la législation respective doivent avoir la possibilité de prendre connaissance de son contenu. Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, Requête n° 10890/84, Série A n° 173, 28 mars 1990, §§ 65-68.

¹³ Voir A/69/397, par. 35 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Malone c. Royaume-Uni*, requête n° 8691/79, 2 août 1984, §§ 66-68. Voir également, Cour européenne des droits de l'homme, *Roman Zakharov c. Russie* [GC], Requête n° 47143/06, 4 décembre 2015, § 230.

¹⁴ European Court of Human Rights, *Kruslin v. France*, Application no. 11801/85, 24 April 1990, §§ 33 and 35; European Court of Human Rights, *Huvig v. France*, Application no. 11105/84, 24 April 1990, §§ 32 and 34.

¹⁵ Article 23(g), P-LMSI.

doit mettre fin à ces mesures dès que les conditions énoncées dans l'article 23(f) ne sont plus remplies. Les personnes faisant l'objet de mesures peuvent demander leur cessation à Fedpol ou les contester devant le Tribunal administratif fédéral. Le non-respect des obligations imposées par l'article 23, points k) à n), entraîne des conséquences pénales et peut donner lieu à une peine d'emprisonnement de trois ans au maximum et/ou à une amende.¹⁶ Le non-respect peut en outre entraîner l'application de mesures supplémentaires, plus intrusives, telles que l'assignation à une propriété (voir infra) ou l'obligation pour la personne de porter ou d'emporter un dispositif de repérage permettant d'informer les autorités de sa localisation à tout moment (article 23, point (q)).

Les experts réitèrent leurs préoccupations concernant les définitions insuffisamment précises contenues dans l'article 23(e) du P-LMSI et soulignent que cette lacune affecte la conformité aux droits de l'homme de toutes les mesures dont l'application et la portée sont étroitement liées à ces définitions.

Les experts notent que les mesures pertinentes peuvent empiéter sur une série de droits de l'homme, dont les plus évidents sont la liberté de circulation, d'association et de réunion, et le droit à la vie privée et familiale. Dans certaines circonstances, ces mesures peuvent également interférer avec le droit au travail, le droit à l'éducation ou le droit de participer à la vie religieuse et culturelle de la personne, par exemple si des entretiens obligatoires sont prévus pendant les heures de travail ou d'école ou avec une fréquence excessive ; ou si l'école, le lieu de travail ou le lieu de l'atelier religieux de la personne n'est pas inclus dans le périmètre imposé à la personne. Ces droits et libertés représentent une condition indispensable au libre développement des individus, telle que reconnue par les mécanismes internationaux et régionaux des droits de l'homme,¹⁷ sont « essentiels à la réalisation d'autres droits de l'homme et font partie intégrante et indissociable de la dignité humaine. »¹⁸ La Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste rappelle le rôle que jouent ces droits pour prévenir la marginalisation et la polarisation et garantir que les individus ont la possibilité de s'intégrer pleinement dans la société.

Gardant à l'esprit ces implications potentiellement profondes, les experts réitèrent que toute mesure de ce type doit être fondée sur des définitions claires, précises et conformes aux droits de l'homme, que les restrictions des droits doivent servir un objectif d'intérêt public admissible, être nécessaires et appropriées pour protéger cet objectif, et que leur mise en œuvre doit être proportionnée et non discriminatoire. Ils souhaitent souligner à cet égard que l'effet punitif de certaines sanctions administratives, en particulier lorsqu'elles sont appliquées de manière cumulative, peut avoir un effet

¹⁶ Les infractions dues à la négligence sont sanctionnées par une amende. Les violations de l'obligation d'assister aux entretiens obligatoires, qu'elles soient intentionnelles ou dues à la négligence, sont sanctionnées par une amende.

¹⁷ Voir, par exemple, CRC, Observation générale n° 1, CRC/GC/1001/1 (17 avril 2001), par. 2 ; CCPR, Observation générale n° 27, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 (1er novembre 1999), par. 1 ; CESCR, Observation générale n° 13, E/C.12/1999/10 (8 déc. 1999), par. 1.

