

Strasbourg, le 24 juin 2011
pc-cp\docs 2011\pc-cp (2011) 6 f rév

PC-CP (2011) 6 rév

COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS
(CDPC)

Conseil de Coopération Pénologique
(PC-CP)

**PROJET DE COMMENTAIRE SUR LA RECOMMANDATION
RELATIVE AUX DETENUS ETRANGERS**

Document préparé par
M. Dirk van Zyl Smit & Mme Róisín Mary Mulgrew
Faculté de droit, Université de Nottingham, Royaume-Uni

et

Mme Martine Herzog-Evans
Université de Reims, France

Introduction

L'augmentation de la circulation des personnes d'un pays à l'autre a donné lieu à un nombre croissant d'étrangers détenus en prison. C'est également vrai pour les États membres du Conseil de l'Europe dont la population carcérale comprend de plus en plus de personnes non ressortissantes du pays où elles sont emprisonnées ou sans lien étroit avec lui. Parallèlement, les ressortissants des États membres maintenus en détention dans des prisons à l'étranger sont de plus en plus nombreux.

Comme le reconnaît le Préambule de la nouvelle Recommandation relative aux détenus étrangers, les délinquants étrangers sont souvent confrontés à tout un éventail de difficultés liées à la différence de langue, de culture, de coutumes et de religion ainsi qu'à l'absence de liens familiaux au plan local et de contacts avec le monde extérieur. Par rapport aux autres délinquants, la probabilité est plus grande pour eux d'être placés en détention provisoire dans l'attente de leur procès ou condamnés à des peines d'emprisonnement. Les études menées par l'Union européenne et les Nations Unies témoignent de ces difficultés croissantes *inter alia*¹.

La Recommandation relative aux détenus étrangers aborde ces difficultés et préconise des mesures spécifiques qu'il convient de prendre pour réduire le nombre de délinquants étrangers incarcérés, améliorer la prise en charge des détenus étrangers et répondre à leurs besoins sociaux et personnels spécifiques. L'objectif n'est pas seulement de traiter des conditions de détention auxquelles ils sont soumis, mais également de faciliter leur réinsertion sociale une fois remis en liberté, qu'ils restent dans le pays où ils ont purgé leur peine ou qu'ils retournent dans leur pays d'origine. Les mesures recommandées viennent compléter celles énoncées dans les Règles pénitentiaires européennes (2006) ainsi que dans d'autres recommandations du Conseil de l'Europe relatives au traitement des détenus.

La nouvelle Recommandation relative aux détenus étrangers remplace la précédente Recommandation N° R (84) 12 sur le même sujet et contient des dispositions plus détaillées visant à aborder les problèmes croissants dans ce domaine. Les États membres sont invités à porter la Recommandation à l'attention de toute personne chargée de prendre en charge des délinquants étrangers en général et plus spécifiquement des détenus étrangers.

I. Champ d'application et principes fondamentaux

Champ d'application

Règle 1

L'objectif principal de cette recommandation est de traiter le sujet des délinquants étrangers placés en détention, ou susceptibles de l'être (Règle 1.1). Il peut s'agir de personnes faisant l'objet de poursuites pénales mais dont le statut de délinquant n'a pas encore été établi ou encore de personnes poursuivies pour des actes passibles d'une peine d'emprisonnement (Règle 1.2). Enfin, la Recommandation traite également des délinquants remis en liberté après une période de détention. Il est admis que la situation des délinquants étrangers peut varier de diverses manières. Par exemple, un délinquant étranger détenu brièvement avant son éloignement n'aura pas tous les besoins d'une personne susceptible de passer de nombreuses années emprisonnées à l'étranger. Toutefois, cette Recommandation devrait s'appliquer dans la mesure du possible aux détenus de première catégorie.

La Recommandation n'a pas pour objet de traiter des personnes non délinquantes ou des personnes qui ne sont pas soupçonnées d'avoir commis une infraction (un acte de délinquance). Cependant, elle s'applique à celles-ci lorsqu'elles sont placées dans un établissement pénitentiaire tel que défini à la Règle 2e. Ainsi par exemple, un État peut (est en mesure de) placer des demandeurs d'asile dans une prison prévue pour accueillir des délinquants. Bien que ces demandeurs d'asile ne soient pas considérés comme des délinquants, ils seront couverts par la Recommandation à partir du moment où ils sont dans un établissement pénitentiaire. En principe, les personnes placées en détention provisoire ou privées de liberté à la suite d'une condamnation ne peuvent être détenues que dans des prisons (Règle 10.2, Recommandation Rec (2006)2 sur les Règles pénitentiaires européennes). Cependant, les délinquants étrangers détenus dans des lieux autres qu'une prison, par exemple dans des cellules de police, sont également pris en compte dans la Recommandation (voir Règle 1.2.b).

¹ A M van Kalmthout, F B A M Hofstee-van der Meulen et F Dünkel (eds.), *Foreigners in European Prisons* (2007); Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Handbook on Prisoners with special needs* (2009).

Les mineurs (de 18 ans) ne sont pas exclus de cette Recommandation. Cependant la Recommandation ne s'applique qu'aux prisons, c'est-à-dire aux établissements pénitentiaires qui accueillent normalement des adultes. Par conséquent, en pratique les mineurs (de 18 ans) ne peuvent bénéficier de la présente recommandation que s'ils sont détenus dans de tels établissements pénitentiaires (voir la Règle 11, Règles pénitentiaires européennes). La détention des mineurs est pleinement couverte par la Rec (2008)11 sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, qui prévoit des droits et garanties spécifiques applicables également aux délinquants mineurs étrangers.

Règle 2

Le terme « délinquant » est employé ici de manière à inclure comme expliqué à la Règle 1, les personnes actuellement incarcérées, mais aussi celles qui pourraient l'être ou qui l'ont été. Aux fins de la présente recommandation, l'expression « délinquant » comprend les personnes faisant l'objet de poursuites pénales. Il convient de noter que cette expression ne porte pas préjudice à la présomption d'innocence (Règle 2a).

Au sens de la Règle 2b, l'expression « délinquant étranger » s'entend en termes de nationalité ; autrement dit, tout ceux qui n'ont pas la nationalité de l'Etat dans lequel ils font l'objet de poursuites pénales, de sanctions ou de mesures ou qui sont privés de leur liberté seront considérés comme délinquant étranger. Cette recommandation ne prétend pas avancer une définition de la nationalité ; cependant, aux fins de l'application efficace de cette recommandation, les Etats sont invités à envisager une approche souple de la nationalité. Comme indiqué dans le préambule, cette recommandation vise à aider les personnes dépourvues de liens linguistiques, culturels, religieux, résidentiels, familiaux et sociaux avec l'Etat dans lequel elles sont incarcérées ou font l'objet de poursuites pénales, de sanctions ou de mesures. Par conséquent, en l'absence de tels liens, et si cela est dans l'intérêt supérieur des intéressés, les Etats devraient étendre la protection de cette recommandation aux personnes considérées comme leurs ressortissants au sens juridique strict. A l'inverse, certaines recommandations sont susceptibles de se révéler de peu d'utilité pour les personnes pouvant être considérées légalement comme étrangères mais qui bénéficient de liens importants aux niveaux linguistiques, sociaux ou autres avec le pays concerné. Aux fins de la présente recommandation, le statut de « délinquant étranger » ne devrait pas s'attribuer selon des critères strictes de nationalité, mais dans le but de réduire l'isolement du délinquant et d'améliorer ses chances de réinsertion sociale. De plus, sont également considérées comme « délinquants étrangers » les personnes bénéficiant de la double nationalité, les personnes en attente d'une décision finale sur leur statut d'immigration et les apatrides.

Principes fondamentaux

Règle 3

Le respect des droits de l'homme est un aspect essentiel de la prise en charge de tous les délinquants. Ce point est souligné ici car il est important de ne pas le négliger à l'égard de délinquants étrangers. Ce principe souligne le fait que les délinquants étrangers peuvent avoir des besoins particuliers qui diffèrent de ceux des délinquants nationaux. Au sein de la vaste catégorie des délinquants étrangers, ces besoins peuvent également différer selon le groupe particulier ou l'individu concerné. Ces besoins divers doivent être satisfaits autant que possible afin de garantir à tous les délinquants une égalité substantielle de prise en charge.

Règle 4

Dans certaines juridictions, les délinquants étrangers sont, de par leur statut, exclus de l'examen de l'application éventuelle de sanctions et mesures non privatives de liberté. Cette exclusion est due au fait que l'on considère qu'ils ne se sont pas habilités à rester sur le territoire du pays après leur remise en liberté, ou qu'ils ne disposent pas du même capital social, ou encore qu'ils risquent davantage de s'enfuir. Ces considérations ne s'appliquent toutefois pas à l'ensemble des délinquants étrangers dont beaucoup peuvent être en droit de rester dans le pays et de purger une sanction appliquée dans la communauté et ne présentent pas un risque particulier de fuite. Par ailleurs, les sanctions et mesures non privatives de liberté prononcées à l'encontre de délinquants étrangers peuvent être exécutées dans un autre État aux termes d'accords internationaux tels que la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition (1964, STE 051), la décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil de l'UE concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution et la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil de l'UE concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en

tant qu'alternative à la détention provisoire. Ces possibilités doivent être prises en compte afin de promouvoir l'application de telles sanctions ou mesures.

L'examen d'application d'une sanction ou mesure non-privative de liberté, exigera souvent de demander des informations concernant les circonstances personnelles et sociales du délinquant et les ressources à disposition lui permettant de s'installer dans son pays d'origine. Des dispositions devraient être prises pour garantir que ces informations peuvent être obtenues des services sociaux et de probation concernés dans le pays d'origine ou de résidence du délinquant.