¹⁸ Voir, par exemple, CESCR, Observation générale n° 18, E/C.12/GC/186 (24 novembre 2005), par. 1.

équivalent à celui des sanctions pénales malgré la distinction formelle dans le régime juridique.¹⁹

L'assignation à propriété (articles 23(o)-(p) du P-LMSI)

L'article 23, point o), prévoit la possibilité d'assigner des personnes à une résidence ou à une institution²⁰ si 1) il existe des indications concrètes et actuelles que la personne constitue une menace considérable pour la vie ou l'intégrité corporelle d'un tiers, et que cette menace ne peut être éliminée par le recours à d'autres mesures disponibles ; 2) la personne concernée a violé ses obligations liées à une ou plusieurs des mesures énumérées à l'article 23, points k) à n). Le contact avec le monde extérieur ne peut être limité que dans la mesure où il est essentiel pour l'exécution de la mesure et des dérogations peuvent être accordées pour des raisons légitimes, notamment pour des raisons de santé, professionnelles, éducatives, religieuses ou familiales. L'assignation peut être imposée pour une période de trois mois et renouvelable deux fois, pour une durée maximale de neuf mois.

L'assignation à une propriété est initiée par Fedpol et autorisée par le tribunal des mesures de contrainte du canton de Berne. La prolongation de la mesure est basée sur une requête motivée de Fedpol et soumise à la décision du tribunal. Les personnes soumises à l'assignation à une propriété peuvent demander à Fedpol de mettre fin à leur séjour. Si Fedpol rejette la demande, elle doit la transmettre au tribunal des mesures de contrainte du canton de Berne pour un réexamen.²¹ Les particuliers peuvent également contester la mesure devant le Tribunal Administratif Fédéral. L'assignation à une propriété doit être levée dès que les conditions de l'article 23, lettre o), ne sont plus remplies, si la contestation de la mesure aboutit ou si la mesure n'est pas autorisée par le tribunal des mesures de contrainte du canton de Berne.

Les experts soulignent que l'assignation à résidence, telle que prévue dans l'article 23(o) P-LMSI, interfère avec le droit à la liberté de la personne. Le Comité des droits de l'homme a estimé que la privation de liberté « représente une restriction plus sévère à la circulation, et dans un espace plus étroit, que la simple interférence avec la liberté de déplacement consacrée à l'article 12 »²² et a avancé, entre autres, l'assignation à résidence, la détention administrative, l'hospitalisation d'office, la garde institutionnelle des enfants, et le confinement dans une zone restreinte d'un aéroport, ainsi que le

¹⁹ Voir, par exemple, A/HRC/43/46/Add.2 et A/HRC/40/52/Add.4.

²⁰ La personne sera assignée à la propriété où elle réside ou où elle suit un traitement. Exceptionnellement, la personne peut être assignée à une autre résidence ou institution privée ou publique si 1) cela est nécessaire pour l'élimination effective de la menace que représente la personne ; ou 2) si ce choix alternatif de résidence offre à la personne un environnement qui lui permet d'organiser sa vie et ses responsabilités.

²¹ Le tribunal se prononce dans les 5 jours suivant la réception de la demande.

²² Observation générale n° 35, article 9 (Liberté et sécurité de la personne), CCPR/C/GC/35, par. 5. Voir également Cour européenne des droits de l'homme, *De Tommaso c. Italie* [GC], requête n° 43395/09, 23 février 2017, § 80 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Creangă c. Roumanie* [GC], requête n° 29226/03, 23 février 2012, § 92 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Engel et autres c. Pays-Bas*, requêtes n° 5100/71 ; 5101/71 ; 5102/71 ; 5354/72 ; 5370/72, 8 juin 1976, § 58.

transport d'office comme exemples.²³ De même, la Cour européenne des droits de l'homme a régulièrement soutenu que la différence entre les restrictions de mouvement et la privation de liberté est une différence de degré ou d'intensité, et non une différence de nature ou de substance.²⁴ Étant donné que l'assignation de résidence est 1) imposée lorsque d'autres restrictions à la liberté de circulation de la personne sont jugées insuffisantes, 2) qu'elle n'est pas une mesure volontaire, 3) qu'elle porte gravement atteinte à la liberté de la personne et 4) qu'elle peut être imposée pendant une période de temps significative, nous considérons qu'elle équivaut à une privation de liberté en vertu de l'article 9 du PIDCP et de l'article 5 de la CEDH.

Le droit international des droits de l'homme prévoit que la privation de liberté ne doit pas être illégale ou arbitraire et qu'elle doit être fondée sur le respect de l'État de droit.²⁵ Cela signifie que les mesures privatives de liberté doivent être imposées pour des raisons légitimes et selon une procédure établie par la loi. Plus précisément, la CEDH prévoit une liste exhaustive des raisons légitimes de privation de liberté dans son article 5 § 1 (a) à (f). Selon le gouvernement suisse, la propriété assignée correspond à l'article 5, paragraphe 1, point b),²⁶ en tant que « l'arrestation ou la détention régulière d'une personne en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi. »

Cette mesure a été décrite comme une mesure analogue à la privation de liberté des « hooligans » du sport afin d'assurer le respect de certaines restrictions qui leur sont imposées conformément à l'article 5, paragraphe 1, point b).²⁷ Les experts tiennent à souligner à cet égard qu'il est en principe possible d'imposer des restrictions ciblées et proportionnées pour faire face à la menace que représentent les « hooligans » du sport, car celle-ci a généralement une portée temporelle et spatiale étroites.. Des mesures ciblées comparables sont rarement possibles dans un contexte de lutte contre le terrorisme, en particulier en ce qui concerne les « terroristes potentiels » qui ne représentent pas une menace susceptible de justifier l'imposition de mesures de droit pénal.

En outre, les experts soulignent que, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 5 § 1 (b) n'autorise la privation de liberté que

²³ Observation générale n° 35, par. 5 (notes de bas de page omises).

²⁴ Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *De Tommaso c. Italie* [GC], requête n° 43395/09, 23 février 2017, § 80 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Stanev c. Bulgarie* [GC], requête n° 36760/06, 17 janvier 2012, § 115.

La Cour prend en considération les critères suivants à cet égard : i) la situation individuelle des requérants et leurs choix, ii) le régime juridique applicable dans le pays concerné et son objet, iii) la durée pertinente, notamment à la lumière de l'objet et de la protection procédurale dont bénéficient les requérants en attendant les événements, et iv) la nature et le degré des restrictions effectivement imposées aux requérants ou subies par eux. Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Ilias et Ahmed c. Hongrie* [GC], requête n° 47287/15, 21 novembre 2019, § 217.

²⁵ Observation générale n° 35, par. 10.

²⁶ Message concernant la loi fédérale sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme, pp. 44-45.

²⁷ Message concernant la loi fédérale sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme, pp. 44-45.

Voir aussi, Prof. Dr. Andreas Donatsch, 'Rechtsgutachten. Umgang mit gefährlichen Personen. Mögliche gesetzgeberische Lösungen auf Stufe Bund und Kantone' (2019).

pour « assurer l'exécution » de l'obligation légale en question et que celle-ci doit être arrêtée dès que l'obligation a été remplie.²⁸ L'obligation doit être d'une nature « concrète et déterminée »²⁹ et doit être très étroitement circonscrite.³⁰ À cet égard, la Cour a estimé que l'obligation de ne pas commettre une infraction pénale ne peut être considérée comme « concrète et déterminée » aux fins de cette disposition que si le lieu et le moment de la commission imminente de l'infraction, et sa ou ses victimes potentielles, ont été suffisamment précisés.³¹