Règle 5

Les textes juridiques du Conseil de l'Europe reconnaissent largement le principe selon lequel le placement en détention doit être limité aux cas de stricte nécessité et n'être utilisé qu'en dernier ressort. Voir par exemple la Recommandation No. R (92) 16 relative aux Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté ; la Recommandation No. R(92)17 relative à la cohérence dans le prononcé des peines ; la R (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale ; la Rec (2003) 22 concernant la libération conditionnelle ; la Recommandation Rec (2006) 2 sur les Règles pénitentiaires européenne ; et la Recommandation Rec (2006) 13 concernant la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus.

Il est important d'insister sur ce principe dans la mesure où il est trop facilement fait usage de la détention provisoire et des peines privatives de liberté à l'égard de délinquants étrangers en raison de présomptions parfois infondées quant à leur propension à se soustraire à la justice ou à ne pas effectuer les sanctions communautaires.

Règle 6

Le principe selon lequel les détenus étrangers devraient pouvoir prétendre à une remise en liberté anticipée est implicitement énoncé dans la Rec (2003) 22 concernant la libération conditionnelle et d'autres instruments européens. Dans la pratique, c'est rarement le cas ou tout au moins les détenus étrangers ne font pas l'objet de mesures les y préparant et leur permettant ainsi de déposer une demande en ce sens susceptible d'aboutir. La Règle 36 énonce les mesures que les autorités carcérales devraient prendre afin de préparer les détenus étrangers à leur remise en liberté. La Règle 37 quant à elle traite des facteurs particuliers à prendre en considération lors des décisions de libération.

Règle 7

Ce principe doit être lu dans le contexte du Protocole 12 de la Convention européenne des droits de l'homme qui proscrit la discrimination. Il souligne la nécessité de prendre des mesures positives en vue de prévenir la discrimination et de trouver des solutions aux problèmes rencontrés par les délinquants étrangers dans ce domaine. Ces interventions sont requises à toutes les étapes du processus de justice pénale afin de garantir une égalité de traitement substantielle aux délinquants étrangers. A cet égard le CPT a recommandé aux Etats de revoir leur normes juridiques et administratives afin de garantir que les détenus étrangers ne seront pas discriminés par exclusion d'un certain nombre de mesures comme des conditions permettant plus de liberté, les congés pénitentiaires ou la libération conditionnelle².

Règle 8

L'incapacité à communiquer dans la langue communément parlée dans un établissement pénitentiaire entrave sérieusement la possibilité pour les délinquants étrangers de participer à la vie de la prison. Cette barrière linguistique est la cause profonde de nombreux problèmes tels que l'isolement, le manque d'accès aux services, au travail et à d'autres activités ou encore la mauvaise compréhension des règles et réglementations pénitentiaires. Il est de ce fait crucial que les autorités pénitentiaires s'efforcent au mieux de faciliter la communication et de permettre aux délinquants de surmonter les obstacles linguistiques. Ce principe souligne l'importance de l'accès à des services d'interprétation et de traduction. Les interprètes doivent être compétents et impartiaux. En outre, la communication devrait être encouragée ; il convient pour ce faire d'offrir la possibilité aux délinquants étrangers mais aussi aux autres délinquants ainsi qu'aux personnes qui travaillent avec eux, de suivre des formations de langue (linguistiques) (voir Règle 41.2).

L'importance de la communication et de la maîtrise de la langue dans des circonstances spécifiques est mise en lumière tout au long de la Recommandation. Même lorsque ce point n'est pas explicitement

² La visite du CPT en Bulgarie, 2006 (CPT/Inf (2008) 11), para. 105

mentionné, le fait de faciliter la communication demeure un principe sous-jacent fondamental qui devrait éclairer toutes les interactions.

Règle 9

Ce principe fondamental met les autorités en garde quant aux difficultés auxquelles pourraient se heurter les détenus étrangers à cause de leurs différences linguistiques, culturelles ou religieuses et également à cause du manque d'assistance sociale. Des mesures spéciales d'aide sociale devraient être mises en place afin d'aider les détenus étrangers à surmonter les problèmes que ces différences peuvent entraîner et, ce faisant, à atténuer l'isolement qui peut en résulter. De telles mesures peuvent inclure une aide (assistance) financière ou matérielle, une formation professionnelle ou linguistique et une approche flexible concernant le contact avec le monde extérieur (voir par exemple les Règles 21-24, 27.1, 28.1-2, 34.1-2, 35.3 et 36.2.b-d).

Si la réinsertion dans la société des détenus, condamnés ou non, est primordiale (Règle 6, Règles pénitentiaires européennes), celle des délinquants étrangers pose des défis particuliers. Les détenus étrangers qui retourneront dans leur pays d'origine après la libération peuvent avoir besoin d'une préparation différente que ceux qui resteront dans le pays. La préparation à la remise en liberté devrait être aussi personnalisée que possible pour faciliter la réinsertion sociale des délinquants étrangers dans le pays particulier où ils retourneront après leur libération. La Règle 36, qui s'adresse essentiellement aux autorités carcérales, aborde ce sujet. Des représentants consulaires devraient également apporter leur aide à cet égard (Règles 26.1c et 38.2). Les services de probation et les services sociaux ont aussi un rôle important à jouer à cet égard.

Règle 10

Cette règle souligne les motifs positifs pouvant justifier une décision de transfèrement de délinquants étrangers. Plusieurs raisons liées au respect de la justice et de la loi justifient de transférer un délinquant dans un autre Etat, avec lequel il entretient des liens, pour y purger sa peine. Il peut être dans l'intérêt de la protection des citoyens de procéder au transfèrement d'un délinquant. Par exemple, lorsqu'un délinquant s'installe éventuellement dans le pays de transfèrement, le transfert de la peine permettra d'exercer un certain contrôle à l'issue de sa libération conditionnelle. Alors que dans le cas contraire, lorsque le délinquant est expulsé après avoir purgé la totalité de sa peine dans l'Etat de condamnation, ce type de contrôle ne peut être exercé.

Au-delà de la recherche de justice, des transfèremments internationaux devraient être entrepris en vue d'améliorer les possibilités de réinsertion sociale du délinquant. Cet objectif est souligné dans la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées (STE No.112) et dans la Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil de l'UE concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne. Cela signifie cependant que les délinquants bien intégrés dans la société dans laquelle ils ont commis leur infraction ne devraient pas être transférés.

Ce principe renvoie à toute forme de transfèrement permettant au délinquant étranger de purger sa peine dans un autre Etat. Il concerne donc non seulement les personnes qui continueront à purger leur peine dans une prison de l'Etat où elles seront transférées mais aussi celles susceptibles d'être condamnées à des peines avec sursis ou d'être libérées sous condition dans cet Etat, conformément à la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition (1964, STE 051) et de la décision-cadre 2008/947/JAI de l'UE concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution. Bien que ce principe ne s'applique qu'aux délinquants transférés pour purger leur peine dans un autre Etat, il peut s'étendre à l'avenir à ceux transférés pour placement en détention provisoire, comme le prévoit la décision-cadre 2009/829/JAI de l'UE concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire.

Tous les transfèremments devraient être soumis au respect des normes fondamentales en matière de droits de l'homme. Cela signifie que l'Etat auteur du transfèrement devrait solliciter l'avis du délinquant concerné avant de prendre une quelconque décision et veiller en tout état de cause à ce qu'il ne soit pas soumis à la torture ou à un traitement inhumain ou dégradant dans l'Etat où il est envoyé. Ce principe s'applique également aux décisions d'extradition ou d'expulsion d'un détenu étranger.³ D'autres questions relatives aux droits de l'homme, telles que le droit à la vie familiale, devraient également être prises en considération.

³ Voir l'article 19(2) de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne (2000/C 364/01)

Règle 11

Cette règle reconnaît la nécessité pour un large éventail d'agents publics et autres personnes, notamment les professionnels de santé et les avocats qui travaillent avec des délinquants étrangers, d'être formés aux règles juridiques et pratiques spécifiques ayant trait aux délinquants étrangers et aux fondements culturels et éthiques sous-jacents afin de garantir à ces derniers une prise en charge adéquate. La Règle 41 précise en détail sur quoi devrait porter la formation.

Règle 12

La Règle 4 des Règles pénitentiaires européennes souligne que « le manque de ressources ne saurait justifier des conditions de détention violant les droits de l'homme ». Ce principe s'applique également aux délinquants étrangers dont la gestion et le traitement peuvent supposer des moyens financiers additionnels.

II. Usage de la détention provisoire

Règle 13

Réitérant le principe fondamental énoncé à la Règle 5, la Règle 13.1 précise que le recours à la détention provisoire devrait être limité aux cas de stricte nécessité et n'être utilisé qu'en dernier ressort. Ce principe est également précisé à la Règle 3.3 de la Recommandation Rec (2006) 13 concernant la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus. Cette dernière traite de manière exhaustive du recours à la détention provisoire et tend à restreindre son usage autant que possible.

Elle stipule en particulier à la Règle 7 qu'une personne ne pourra être placée en détention provisoire que si les quatre conditions suivantes sont toutes satisfaites :

- a. lorsqu'il y a des raisons plausibles de la soupçonner d'avoir commis une infraction ; et
- b. lorsqu'il y a des raisons sérieuses de croire que, si elle était laissée en liberté, elle i) se soustrairait à la justice, ou ii) commettrait une infraction grave, ou iii) entraverait la bonne marche de la justice ou iv) représenterait une grave menace pour l'ordre public ; et
- c. lorsqu'il n'est pas possible de recourir à des mesures alternatives pour répondre aux préoccupations visées à l'alinéa b. ; et
- d. lorsqu'il s'agit d'une mesure prise dans le cadre d'une procédure pénale.