Il incombe aux autorités de prouver que la privation de liberté est une mesure adéquate, nécessaire, proportionnelle et efficace pour garantir que l'individu concerné se conforme à l'obligation ou aux obligations qui lui sont imposées en vertu des articles 23(k)-(n) du P-LMSI. Les experts tiennent à souligner à cet égard que certaines obligations en vertu des articles 23(k) à 23(n) peuvent ne pas être d'une nature suffisamment « déterminée et concrète », comme l'exige la CEDH. En particulier, les obligations visant à remplir de manière continue ou régulière certaines tâches ou conditions, ou les obligations à long terme exigeant que la personne s'abstienne de certains comportements ont peu de chances de remplir cette condition préalable. Cela conférerait également un caractère punitif à la privation de liberté, ce qui est contraire aux normes de la CEDH.³²

Les experts notent par ailleurs que le non-respect négligent ou intentionnel des mesures prévues par les articles 23(k) à 23(n) entre dans le champ d'application du droit pénal.³³ Cela signifie que l'assignation à propriété est imposée en réponse à un comportement que le projet de loi qualifie de criminel par nature et est susceptible d'être imposée dans des situations qui ne justifient pas une privation de liberté en vertu de l'article 5 § 1 (c). En appliquant des normes et des garanties moins strictes que la privation de liberté dans le cadre de l'assignation à une propriété, les experts craignent que les autorités contournent les garanties procédurales et autres conditions qui doivent être respectées en vertu de l'article 5, paragraphe 1, point c), de la CEDH.

Pour cette raison, les experts recommandent que les conditions et les garanties procédurales requises en vertu de l'article 5, paragraphe 1, point c), de la CEDH soient également appliquées en cas d'assignation à une propriété. Cela permettrait de garantir que la privation de liberté est uniquement imposée conformément aux normes

²⁸ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Vasileva c. Danemark*, requête n° 52792/99, 25 septembre 2003, § 36 ; Cour européenne des droits de l'homme ; S., *V. et A. c. Danemark* [GC], requêtes n° 35553/12, 36678/12 et 36711/12, 22 octobre 2018, §§ 80-81.

²⁹ Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, S., *V. et A. c. Danemark* [GC], requêtes n° 35553/12, 36678/12 et 36711/12, 22 octobre 2018, § 83 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Engel et autres c. Pays-Bas*, requêtes n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72, 8 juin 1976, § 69.

³⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Ostendorf c. Allemagne*, Requête n° 15598/09, 7 mars 2013, § 93.

³¹ *Ibid.*

³² Cour européenne des droits de l'homme, S., *V. et A. c. Danemark* [GC], requêtes n° 35553/12, 36678/12 et 36711/12, 22 octobre 2018, § 80 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Ostendorf c. Allemagne*, requête n° 15598/09, 7 mars 2013, § 97.

³³ Art. 29(a), P-LMSI.

internationales en matière de droits de l'homme, lorsqu'elle est raisonnablement considérée comme nécessaire en raison du risque que présente la personne en question, y compris pour l'empêcher de commettre une infraction ou de prendre la fuite après l'avoir fait. Elle contribuerait également à la protection d'autres droits auxquels l'assignation à une propriété peut porter atteinte, notamment, mais pas exclusivement, le droit à la vie privée et familiale, la liberté de réunion et d'association, la liberté de circulation, de religion et de croyance, le droit de participer à la vie culturelle, le droit à l'éducation et le droit au travail.

Détention préventive

Les experts sont préoccupés par l'amendement adopté par la Commission de la politique de sécurité du Conseil national qui demande l'introduction de la détention préventive (placement sécurisé pour les personnes potentiellement dangereuses) comme mesure administrative complémentaire,³⁴ en ligne avec une motion similaire de 2016.³⁵ Ils réitèrent que toutes les mesures pertinentes doivent être conformes aux obligations internationales applicables en matière de droits de l'homme, en particulier l'article 9 du PIDCP et l'article 5 de la CEDH. Bien que les paramètres détaillés de la disposition restent à être définis, les experts sont préoccupés par le fait qu'une mesure préventive entraînant une privation de liberté vise les personnes « potentiellement dangereuses ». Ces mesures doivent être fondées sur une menace « actuelle, directe et impérative » et la charge de démontrer que la menace existe incombe aux autorités.³⁶ Les experts soulignent que la potentialité ne saurait, conformément aux droits de l'homme, justifier des mesures préventives intrusives, telles que la détention administrative. Ils demandent instamment au gouvernement de votre Excellence de veiller à ce que la détention préventive dans le contexte de la lutte contre le terrorisme soit conforme aux obligations de la Suisse en matière de droits de l'homme et limitée aux cas où la privation de liberté est raisonnablement considérée comme nécessaire pour empêcher la commission d'une infraction.