Des problèmes se posent toutefois lorsque les États appliquent ces critères aux délinquants nationaux et étrangers de manière à priori formellement égale tout en ignorant les inégalités de fond quant à la capacité des étrangers de porter les circonstances de l'espèce à l'attention des tribunaux. Bien que la charge de prouver l'existence d'un risque substantiel de soustraction du délinquant à la justice incombe au ministère public ou à un juge (Règle 8 [2] Recommandation (2006) 13), de nombreux délinquants étrangers sont dans l'incapacité de réfuter la présomption implicite de risque qui pèse sur eux. La probabilité que des mesures alternatives à la détention provisoire soient jugées adaptées aux délinquants étrangers s'en trouve donc réduite. Dans la pratique, l'application formellement égale de ces critères peut entraîner des discriminations.

Ainsi la détention provisoire est trop facilement prononcée à l'encontre des délinquants étrangers. Cette mesure étant la règle plutôt que l'exception, les délinquants étrangers sont actuellement surreprésentés dans la population des établissements de détention provisoire d'Europe. Ils représentent en moyenne 40% de cette population en Europe⁴. Des investigations plus approfondies devraient être menées avant de priver les délinquants étrangers de la possibilité d'attendre leur jugement au sein de la communauté.

Les Recommandations (2006) 13 (Règle 4) et R (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale (Article 12) encouragent les États à adopter et utiliser l'éventail le plus large possible de

⁴ [Les statistiques les plus récentes relatives aux détenus étrangers dans les prisons d'États membres du Conseil de l'Europe reposent sur les chiffres collectés en 2009. Le pourcentage de détenus étrangers dans les établissements pénitentiaires des États membres varie de 0,7% (Pologne) à 91,2% (Monaco). Le pourcentage moyen de détenus étrangers par rapport au total de la population carcérale s'élevait à 23,1%. La fourchette de pourcentage de détenus étrangers dans les établissements de détention provisoire est similaire, allant de 7,2% (Ukraine) à 100% (Saint Marin), mais la moyenne est quasiment double et se situe à 40,4%. Le pourcentage d'étrangers par rapport au total de la population en détention provisoire est supérieur à 40% en Albanie, Andorre, Bosnie-Herzégovine, Croatie, Danemark, Hongrie, Italie, Liechtenstein, Luxembourg, Malte, Monaco, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Serbie, République slovaque, Slovénie, Turquie et Écosse.] Voir Statistiques pénales annuelles du Conseil de l'Europe, SPACE I, 2009 [PC-CP (2011) 3], page 55.

mesures alternatives à la détention provisoire. Bien que les systèmes juridiques nationaux prévoient souvent ce type de mesures alternatives, la pratique semble témoigner de la réticence des procureurs et des juges à les demander et les imposer sur un plan général et à l'égard des délinquants étrangers en particulier. Cette réticence a été attribuée à la nécessité de protéger la société mais elle est également due au sentiment que les délinquants étrangers posent plus des difficultés quant à les contenir et à les contrôler⁵.

Pour surmonter les difficultés liées à l'utilisation de mesures alternatives à l'égard de délinquants étrangers non résidents, la Règle 2.2 de la Recommandation (2006) 13 énonce que, dans la mesure du possible, on appliquera des mesures alternatives dans l'Etat où un suspect réside normalement. L'UE a adopté une Décision-cadre⁶ permettant la mise en œuvre, dans l'Etat où le délinquant étranger a sa résidence légale habituelle, de mesures de contrôle adoptées en tant qu'alternative à la détention provisoire par l'Etat dans lequel il fait l'objet de poursuites pénales. Ce mécanisme est censé inverser la pratique habituelle par laquelle les non résidents courent davantage le risque d'être placés en détention provisoire dans l'attente du procès que les délinquants résidents (Para. 5 Préambule). Par ailleurs, il vise à améliorer la protection des victimes et des citoyens en général, tout en renforçant le droit à la liberté et à la présomption d'innocence des personnes qui ne résident pas dans l'État membre où elles sont accusées (Paras. 3 et 4 du Préambule et Article 2).

Pour éviter toute discrimination dans la pratique, les États devraient encourager le recours aux mesures alternatives à la détention provisoire et développer des options adaptées aux délinquants étrangers (Règle 13.2). Ils devraient aussi encourager les praticiens à enquêter plus en détail avant de refuser aux délinquants étrangers de rester en liberté avant le procès judiciaire. En offrant pour ces derniers la garantie de pouvoir prétendre à tout l'éventail de mesures alternatives à la détention provisoire, les États sont en mesure d'appliquer effectivement la législation pénale tout en respectant les droits des non ressortissants.

L'un des principaux obstacles au recours à des mesures alternatives à la détention provisoire à l'égard de délinquants étrangers est la présomption selon laquelle ils seraient plus enclins à se soustraire à la justice (voir Règle 7(b)(i) de la Recommandation (2006)13). Cette présomption a été attribuée au fait que bon nombre de délinquants étrangers ne disposent pas d'une adresse fixe ou d'un permis de séjour. L'absence de lien de résidence conduit souvent à l'exclusion de tout examen d'éventuelles mesures alternatives, ce qui entraîne en retour une surreprésentation des délinquants étrangers au sein de la population des établissements de détention provisoire.

La Règle 9[2] de la Recommandation (2006) 13, ainsi que la Règle 13.2b de la présente Recommandation, stipulent clairement qu'il ne faut pas automatiquement partir du principe que les délinquants étrangers présentent davantage de risque de fuite. La détermination de tout risque doit être fondée sur les circonstances de l'espèce du délinquant et établie à la lumière de critères objectifs (Règles 8[1] et 9[1] de la Recommandation (2006) 13). Les généralisations sont à proscrire. Les informations concernant la situation personnelle et sociale du délinquant, fournies par les services sociaux et de probation sont importants pour évaluer le risque dans le cas où des alternatives à la détention provisoire sont proposées.

Par ailleurs, les mesures alternatives à la détention provisoire devraient être adaptées aux problèmes spécifiques rencontrés par les délinquants étrangers. Par exemple, lorsqu'un délinquant étranger ne dispose pas d'adresse fixe, il pourrait être tenu de résider à une adresse spécifiée et validée, gérée par un Etat, la communauté locale ou une agence non gouvernementale. S'il y a un risque de fuite, une telle ordonnance peut être couplée avec d'autres exigences, telles que l'obligation de rendre son passeport, l'interdiction de quitter le territoire, l'obligation de se présenter à des moments précis devant une autorité judiciaire ou la police ou de se soumettre à une surveillance électronique (voir Article 12 de la Recommandation No. R (99) 22 et la Règle 2(1) de la Recommandation (2006)13). La disponibilité de mesures alternatives plus adaptées aux délinquants étrangers devrait permettre de contrer le sentiment selon lequel ils présenteraient davantage de risque de fuite réduisant ainsi le recours actuel excessif à la détention provisoire dans de tels cas.

Les mesures alternatives non privatives de liberté seront généralement à privilégier dans le cas où un délinquant étranger a des personnes à sa charge. Une telle personne à charge peut être un enfant en bas âge qui pourra encourir un plus grand risque d'être placé dans une famille d'accueil qu'un enfant d'un

⁵ Van Kalmthout, Knapen et Morgenstern (eds.) Pre-Trial Detention in the European Union, 2009 page 95.

⁶ Décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil de l'UE du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour se conformer aux dispositions de la présente décision-cadre au plus tard le 1^{er} décembre 2012 (Art. 27(1)).

délinquant ayant la nationalité de l'Etat. Les personnes à charge peuvent aussi être des membres de la famille handicapés ou âgés.

III. Prononcé des peines

Règle 14

Comme expliqué dans les commentaires relatifs à la Règle 5, la Recommandation No R (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale et d'autres recommandations du Conseil de l'Europe ont fortement souligné le fait que les peines d'emprisonnement devraient être limitées en cas d'absolue nécessité et utilisées uniquement en dernier ressort. La difficulté consiste à assurer l'application de ce principe également aux délinquants étrangers, particulièrement à une époque où l'on a tendance à punir plus sévèrement les étrangers que la population locale. Si elles sont appliquées à la lettre et de manière non discriminatoire, les dispositions de la Recommandation N°R(92)17 relative à la cohérence dans le prononcé des peines peuvent aider les États à relever ce défi. Les orientations pour le prononcé de peines non privatives de liberté devraient être appliquées à tous les cas. A cet égard, il convient de noter le Para B 5 de la Recommandation N°R(92)17 qui énonce que les peines privatives de liberté devraient être considérées comme une sanction à infliger en dernier recours et précise en outre que par conséquent, « elles ne devraient être infligées que dans les cas où, en tenant dûment compte d'autres circonstances appropriées, la gravité de l'infraction serait de nature à rendre toute autre peine manifestement inadéquate ». Le même para. de la Recommandation R(92)17 ajoute :

« Lorsque, pour ce motif, une peine privative de liberté est considérée comme justifiée, cette peine ne doit pas être plus longue que ne l'exige(nt) la ou les infraction(s) dont l'intéressé a été reconnu coupable. Des critères devraient être mis au point pour préciser les circonstances qui rendent des infractions particulièrement graves. Lorsque cela est possible, des critères négatifs pour exclure l'emprisonnement devraient être développés, en particulier dans des cas impliquant un faible préjudice financier ».

Cette approche devrait également être appliquée vis-à-vis des délinquants étrangers (Règle 14.1). Son adoption suppose de rejeter le postulat selon lequel l'emprisonnement, souvent assorti d'une mesure d'expulsion, est la seule peine appropriée aux délinquants étrangers condamnés, à l'exception de ceux condamnés pour les infractions les plus mineures. Si les délinquants étrangers peuvent systématiquement prétendre à tout l'éventail des peines, alors ce risque peut être réduit.

Bien que les délinquants étrangers devraient pouvoir prétendre à tout l'éventail des peines applicables au même titre que les délinquants nationaux, il convient également de garder à l'esprit que les peines peuvent avoir un impact plus sévère sur eux, tant en termes de vécu carcéral que de possibilités de réinsertion sociale. Cet élément devrait être pris en considération lorsqu'il s'agit de déterminer le type et le quantum de la peine. Les informations recueillies au stade présentenciels comme prévu par la Règle 14.2 permettront aux autorités judiciaires de porter un jugement éclairé sur ces facteurs. Les Etats dans lesquels les tribunaux n'utilisent pas systématiquement des rapports présentenciels devraient être encouragés à le faire et notamment dans le cas des délinquants étrangers.

Les autorités en charge du prononcé des peines devraient garder à l'esprit les traités bilatéraux et multilatéraux ratifiés par les États membres afin de faciliter le transfèrement des personnes condamnées vers des pays avec lesquels elles entretiennent des liens juridiques et sociaux (voir Règles 10 et 39). Dans la mesure où ces mécanismes de transfert permettent aux personnes condamnées de purger des peines privatives de liberté ou non au sein de leur propre communauté, les autorités judiciaires devraient être encouragées à envisager l'éventail le plus large d'options de sanction.

Dans la pratique, les peines peuvent avoir des effets dévastateurs sur les enfants des délinquants. C'est particulièrement vrai pour les délinquants étrangers qui souvent constituent le principal soutien de leurs enfants. La Convention de l'ONU sur les droits de l'enfant exige que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pris en compte dans toutes les décisions officielles susceptibles de l'affecter.⁷ Il devrait de ce fait en être de même lors du prononcé de peine à l'encontre de leurs parents étrangers (Règle 14.3).

⁷ Voir les Articles 3.1, 9.3, 18 et 20

IV. Conditions de détention

Les conditions de détention des délinquants étrangers sont, en tenant compte des règles ci-dessous, régies par les Règles pénitentiaires européennes qui s'appliquent à l'ensemble des personnes détenues, y compris aux étrangers.

Admission

Règle 15

L'admission en prison est toujours un moment intimidant, d'autant plus pour les détenus étrangers. Une attention plus prononcée est de ce fait requise pour communiquer avec eux de manière efficace dès le début. Le personnel formé conformément à la Règle 41.1 devrait participer au processus d'admission afin de faciliter cette communication (Règle 15.4). L'importance d'une communication effective est mise en lumière dans la Règle 15.1 qui souligne que les informations doivent être communiquées oralement et si possible par écrit dans une langue que le détenu comprend. Une bonne pratique, en vigueur dans certains pays, consiste à remettre un pack d'informations adapté aux détenus étrangers, susceptible d'être traduit au préalable dans les langues de la plupart d'entre eux. Ce pack devrait inclure, entre autres, les informations énoncées à la Règle 15.1 a à e. Il devrait également indiquer le règlement interne et l'aspect principal du régime de la prison, notamment la réglementation relative à la discipline, l'aide juridique, les droits et devoirs des détenus, les procédures de plainte, le travail en prison et la remise en liberté et des informations sur l'accès à des services tels que les soins médicaux, l'éducation et les visites⁸. Le CPT a également recommandé de fournir aux détenus une liste des termes et expressions les plus usités dans le contexte des activités quotidiennes, ce qui permet d'éviter les malentendus et contribue ainsi à un environnement pénitentiaire moins conflictuel⁹. Les détenus devraient être autorisés à garder ce matériel en leur possession et les autorités devraient le mettre à jour régulièrement (Règle 15.2). Il convient d'insister sur le fait que les détenus étrangers devraient, dès leur admission, être autorisés à informer les personnes de leur choix de leur incarcération. Les autorités pénitentiaires devraient également aider les détenus étrangers qui le souhaitent à informer dès leur admission les personnes ou organes pertinents de leur incarcération (Règle 15.3).

Affectation

Règle 16

Les décisions liées à la répartition des détenus étrangers dans des établissements pénitentiaires particuliers nécessitent de trouver un juste équilibre entre différents facteurs. Certains s'appliquent à l'ensemble des détenus, tel que le caractère souhaitable de les placer dans un établissement proche de leur famille et de leurs liens communautaires. Ce sont des considérations clés à prendre en compte lorsque les détenus étrangers sont résidents du pays dans lequel ils ont commis une infraction ou entretiennent des relations familiales, à contrebalancer toutefois toujours avec les impératifs de sécurité et de sûreté. D'un autre côté, lorsque les principaux contacts des détenus étrangers résident dans un autre pays, il peut s'avérer plus sensé de les placer dans un établissement proche des réseaux de transport afin de permettre à leur famille de leur rendre visite et de rester en contact avec leurs représentants consulaires (voir Règle 16.2). Le caractère opportun ou non d'héberger des détenus étrangers dans des prisons accueillant d'autres personnes de la même nationalité, culture ou religion est un autre facteur à prendre en compte (Règle 16.3). Cette démarche peut réduire leur sentiment d'isolement mais présenter en revanche des inconvénients en termes de sûreté et de sécurité.

⁸ Visite du CPT en Suède, 2009, CPT/Inf (2009) 34, para. 76 ; visite du CPT en Autriche, 2004, CPT/Inf (2005) 13, para. 108 ; visite du CPT au Danemark, 1990, CPT/Inf (91) 12, para. 109 ; visite du CPT en Allemagne, 2005, CPT/Inf (2007) 18, para. 153 ; visite du CPT en République Slovaque, 1995, CPT/Inf (97) 2, para. 147 ; visite du CPT en Norvège, 1993, CPT/Inf (94) 11, para. 130 ; visite du CPT en Finlande, 1992, CPT/Inf (93) 8, para. 142 ; visite du CPT en Grèce, 1993, CPT/Inf (94) 20, para. 102 ; visite du CPT en Espagne, 2007, CPT/Inf (2011) 11, para. 118 ; visite du CPT en Italie, 1992, CPT/Inf (95) 1, para. 61.

⁹ Visite du CPT en Grèce, 1997, CPT/Inf (2001) 18, para. 190 ; visite du CPT en République Slovaque, 1995, CPT/Inf (97) 2, para. 147.

Hébergement

Règle 17

Les décisions concernant le choix des locaux de détention des détenus étrangers nécessitent de prendre en compte divers facteurs. L'un est notamment de savoir s'il est préférable de placer des détenus étrangers dans une prison donnée aux côtés de certains de leurs compatriotes ou d'autres personnes partageant la même culture ou religion. Comme dans le cadre de la répartition, d'un côté cette démarche peut réduire leur sentiment d'isolement mais elle peut s'avérer en revanche peu recommandable du point de vue de la sécurité et de la sûreté. Elle peut également nuire à leur interaction avec les autres détenus s'ils recouvrent la liberté dans le pays où ils ont purgé leur peine, car cette option peut entraver leur éventuelle réinsertion sociale. Lorsqu'il s'agit de décider de placer des détenus étrangers dans une cellule individuelle ou collective, il convient de garder à l'esprit leurs préférences culturelles.

Hygiène

Règle 18

Les exigences générales en termes d'hygiène doivent s'appliquer à l'ensemble des personnes détenues. Dans le cas des étrangers toutefois, un certain degré de souplesse peut s'avérer nécessaire afin de pouvoir répondre à leurs préférences et traditions culturelles et religieuses sans compromettre les normes de propreté (Règle 18.1). Par exemple, lorsque ces préférences nécessitent que les hommes se laissent pousser la barbe, ils devraient être autorisés à le faire mais disposer ce faisant de moyens adéquats pour tailler leur barbe et l'entretenir. Les sanitaires mis à leur disposition devraient permettre aux détenus de se doucher d'une manière qui réponde à leur notion de décence publique (Règle 18.2).

Vêtements

Règle 19

S'agissant des vêtements des détenus étrangers, plusieurs préoccupations sont à prendre en considération. Les personnes détenues peuvent en toute légitimité désirer porter des vêtements qui reflètent leurs traditions culturelles et religieuses. Néanmoins, les impératifs de sécurité et de sûreté peuvent interdire le port de certains, permettant par exemple de dissimuler des objets ou compromettant l'identification ou les fouilles de la personne et notamment quand les détenus sont en dehors de leurs cellules. Les normes sécuritaires ne devraient pas servir d'excuses pour interdire tel ou tel vêtement qui ne pose pas de risque substantiel (Règle 19.1). Lorsque le port d'un uniforme est obligatoire, des concessions peuvent toutefois être accordées : à titre d'exemple, les Sikhs pourraient être autorisés à porter leur coiffe. Le respect des sensibilités culturelles et religieuses des détenus étrangers en ce qui concerne leurs vêtements (Règle 19.2) devrait être interprété en conformité avec la Règle 20.2 des Règles pénitentiaires européennes qui interdit des vêtements humiliants ou dégradants.

Régime alimentaire

Règle 20

La Règle 22.1 des Règles pénitentiaires européennes impose aux autorités de prendre en compte les préférences culturelles et religieuses des détenus dans leur régime alimentaire. Le droit à une nourriture adaptée aux différentes exigences religieuses des détenus a été également reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans *Jakóbski c. Pologne* (requête n°18429/06, 7 décembre 2010), la Cour a conclu que le refus de servir des repas végétariens à un détenu bouddhiste enfreignait l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Une manière de garantir ce droit aux détenus étrangers consisterait à leur donner accès à une boutique au sein de la prison proposant des denrées alimentaires conservées dans de bonnes conditions d'hygiène et qui répondent à leurs préférences (Règle 20.1). L'aide des représentants consulaires pourrait être sollicitée à cet égard.

Concernant la nécessité de prendre en compte les coutumes religieuses en matière d'heures de repas (Règle 20.2), le CPT a salué les efforts particuliers de l'administration de la Prison de Woodhill, au Royaume-Uni, pour garder au chaud les repas des détenus observant le Ramadan, préparer la fête de l'Aïd-el-fitr et proposer au personnel une formation sur la nourriture halal, efforts qui vont dans le sens d'une meilleure compréhension entre détenus et personnel pénitentiaire¹⁰.