L'application de mesures administratives aux mineurs

Les mesures prévues par les articles 23(k)-23(n), 23(q), et 24(c) du projet de loi peuvent être imposées à l'égard des enfants âgés de 12 ans et plus, et l'article 23(o), sur l'assignation à une propriété, peut être appliqué aux enfants âgés de 15 ans et plus. Par conséquent, les dispositions pertinentes et les mesures prises en vertu de celles-ci doivent être conformes aux obligations de l'État en vertu du droit international des droits de l'homme concernant les enfants, y compris la Convention relative aux droits de l'enfant.

³⁴ CPS-N Commissions de la politique de sécurité, 'Communiqué de presse : Oui à un renforcement de la lutte contre le terrorisme', 19 mai 2020, disponible sur <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-sik-n-2020-05-19.aspx>.

³⁵ Conseil National, 'Motion: Traitement des personnes qui présentent un danger pour l'Etat', no. 16.3673, <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20163673>

³⁶ Observation générale No. 35, Article 9 (Liberté et sécurité de la personne), CCPR/C/GC/35, para. 15.

Cela signifie que les considérations liées à « l'intérêt supérieur de l'enfant »³⁷ doivent guider l'évaluation de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure en question.

Comme les experts l'ont souligné à plusieurs reprises, les effets préjudiciables du projet de loi sur les droits de l'homme pourraient être profonds, en particulier lorsqu'il s'applique aux enfants. Il est important de noter que les mesures administratives peuvent avoir des répercussions sur le droit à l'éducation des enfants âgés de 12 à 18 ans ainsi que des étudiants universitaires et professionnels. L'interférence avec le droit à l'éducation peut être particulièrement grave dans le cas d'enfants soumis à une assignation à résidence. Les experts soulignent que l'éducation est considérée comme le « principal outil qui permette à des adultes et à des enfants économiquement et socialement marginalisés de sortir de la pauvreté et de se procurer le moyen de participer pleinement à la vie de leur communauté. »³⁸ Par conséquent, l'éducation est à la fois un moyen d'inclusion dans la société et un moyen de croissance économique, et elle a été largement reconnue comme un élément fondamental pour prévenir et contrer le terrorisme et l'extrémisme violent. De ce fait, toute restriction en matière d'éducation peut avoir des conséquences négatives sur la prévention efficace de la violence et la polarisation au sein de la société.³⁹

Dans ce contexte, les experts sont également préoccupés par les effets potentiels de la stigmatisation des mineurs, en raison de leur désignation possible comme « terroristes potentiels, » et des implications négatives sur les droits qui pourraient en découler, notamment une marginalisation plus importante et un traitement discriminatoire dans différents contextes sociaux.

Les experts soulignent que, conformément à l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant, la privation de liberté ne devrait être imposée qu'en dernier recours et « pour la durée la plus courte possible ». Les droits des enfants à une procédure régulière devraient être dûment sauvegardés dans ce contexte. La CDE donne instruction aux États de traiter les enfants qui ont commis des infractions pénales d'une manière « qui soit de nature à favoriser [leur] sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce [leur] respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui,

³⁷ Convention relative aux droits de l'enfant, article 3(1). La Convention demande aux États de veiller à ce que, dans toutes les décisions concernant les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale. Le Comité des droits de l'enfant a déclaré que l'intérêt supérieur de l'enfant était une triple notion, à savoir un droit matériel, un principe juridique fondamental et interprétatif et une règle de procédure. Toute détermination de ce qui est dans l'intérêt supérieur d'un enfant exige une évaluation claire et complète de l'identité de l'enfant, y compris sa nationalité, son éducation, son origine ethnique, culturelle et linguistique, ses vulnérabilités particulières et ses besoins de protection. Les processus d'évaluation pertinents doivent être menés dans une atmosphère amicale et sûre par des professionnels qualifiés qui sont formés aux techniques d'entretien adaptées à l'âge et au sexe de l'enfant. Voir, par exemple, le Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit pris en considération au premier chef (2013), CRC/C/GC/14.