¹⁰ Visite du CPT au Royaume-Uni, 2008, CPT/Inf (2009) 30, para. 80.

*Conseils et assistance juridiques*Règle 21

Il est important d'avoir conscience du fait que les détenus étrangers peuvent avoir besoin de conseils juridiques portant sur des affaires liées à leur procès au pénal ou à leur condamnation, mais aussi sur un large éventail d'autres questions, concernant notamment la loi pénitentiaire, leur statut d'immigration ou les affaires familiales. Différentes mesures devraient être prises afin de garantir qu'ils bénéficient des conseils et de l'aide juridiques mis à la disposition de l'ensemble des détenus dans le pays de détention. Cela peut comprendre l'accès à une assistance juridique (Règle 21.2) ainsi que la contribution d'agences extérieures spécialisées dans l'assistance aux détenus étrangers (Règle 21.5). Il est essentiel à cet égard qu'ils soient informés des services auxquels ils peuvent prétendre et que les autorités pénitentiaires leur en facilitent l'accès. Les détenus étrangers peuvent également avoir besoin d'une aide spécifique en terme de traduction (Règles 21.1, 21.3 et 21.4). Cette dernière doit être fidèle, impartiale et répondre aux règles juridiques de confidentialité. Elle devrait être assurée dès lors qu'un détenu ne maîtrise pas parfaitement la langue utilisée. A cet égard le CPT a recommandé que les détenus étrangers doivent avoir un droit réel à l'assistance d'un interprète lors des procédures qui les concernent, y compris des procédures disciplinaires internes.¹¹

*Contacts avec le monde extérieur*Règle 22

Les contacts avec le monde extérieur sont particulièrement importants pour les détenus étrangers qui peuvent facilement souffrir d'isolement. Les recherches ont également montré que les liens familiaux sont essentiels à la réinsertion sociale des délinquants. Il est de ce fait primordial de réduire autant que possible les dommages causés par la détention aux relations familiales. La Règle 22.1 énumère toutes les formes de contacts envisageables avec le monde extérieur. Les autorités pénitentiaires doivent s'efforcer de faciliter au mieux les contacts avec la famille et les amis, les représentants consulaires, les services de probation, les associations d'aide, ainsi qu'avec des bénévoles. Cela suppose une certaine souplesse quant aux règles qui régissent généralement les contacts des détenus avec le monde extérieur. En outre les services de probation et d'aide, qui se situent aussi bien dans l'Etat où se trouvent les détenus mais également dans l'Etat où ils iront après leur remise en liberté, peuvent aider dans ces démarches. Par ailleurs les détenus devraient être informés si des organisations fournissant des services à leurs ressortissants détenus à l'étranger existent dans leur pays de résidence ou de nationalité.

La Règle 22.2 souligne le besoin de souplesse quant à l'usage des langues lors des visites. Si des préoccupations d'ordre sécuritaire peuvent se poser lorsque des détenus emploient une langue que les autorités ne comprennent pas, des mesures pratiques d'interprétariat permettraient de réduire ce problème. D'autres problèmes peuvent concerner la différence des fuseaux horaires et le coût d'appels téléphoniques à l'étranger. Une certaine souplesse quant aux heures et à la durée des appels téléphoniques (Règle 22.3) ainsi que concernant la durée des visites (Règle 22.5) peut également améliorer les contacts avec le monde extérieur. Outre les informations et l'assistance fournies par les autorités à cet égard, une approche souple concernant l'octroi de visas aux membres de la famille qui habitent à l'étranger devrait être adoptée afin de promouvoir le maintien des relations familiales (Règle 22.6)¹². C'est un domaine de coopération potentielle entre les autorités pénitentiaires et les représentants consulaires, d'autres services et des ONG dans les pays où le détenu sera probablement renvoyé.

Par ailleurs, les autorités sont tenues d'aider les détenus étrangers à assumer le coût des communications (Règle 22.4) car souvent les détenus étrangers ne travaillent pas et par conséquent ils n'ont pas d'argent pour pouvoir acheter des timbres postaux ou des cartes téléphoniques. Le CPT a recommandé aux pays de garantir un accès aux moyens de communication et dans le cas où ils sont fournis par des sociétés externes, de garantir des prix raisonnables.¹³ Dans des situations où les frais de voyage prohibitifs ne permettent pas des visites régulières, voire pas de visites du tout, il devrait pouvoir être possible de faciliter ou d'améliorer les contacts en utilisant les nouvelles technologies, par exemple les vidéoconférences.

¹¹ La visite du CPT en Finlande 1992, CPT/Inf(93)8, para. 142.

¹² Voir le 2nd Rapport général du CPT [CPT/Inf (92)3], para 5.1. ; la visite du CPT en Bulgarie 2006, CPT/Inf (2008)11, para. 105 ; la visite du CPT aux Pays Bas (Antilles) 1994, CPT/Inf(96)1, para.110.

¹³ La visite du CPT en Bulgarie 2008, CPT/Inf(2010)29, paras. 79-80; la visite du CPT en Hongrie 2003, CPT/Inf(2004)18, para. 52.

Les mesures spéciales permettant aux détenus étrangers de rester en contact avec leurs enfants sont particulièrement importantes aussi bien dans l'intérêt des détenus concernés que des enfants (Règle 22.7 – voir aussi Règle 35.3). Lorsque les enfants rendent visite à leur parent en prison, ils devraient, dans la mesure du possible, bénéficier de contacts directs avec ce parent (Règles 26 à 28, Règles des Nations Unies concernant le traitement des femmes détenues et les mesures non privatives de liberté pour les femmes délinquantes (Résolution 2010/16)).

Les autorités pénitentiaires peuvent contribuer directement au maintien des relations familiales en informant les membres de la famille des événements majeurs de la vie du détenu, y compris de son transfèrement éventuel, de ses problèmes graves de santé ou de son décès. Pour cela, les autorités doivent rester en contact avec les membres connus de la famille et disposer de leurs coordonnées les plus récentes. Ces contacts devraient bien entendu être systématiquement soumis à l'approbation de la personne détenue (Règles 22.8 et 22.9). Il convient également de prendre en compte la situation inverse. Dès que les autorités pénitentiaires sont informées d'un événement majeur touchant la vie d'un membre de la famille du détenu, elles sont tenues de lui en faire part (Règle 24.6, Règles pénitentiaires européennes).

Règle 23

Il est possible de lutter contre l'isolement des détenus étrangers en leur donnant l'occasion de se tenir informés des affaires publiques de leur pays d'origine. A cette fin, ils devraient être autorisés à s'abonner à des publications (Règle 23.1) et avoir accès aux émissions de radio et de télévision (Règle 23.2). Ces dernières devraient être disponibles dans une langue qu'ils comprennent. Une telle démarche facilitera également leur réinsertion, notamment s'ils retournent dans leur pays d'origine.

Tout un éventail d'agences peut faciliter les contacts des détenus étrangers avec le monde extérieur. Les bénévoles ont un rôle particulièrement important à jouer à cet égard. Les compatriotes, qu'ils soient membres d'une association ou agissent à titre individuel, peuvent fortement contribuer à aider les détenus étrangers à maintenir des liens avec leur pays d'origine. Les autorités pénitentiaires doivent faire preuve d'une certaine flexibilité dans la reconnaissance des associations ou individus autorisés à intervenir et veiller à ce qu'ils bénéficient d'un accès approprié aux détenus étrangers (Règle 23.3). Les services de probation peuvent faciliter ce processus, inter alia en coopérant étroitement avec leurs homologues du pays d'origine des détenus étrangers (Règles 63 - 65, Règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, Recommandation CM/Rec (2010)1).

Contacts avec les représentants consulaires

Règle 24

La Règle 24 traite des contacts avec les représentants consulaires du point de vue des détenus étrangers. Ils ont droit à bénéficier de tels contacts (Règle 24.1) et des moyens appropriés doivent leur être accordés pour communiquer avec leurs représentants consulaires (Règle 24.2). De même, les détenus étrangers sont en mesure de refuser de prendre contact avec eux. Des problèmes se posent lorsque les détenus ne disposent pas d'une représentation consulaire dans le pays d'incarcération ou lorsqu'ils sont apatrides. Dans de tels cas, les détenus peuvent communiquer avec les représentants consulaires d'un autre État chargé de leurs intérêts ou avec une instance internationale à qui il incombe de le faire (Règle 24.3-4).

Règle 25

Les autorités carcérales ont des devoirs à l'égard des détenus étrangers et des représentants consulaires. S'agissant des premiers, elles sont tenues de les informer du rôle des représentants consulaires et des actions qu'ils sont susceptibles d'entreprendre en leur nom (Règle 25.1). Toutefois, les autorités pénitentiaires ne doivent pas exercer de pressions sur les détenus afin qu'ils prennent contact avec des représentants consulaires si tel n'est pas dans leur intention. Concernant les représentants consulaires, les autorités pénitentiaires ont pour obligation de coopérer avec eux et de faciliter leur prestation de services (Règle 25.2).

Les autorités pénitentiaires sont également tenues de consigner des informations relatives aux contacts entre les représentants consulaires et les détenus. L'objectif étant de garder une trace de ces visites et non d'enregistrer leur contenu qui devrait normalement rester confidentiel (Règle 25.3a). Afin de veiller à ce qu'aucune pression ne soit exercée sur les détenus, il convient également de consigner la date à laquelle ils ont renoncé à leur droit de bénéficier d'un tel contact (Règle 25.3b).

*Rôle des représentants consulaires*Règle 26

La Règle 26 a trait aux devoirs des représentants consulaires à l'égard des détenus étrangers. La Règle 26.1 clarifie que son but n'est aucunement de chercher à modifier la Convention de Vienne sur les relations consulaires mais de promouvoir son application aux détenus étrangers. Cette Règle énumère certaines mesures spécifiques à prendre afin d'aider les représentants consulaires à exécuter leur fonction de sauvegarde des intérêts des personnes dont ils sont responsables et qui sont détenus dans le pays où ils sont basés. Il faudra souligner qu'une assistance fournie par les représentants consulaires est susceptible d'apporter une contribution positive cruciale pour la vie des détenus étrangers. Cependant de telles mesures devraient être mises en place uniquement si la personne concernée a donné son accord.

Les représentants consulaires constituent une source précieuse d'informations sur les aspects juridiques et financiers et sur les possibilités de transfert international (Règle 26.1a). (Règle 26.1a). Outre le fait de fournir des informations aux détenus et de pouvoir leur rendre visite, les représentants consulaires sont susceptibles d'apporter une contribution majeure à la réinsertion sociale des détenus (Règle 26.1c). L'assistance peut inclure l'aide sociale, juridique et financière aux détenus étrangers et leurs familles. Elle peut aussi permettre de faciliter les visites des membres de la famille et les contacts avec eux, inter alia, l'assistance dans l'obtention de visas, mais aussi dans le retour et le transfert d'objets et d'argent qui devraient être retournés aux détenus lors de leur remise en liberté. Les représentants consulaires peuvent aussi apporter un soutien pratique aux détenus, par exemple en leur fournissant de la littérature ou d'autres matériels de lecture (Règle 26.1d) voire même en apportant un soutien financier aux détenus indigents.

Les représentants consulaires peuvent constituer un lien important entre les autorités nationales, les services de probation et les détenus étrangers (voir Règle 65, Règles du CdE relatives à la probation). Il est également important qu'il y ait de bonnes relations de travail entre les représentants consulaires et des organisations travaillant pour aider leurs ressortissants détenus à l'étranger. Les représentants consulaires peuvent également aider en organisant les visites de détenus concernés par des bénévoles

Dans le cas du décès d'un détenu étranger, les représentants consulaires peuvent également aider au rapatriement des dépouilles et assister les familles dans les démarches liées à la gestion de leurs biens ou à l'héritage.

Compte tenu de la complexité de leur rôle, il est essentiel que les représentants consulaires se maintiennent eux-mêmes informés des lois et réglementations régissant tous les aspects de l'incarcération des détenus étrangers et notamment de leurs devoirs à cet égard (Règle 26.2, voir aussi Règle 42.2).

*Régime pénitentiaire*Règle 27

La Règle 27 porte sur le régime pénitentiaire dans son ensemble. La Règle 27.1 souligne la nécessité, pour mettre en place un programme d'activités équilibré, de prendre des mesures positives supplémentaires afin de garantir la participation pleine et entière des détenus étrangers. Le CPT a recommandé à cet égard aux autorités d'essayer de prévenir l'exclusion des détenus étrangers du programme d'activité en prison qui peut être due à des barrières linguistiques ou plus systémique¹⁴.

Il y a un risque que les détenus étrangers soient considérés comme méritant moins un traitement ou des activités en raison de leur éventuel transfèrement, extradition ou expulsion. La Règle 27.2. énonce clairement que cela ne devrait pas être le cas.

*Travail*Règle 28

Il est particulièrement important pour les détenus étrangers de s'impliquer dans un travail utile et productif car ils ne bénéficient souvent pas d'un soutien financier extérieur en raison de l'absence de liens sociaux dans le pays de détention. Les autorités devraient prendre des mesures afin de veiller à ce que les détenus étrangers ne fassent pas l'objet de discrimination dans l'attribution d'un travail ou d'une formation

¹⁴ La visite du CPT au Portugal 2008, CPT/Inf(2009)13, para. 65; la visite du CPT en Autriche 1994, CPT/Inf(96)28, para. 140

professionnelle (Règle 28.1-2). L'organisation du travail devrait tenir compte des pratiques religieuses et culturelles existantes : à titre d'exemple, le jour de repos hebdomadaire. Lorsque des programmes de travail sont organisés à l'extérieur de la prison, les détenus étrangers devraient également pouvoir y participer.

La Règle 26.11 des Règles pénitentiaires européennes prévoit déjà que les détenus puissent transférer une partie de leur rémunération à l'extérieur de la prison. Dans le cas des détenus étrangers, la Règle 28.3 stipule explicitement qu'ils doivent être en mesure d'envoyer une partie de leur rémunération à leur famille résidant à l'étranger.

En s'appuyant sur la Règle 26.17 des Règles pénitentiaires européennes, qui prévoit que les détenus exerçant un travail doivent, dans la mesure du possible, être affiliés au régime national de sécurité sociale, la Règle 28.4 prévoit que les détenus étrangers cotisant au système de sécurité sociale de leur pays d'incarcération sont autorisés, si possible, à transférer ces cotisations vers un autre Etat. Cette règle permet aux détenus étrangers de contribuer au système de sécurité sociale du pays dans lequel ils ont le plus de chances de résider après leur remise en liberté, facilitant ainsi leur réinsertion sociale. La couverture offerte différant d'un régime de sécurité sociale à l'autre – les allocations chômage, les pensions et les soins de santé sont indemnisés différemment selon les pays – il convient de prêter attention au lieu et aux modalités de contributions les plus appropriés.

Exercice physique et activités récréatives

Règle 29

Il est important que les détenus étrangers bénéficient d'exercices physiques et d'activités récréatives adaptés. Il peut s'avérer nécessaire d'appliquer les règlements internes de façon plus souple afin de veiller à ce que les détenus étrangers ne soient pas en réalité exclus de ces activités. Une telle flexibilité peut également être nécessaire pour garantir que ces activités ne rentrent pas en conflit avec leurs pratiques culturelles (Règle 29.1). Au contraire, les différences culturelles peuvent être mises à profit pour produire des effets positifs. Par exemple, les personnes incarcérées peuvent partager des techniques culinaires, des jeux et des loisirs différents. Cette démarche est susceptible de promouvoir la compréhension interculturelle et d'améliorer ainsi les relations entre détenus (Règle 29.2).

Éducation et formation

Règle 30

Le CPT a noté que l'impossibilité de communiquer en raison de barrières linguistiques peut causer une détresse profonde¹⁵. Par conséquent le CPT a recommandé aux autorités pénitentiaires d'introduire des programmes de formation linguistique adressés aux détenus étrangers.¹⁶ La Règles 30.1 encourage l'enseignement des langues de travail utilisée au quotidien dans l'établissement carcéral. En outre des opportunités doivent être rendues accessibles aux détenus étrangers qui souhaitent apprendre ou approfondir leurs connaissances de la langue de leur pays d'origine.

L'éducation et la formation professionnelle fournies aux détenus étrangers doivent autant que possible être adaptées à leurs besoins spécifiques en vue de leur éventuelle réinsertion sociale. La Règle 30.2 détaille la manière de procéder.

Afin d'aider à cette formation, les prisons devraient disposer de matériel de lecture et d'un fond de ressources reflétant les différentes origines culturelles et linguistiques de la population carcérale. Qu'elles soient conservées dans la bibliothèque de la prison ou dans son centre d'éducation et de formation, ces ressources devraient être accessibles aux détenus. (Règle 30.3) Les ressources éducatives peuvent être tirées de matériels et de moyens audiovisuels et électroniques. Les représentants consulaires et les ONG devraient être encouragés à accroître les ressources éducatives et les moyens de formation mis à la disposition des détenus étrangers et répondant à leurs besoins particuliers.

¹⁵ La visite du CPT à Danemark 1990, CPT/Inf(91)12, para.107.

¹⁶ La visite du CPT en Autriche 2004, CPT/Inf(2005)13, para. 108; la visite du CPT à Danemark 1990, CPT/Inf(91)12, para.109.

*Liberté de pensée, de conscience et de religion*Règle 31

La Règle 31.1 est censée donner un effet pratique au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion consacré par l'Article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et la Règle 29 des Règles pénitentiaires européennes. Ce droit est renforcé par l'interdiction de toute contrainte quant à la pratique d'une religion ou l'adhésion à une croyance particulière. En effet, les détenus étrangers devraient être protégés contre les risques de prosélytisme de la part de représentants confessionnels ou religieux, du personnel ou d'autres détenus.

D'une manière générale, les autorités pénitentiaires ont le devoir de faciliter l'exercice de ces droits par les détenus étrangers. Elles ont pour ce faire différentes possibilités. La Règle 31.2 encourage les autorités pénitentiaires à établir une liste des représentants agréés de toutes les religions et croyances des détenus étrangers. Elles peuvent être nombreuses et variées au point qu'il soit difficile de toutes les prendre en compte, mais les autorités devraient faire preuve de la plus grande souplesse possible à cet égard. La religiosité peut susciter des inquiétudes en termes de sécurité mais celles-ci ne devraient pas entraver ce droit fondamental excepté lorsqu'il est essentiel d'imposer des limites. Ces dernières devraient alors être aussi minimales que nécessaire pour garantir la sûreté et la sécurité.

*Santé*Règle 32

La Règle 32.1 souligne le besoin d'assurer la mise en œuvre du principe d'équivalence des soins. Ce principe a trait non seulement aux soins de santé dispensés dans les prisons et dont les standards sont comparables à ceux appliqués dans la communauté, mais également à leur accessibilité à l'ensemble des détenus. Dans la pratique toutefois, les détenus étrangers ne sont pas toujours couverts par le système national d'assurance maladie de l'Etat dans lequel ils sont incarcérés. Les autorités pénitentiaires doivent de ce fait garantir aux détenus étrangers l'accès aux traitements et soins de médecine générale et dentaires nécessaires, ainsi qu'à des services médicaux plus spécialisés éventuellement requis. Compte tenu du fait que les détenus étrangers sont susceptibles de présenter des problèmes de santé spécifiques ou de souffrir de maladies peu répandues dans le pays d'incarcération, les autorités pénitentiaires devraient veiller à l'allocation de ressources et fonds suffisants pour traiter efficacement ces pathologies.¹⁷ Le CPT a demandé aux autorités de s'assurer que les détenus étrangers aient un accès équitable aux programmes de traitement de la toxicomanie.¹⁸ En cas de maladies transmissibles ou infectieuses, il peut également s'avérer nécessaire de veiller à la santé des autres personnes détenues et du personnel en contact avec les délinquants étrangers (voir la Recommandation No. R(93)6 concernant les aspects pénitentiaires et criminologiques du contrôle des maladies transmissibles et notamment du sida, et les problèmes connexes de santé en prison).