³⁸ Observation Générale No. 13, E/C.12/1999/10 (8 Dec. 1999), par. 1.

³⁹ Plan d'action du Secrétaire général pour la prévention de l'extrémisme violent, A/70/674.

et qui tienne compte de [leur]âge ainsi que de la nécessité de faciliter [leur] réintégration dans la société et de [leur] faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci. »⁴⁰ Ces considérations devraient, a fortiori, être applicables à l'égard des enfants dont le comportement n'a pas atteint le seuil du comportement criminel.

Autorisation et contrôle judiciaire

Les personnes concernées par les mesures imposées en vertu des sections 5 et 5a du projet de loi peuvent demander à Fedpol de mettre fin à ces mesures ou les contester devant le Tribunal administratif fédéral. Il n'est pas clair si une personne peut contester sa désignation comme « terroriste potentiel » ou seulement les mesures résultant de cette désignation. Toutefois, les mesures pertinentes, à l'exception de l'assignation à une propriété, ne nécessitent pas d'autorisation judiciaire mais sont du ressort de Fedpol. Les pouvoirs étendus conférés à Fedpol sont particulièrement préoccupants au regard des définitions insuffisamment précises soulignés précédemment, qui serviraient à orienter les évaluations et les décisions de cette institution administrative.

Du point de vue des experts, les profondes implications en matière de droits de l'homme des mesures réglementées par le P-LMSI justifient qu'elles soient soumises à une autorisation judiciaire préalable. Cette garantie supplémentaire permettrait de renforcer cette institution administrative la protection des droits de l'homme, conformément aux obligations de la Suisse en vertu du droit international des droits de l'homme. Si le droit à un recours effectif est un élément essentiel des obligations en matière de droits de l'homme, les États ont également le devoir de prendre les mesures nécessaires pour prévenir les violations par les autorités publiques. Cela inclut l'intégration de garanties procédurales adéquates, telles qu'une autorisation judiciaire préalable, le cas des procédures pertinentes.

De même, les experts soulignent l'importance de garantir que les individus concernés puissent contester, y compris devant une autorité judiciaire, leur désignation en tant que « terroristes potentiels » ainsi que toute mesure liée à cette désignation. Les experts recommandent que tout contrôle judiciaire, que ce soit par le Tribunal Administratif Fédéral ou par le Tribunal des mesures de contrainte de Berne (dans le contexte des mesures d'assignation à une propriété), comprenne une procédure de recours complète qui permette à la personne concernée par les mesures administratives d'avoir accès aux preuves à son encontre, lui permettant ainsi de les contester de manière significative. Ils réitèrent aussi la nécessité d'un contrôle judiciaire complet et efficace, qui englobe l'examen de la légalité, de la nécessité et de la proportionnalité de toutes les mesures préventives entraînant des restrictions aux droits de l'homme des personnes qualifiées de « terroristes potentiels ».

Remarques finales

⁴⁰ Art. 40, CDE.