Outre le fait qu'il doit être formé à diagnostiquer et traiter les maladies et affections susceptibles de toucher davantage les détenus étrangers, le personnel médical et soignant devrait également bénéficier d'une formation à la diversité culturelle et aux moyens d'interaction avec les détenus d'origines différentes (Règle 32.3). Etant donné les difficultés que peuvent rencontrer les détenus étrangers dans leurs tentatives de communiquer avec le personnel soignant et devant le risque encouru pour leur santé, le CPT a recommandé de prendre des mesures visant à les faire bénéficier de l'assistance d'interprètes professionnels, afin de préserver au mieux le respect de leur vie privée et de permettre une communication de qualité, essentielle en matière de soins de santé.¹⁹ Toutefois, pour des raisons financières ainsi qu'en cas d'urgence, des méthodes d'interprétation moins formelles devraient être disponibles, telles que le recours à d'autres détenus ou à des membres du personnel. Il convient dans ce cas d'exercer la plus grande prudence et de ne recourir à des méthodes d'interprétation plus officieuses qu'à la condition qu'elles respectent le secret médical des patients concernés et bénéficient de leur consentement (Règle 32.4).

Certaines traditions culturelles interdisent qu'un détenu soit examiné par un professionnel de santé de sexe différent. Sauf en cas d'urgence médicale, il convient de respecter au mieux les demandes de ce type. (Règle 32.5)

¹⁷ La visite du CPT aux Pays Bas (Aruba) 2007, CPT/Inf(2008)2, para. 70.

¹⁸ La visite du CPT en Malta, 2001, CPT/Inf(2001)16, para. 61.

¹⁹ La visite du CPT en Autriche 2009, CPT/Inf(2010)5, paras. 52 and 111; la visite du CPT en Norvège 2005, CPT/Inf(2006)14, para. 77; la visite du CPT en Serbie et Monténégro 2004, CPT/Inf(2006)18, para. 285.

La capacité de communiquer de façon sensible aux différentes cultures est particulièrement importante pour la dispense de soins psychiatriques et de santé mentale. Il peut notamment s'avérer plus difficile pour les détenus issus d'un milieu culturel, linguistique et religieux différent de s'adapter à la culture du pays dans lequel ils sont incarcérés et en particulier à la vie carcérale. Cette situation peut engendrer un sentiment excessif d'abandon et d'anxiété. Par conséquent, les autorités et le personnel médical et soignant devraient porter une attention spécifique à la prévention de l'automutilation et du suicide au sein de cette catégorie de détenus (Règle 32.7).

En reconnaissance du principe humanitaire selon lequel les détenus malades dont l'état indique une issue fatale prochaine devraient être transférés dans des unités de soins extérieures pour y recevoir des soins optimaux (Règle 51, Recommandation (98) 7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire), il convient d'envisager également l'éventuel transfèrement de détenus étrangers en phase terminale dans un état dans lequel ils entretiennent des liens sociaux étroits (Règle 32.8).

Quel que soit le cas, des mesures devraient être prises afin de garantir la poursuite du traitement médical après le transfèrement, l'extradition ou l'expulsion. Cela devrait comprendre la fourniture des médicaments à administrer à l'intéressé lors du transit vers le pays de destination ainsi que, s'il y consent, le transfert de son dossier médical. Le CPT a souligné qu'une pareille administration de médicaments ne pourrait être effectuée que sur la base d'une décision médicale et conformément à l'éthique médicale.²⁰

Bon ordre, sécurité et sûreté

Règle 33

Le maintien de l'ordre, la sûreté et la sécurité dans un établissement pénitentiaire hébergeant des détenus de diverses origines supposent d'avoir conscience des éventuels conflits qui peuvent éclater entre les détenus ou entre les détenus et des membres du personnel ou d'autres personnes qui travaillent ou interviennent au sein de la prison. S'il convient de prendre en compte ces éléments lors de la sélection et la formation du personnel (Règles 40 et 41), il est également important que les autorités pénitentiaires appliquent le principe de sécurité dynamique dans la gestion de leur établissement (Règle 33.1). Ce faisant, et en veillant à ce que le personnel s'efforce d'engager et de maintenir la communication et l'interaction au quotidien avec l'ensemble des détenus, les moindres tensions ou problèmes potentiels ou réels peuvent être décelés et traités au plus tôt. Une communication efficace à cet égard suppose une conscience et compréhension suffisantes des différences culturelles et religieuses et des éventuelles tensions interethniques (Règle 33.2). La compréhension et la tolérance mutuelles au sein de la population carcérale et entre les détenus et le personnel, peuvent être renforcées grâce à des activités de sensibilisation à la diversité culturelle, religieuse et ethnique (Règle 33.3, voir aussi Règle 29.2). Par exemple le CPT a souligné la bonne pratique existante à la prison de Woodhill, Royaume-Uni, où l'Imam avait initié des programmes aidant les détenus à mieux comprendre l'Islam.²¹ Le personnel devrait également avoir conscience que les barrières linguistiques peuvent aussi être à l'origine de tensions et être formé à gérer ce type de situation²² (Voir Règle 41.2). Cela peut nécessiter l'appui de moyens informels de traduction et d'interprétation susceptibles d'être fournis par d'autres détenus. De plus, le CPT a recommandé que les détenus étrangers bénéficient du droit effectif à l'assistance d'un interprète afin de pouvoir participer aux procédures disciplinaires.²³

Les autorités pénitentiaires devraient tenir à jour les registres détaillant la composition de leur population carcérale (Règle 33.5). Si les informations relatives à leurs origines culturelles, religieuses, et ethniques peuvent constituer un outil précieux dans l'élaboration des politiques de prévention et de gestion d'un conflit potentiel ou en cours, ce type d'informations ne devrait pas fondamentalement affecter les décisions quant au risque posé par un individu ou un groupe de détenus étrangers à l'ordre, à la sûreté et à la sécurité. (Règle 33.4). Cependant, lorsque des informations laissent à penser qu'il y a un risque pour la sécurité d'un individu particulier ou d'un groupe, il convient de prendre toutes les mesures possibles afin de garantir leur protection (*Rodic et Autres c. Bosnie-Herzégovine*, requête no 22893/05).

²⁰ 7e rapport général du CPT, CPT/Inf (97)10, para. 36.

²¹ La visite du CPT au Royaume Uni, 2008, CPT/Inf(2009)30, para. 80

²² 11e rapport général du CPT [CPT/Inf (2001) 16, para. 27.

²³ Visite du CPT en Finlande, 1992, CPT/Inf (93) 8, para 142.

*Femmes*Règle 34

Le Conseil de l'Europe reconnaît la nécessité de respecter les principes de non-discrimination et d'individualisation à l'égard des détenus (voir Règles 3 et 7). Ces principes s'appliquent également aux femmes détenues.

Les femmes ne représentant qu'une infime proportion de la population carcérale, les possibilités d'hébergement prévues à leur égard sont moindres. Bien souvent, les femmes détenues sont de ce fait placées dans des établissements éloignés du lieu de résidence de leurs familles et enfants²⁴. Les études ont montré que la séparation des membres de la famille, des enfants et de la communauté en général peut avoir un effet extrêmement négatif sur les femmes détenues. Si ce problème touche également les détenues étrangères dont les familles résident dans l'Etat de détention, il est encore plus grave pour celles dont les familles sont à l'étranger. Ces femmes peuvent se retrouver encore plus isolées du fait de barrières linguistiques qui empêchent ou limitent leur accès à l'aide sociale et à d'autres services et activités organisés au sein de la prison (Règle 34.1).

Il est reconnu que la détention est susceptible d'affecter et d'avoir un impact différent sur les femmes et les hommes. En particulier, les mères de famille peuvent souffrir d'un sentiment de culpabilité et d'impuissance en raison de la séparation forcée, surtout si leurs enfants résident dans un autre pays. Les études ont par ailleurs souligné la propension plus marquée des femmes aux actes d'automutilation ou au suicide, spécifiquement dans les tout premiers temps de leur détention. Des antécédents d'abus ou de relations et expériences violentes peuvent également exacerber les troubles d'anxiété et de stress post-traumatique durant la détention. La situation peut être encore plus complexe pour les femmes détenues étrangères d'origines culturelles différentes. Par conséquent, le personnel médical et soignant devrait être particulièrement attentif et formé à prendre en charge ces besoins psychologiques (Règle 34.2). Afin de veiller à ce que l'administration de médicaments ne soit pas le moyen privilégié pour traiter les problèmes psychologiques des femmes détenues, un soutien, des conseils et des programmes thérapeutiques devraient au besoin être assurés (voir Règle 34.1 des Règles pénitentiaires européennes).

Cette règle développe plus en détail la Règle 32.6, qui souligne la nécessité de fournir des soins de santé culturellement adaptés. Leur dispense devrait également prendre en compte les besoins spécifiques au genre. En particulier, une attention devrait être portée aux questions de santé sexuelle et reproductive ainsi qu'à la fourniture de protections hygiéniques, d'installations et de produits sanitaires²⁵ (Règle 34.2).

De manière générale, il faudrait s'efforcer d'éviter les peines d'emprisonnement pour les femmes enceintes²⁶. Cependant, en cas d'incarcération de ces dernières, les autorités pénitentiaires devraient fournir les équipements nécessaires pour satisfaire leurs besoins (Règle 34.3). S'agissant de femmes détenues étrangères, cela suppose également de faire preuve d'une certaine sensibilité culturelle et religieuse.