Nous soulignons avec force que certaines dispositions du Projet de Loi, dans sa forme actuelle ne sont pas conformes aux meilleures pratiques en matière de législation et de pratiques antiterroristes. Tout en étant conscients des problèmes de sécurité auxquels la Suisse et d'autres pays sont confrontés en matière de terrorisme, nous sommes préoccupés par le fait que la loi proposée manque de la clarté nécessaire pour garantir que les mesures prises en vertu de celle-ci soient nécessaires et proportionnées. Nous recommandons donc que les dispositions décrites ci-dessus, qui pourraient conduire à des pratiques violant l'interdiction de la privation illégale ou arbitraire de liberté, la liberté de circulation, la liberté d'association, la liberté de religion, le droit à la vie privée et familiale, le droit au travail, le droit à l'éducation, les droits particuliers de l'enfant, soient réexaminées afin de les mettre en conformité avec les normes et standards internationaux en matière de droits de l'homme. En particulier, nous encourageons le Gouvernement de votre Excellence à veiller à ce que les définitions pertinentes soient suffisamment claires et précises, y compris en ce qui concerne la latitude accordée à Fedpol dans ce contexte. Nous recommandons en outre que les garanties nécessaires, y compris l'autorisation et le contrôle judiciaires, soient dûment incorporées dans la loi.

Nous reconnaissons le soutien apporté aux droits de l'homme par le Gouvernement de votre Excellence dans les aspects de sa politique étrangère et nous apprécions le dialogue positif soutenu par la Suisse sur les questions de promotion et de protection des droits de l'homme dans le monde.

Dans ce contexte, nous nous tenons à votre disposition pour vous proposer une assistance technique fondée sur notre expertise, individuelle et commune, sur toute question soulevée dans la présente communication

Comme il nous incombe, en vertu des mandats qui nous ont été confiés par le Conseil des droits de l'homme, de chercher à clarifier tous les cas portés à notre attention, nous vous serions reconnaissants de bien vouloir nous faire part de vos observations sur les points suivants

1. Veuillez fournir toute information et/ou commentaire(s) supplémentaire(s) que vous pourriez avoir sur les questions susmentionnées.
2. Veuillez fournir des informations complémentaires sur la manière dont la définition des « activités terroristes » figurant dans le projet de loi est interprétée de manière suffisamment précise et limitée afin de garantir que les mesures prises en application de cette loi ne portent pas indûment atteinte aux droits de l'homme.
3. Veuillez expliquer dans quelle mesure cette définition est conforme à la résolution 1566 du Conseil de sécurité, par. 3 et avec la définition modèle élaborée par le mandat du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste.

4. Veuillez fournir des informations complémentaires sur les « indicateurs concrets et actuels » mentionnés dans la définition des « terroristes potentiels » et dans l'ensemble du projet de loi.
5. Veuillez expliquer comment les mesures administratives prévues par les articles 23(k) à (n) du projet de loi sont compatibles avec les obligations du Gouvernement de votre Excellence en vertu de ses obligations en matière de droit international des droits de l'homme.
6. Veuillez expliquer comment les mesures imposées en vertu des articles 23 (o) et (p) du projet de loi sont compatibles avec l'interdiction de la privation illégale et arbitraire de liberté.
7. Veuillez fournir des informations complémentaires concernant les pouvoirs accordés à Fedpol, et les mesures prises pour intégrer dans la loi un contrôle judiciaire complet et d'autres garanties en ce qui concerne ces pouvoirs.
8. Veuillez préciser les mesures envisagées afin d'assurer un débat ouvert permettant à ce que le public, y compris la société civile, les organisations non gouvernementales et les autres parties prenantes concernées, puissent participer au débat sur ces questions d'importance et faire des observations et des recommandations sur le projet de loi participer, ainsi que de contribuer de toute autre manière au processus législatif.

Cette communication, en tant que commentaire sur des lois, règlements ou politiques en instance ou récemment adoptés sera rendue publique dans un délai de 48 heures sur le site internet rapportant les communications. Cette communication, ainsi que toute réponse reçue de la part du gouvernement de votre Excellence, seront également disponibles par la suite sur le même site ainsi que dans le rapport habituel présenté au Conseil des Droits de l'Homme.

Veuillez agréer, Excellence, l'assurance de notre haute considération.

Fionnuala Ní Aoláin

Rapporteuse spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste

Agnes Callamard

Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires

David Kaye

Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression

Ahmed Shaheed

Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction

Nils Melzer
Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou
dégradants