Comme il est établi à la Règle 34.3 des Règles pénitentiaires européennes, les détenues doivent être autorisées à accoucher hors de prison.²⁷ Dès le début de l'accouchement les femmes doivent être transportées vers un hôpital externe.²⁸ Mais il peut toutefois arriver qu'un enfant vienne à naître dans l'établissement. Dans de tels cas, les autorités pénitentiaires devraient appeler sur-le-champ les services médicaux d'urgence, et le certificat de naissance de l'enfant ne devrait pas mentionner que cette naissance a eu lieu en prison. Indépendamment du lieu de naissance, les autorités devraient respecter les préférences culturelles et religieuses de la mère en matière de soins pré et postnatals (Règle 34.3).

*Enfants*Règle 35

Indépendamment du fait que l'enfant soit né hors ou au sein de la prison, il doit pouvoir rester en prison avec un parent incarcéré (Règle 35.2). Dans la grande majorité des cas, le parent incarcéré sera la mère, même

²⁴ 10e rapport général du CPT [CPT/Inf (2000) 13], para. 21.

²⁵ 10e rapport général du CPT [CPT/Inf (2000) 13], para. 31.

²⁶ Recommandation 1469 (2000) de l'Assemblée parlementaire du CdE et Règle 10 de la Rec 2006 (13) concernant la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus.

²⁷ Voir également le 3e rapport général du CPT [CPT/Inf (93) 12] para.65.

²⁸ 10e rapport général du CPT [CPT/Inf (2000) 13], para. 27.

s'il peut arriver dans certaines circonstances que l'enfant soit autorisé à rester avec son père, par exemple dans les cas d'asile et d'immigration, lorsque le père est le principal soutien de l'enfant et qu'il est incarcéré.

Les études ont montré que la séparation avec la mère dans les premiers mois, voire les premières années de sa vie, peut avoir un effet fortement préjudiciable et générer des troubles à long terme chez l'enfant, notamment des difficultés à s'attacher aux autres, des problèmes d'ajustement affectif et des troubles de la personnalité. Même si le développement des jeunes enfants peut pâtir du confinement dans un environnement clos comme une prison, les avantages à rester avec leur mère priment sur cet effet négatif. C'est pourquoi la décision de soustraire un enfant de cet environnement ne doit être prise qu'après avoir tenu dûment compte de toutes les circonstances et uniquement si elle est dans l'intérêt supérieur de l'enfant (Règle 36.1 des Règles pénitentiaires européennes et articles 3, 9 (1) et 20 (1) de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant). Les mêmes critères s'appliquent lorsqu'il s'agit de décider s'il est préférable que l'enfant reste dans l'État d'incarcération de son parent ou qu'il soit envoyé à l'étranger. Dans la mesure du possible, les avis des deux parents doivent être pris en compte et toutes les dispositions appropriées de prise en charge doivent être examinées avant de prendre une décision définitive.

Les pratiques peuvent varier d'un pays à l'autre en fonction de l'âge limite auquel l'enfant est habilité à rester en prison avec un parent incarcéré. Dans certains cas, l'âge limite est fixé à six ans. Dans d'autres pays, les enfants peuvent être placés en famille d'accueil ou confiés à l'assistance publique après leur naissance. Quelle que soit la pratique nationale, les établissements pénitentiaires doivent disposer d'une infrastructure et de l'aménagement spécial nécessaires pour que ces enfants puissent rester avec leur parent. Les infrastructures doivent être dotées d'un personnel qualifié et formé (voir Règle 36.2 des Règles pénitentiaires européennes). En outre, afin de garantir la protection du bien-être des enfants²⁹ (voir Règle 36.3 des Règles pénitentiaires européennes), les aménagements devraient respecter les différentes traditions religieuses et approches culturelles de la parentalité (Règle 35.1).

Lorsqu'elles sont dans l'intérêt supérieur de l'enfant, il convient de privilégier les options permettant à l'enfant de maintenir des contacts réguliers avec son parent incarcéré. De telles décisions devraient être prises par une instance impartiale jouissant de l'expérience et des compétences requises en termes de besoins et de droits à protection des enfants et être assorties d'une possibilité de recours (Règle 35.2).

Reconnaissant que les visites en prison peuvent être une expérience difficile à vivre pour les enfants, en particulier pour ceux qui résident à l'étranger, les autorités pénitentiaires devraient veiller à garantir que les mesures prises en vertu de la Règle 22 afin de maintenir les liens familiaux soient mises en œuvre d'une manière sensible et adaptée aux enfants. Cela peut supposer de prendre en compte la disponibilité des enfants pour ces visites, compte tenu du fait qu'ils sont peut être scolarisés (Règle 35.3). Les règles liées à la flexibilité (Règles 22.3 et 22.5) concernant les heures et le type de communication devraient être appliquées d'une manière qui prenne en considération les emplois du temps et la capacité de communication des enfants.

Certains pays appliquent le principe du *jus soli* de manière à ce que les enfants nés d'un détenu étranger puissent obtenir la nationalité de l'Etat de naissance. Dans d'autres pays, ces enfants restent apatrides jusqu'au moment où est déterminé leur statut juridique. Dans tous les cas, les enfants devraient disposer d'un certificat de naissance et de tout autre document d'identité nécessaire à la détermination de leur statut juridique (Règle 35.4).

V. Remise en liberté

La remise en liberté des détenus étrangers et les conditions auxquelles ils sont soumis devraient être régies par la Recommandation Rec (2003) 22 concernant la libération conditionnelle et la Recommandation CM/Rec (2010)1 sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation.

Préparation à la remise en liberté

Règle 36

La Règle 36 fait suite au principe énoncé à la Règle 9. La préparation à la libération des détenus étrangers devrait démarrer, comme pour toutes les autres personnes incarcérées, au plus tôt après leur admission. (Règle 36.1) Cette préparation devrait intervenir indépendamment du fait que les décisions relatives à la remise en liberté sont généralement prises à un stade ultérieur de la peine. Il convient d'examiner soigneusement l'éventualité pour les détenus de rester dans l'Etat où ils sont incarcérés. Quel que soit le

²⁹ 10e rapport général du CPT [CPT/Inf (2000) 13], para. 29.

pays dans lequel le détenu sera amené à vivre après sa remise en liberté, la peine d'un détenu étranger devrait être planifiée en vue de favoriser la réussite de sa réinsertion sociale. Les détenus étrangers ne devraient en aucun cas être exclus d'un traitement, d'un travail, d'une activité éducative ou autre, au motif d'un éventuel départ.

Les autorités devraient à cette fin prendre tout un éventail de mesures. S'agissant des détenus étrangers, l'un des points essentiels a souvent trait à la détermination de leur statut ou situation juridique. Certains détenus peuvent avoir leur résidence légale dans le pays d'incarcération mais voir leur permis de séjour expirer durant leur période de détention. D'autres sont confrontés à la révocation de leur droit de résidence suite à la commission d'une infraction. Certains détenus étrangers résidaient illégalement dans le pays où ils sont incarcérés. Les autorités pénitentiaires devraient veiller à ce que les détenus étrangers aient accès à toutes les informations pertinentes et les aider à se conformer aux procédures nécessaires à la détermination de leur statut juridique (Règle 36.2a).

Le statut juridique des détenus étrangers devrait être déterminé au plus tôt après leur incarcération. Une détermination précoce aidera les autorités pénitentiaires à planifier les peines des détenus étrangers en vue de favoriser la réussite de leur réinsertion.

La préparation progressive à la libération et à la réinsertion sociale nécessite que les détenus bénéficient de congés pénitentiaires et autre régime de libération temporaire. Dans la pratique, les détenus étrangers sont souvent privés de telles possibilités dans la mesure où ils ne disposent pas d'une adresse permanente dans le pays et compte tenu des risques de fuite qu'ils sont censés poser. Afin de prévenir cette forme de discrimination, les demandes de congé devraient être traitées au cas par cas (Règle 36.2c). La bonne pratique consisterait à prendre également en considération l'adresse de membres de la famille résidant dans l'Etat ou d'associations susceptibles de fournir un hébergement aux détenus en congé pénitentiaire ou aux membres de leur famille venus de l'étranger pour leur rendre visite. Les congés pénitentiaires sont de ce fait également importants pour faciliter le maintien et le rétablissement des contacts avec les membres de la famille, facteur crucial de réussite de la réinsertion. En cas de rejet de la demande de congé de détenus étrangers, des mesures devraient être prises afin de leur garantir des moyens alternatifs supplémentaires de maintenir ou de renouer le contact avec leur famille.

Si des détenus étrangers sont supposés rester dans le pays où ils sont incarcérés, la préparation à leur libération devrait inclure une assistance en coopération avec les services de probation et sociaux pour les aider par exemple à trouver un logement ou un emploi (Règles 36.2b et 36.3). En cas de transfèrement ou d'expulsion vers un autre pays et dans le cas où le détenu a consenti, il convient d'établir au plus tôt des contacts avec les autorités compétentes et les services d'aide du pays concerné (Règles 36.2b et 36.4-5). Dans de tels cas, toutes les informations pertinentes relatives au détenu devraient être transmises aux autorités compétentes de l'Etat. Afin de garantir la poursuite de tout éventuel traitement ou soin médical, il est essentiel de communiquer l'intégralité des dossiers médicaux d'une manière qui respecte le secret médical (Règle 36.5c). Les autres renseignements ou dossiers susceptibles de faciliter la réinsertion du détenu devraient également être transmis. Afin d'atténuer l'anxiété des détenus devant être éloignés et de prévenir tout malentendu, les autorités des Etats de destination devraient leur fournir des informations sur les conditions de vie en prison et sur les possibilités de remise en liberté (Règle 35.6, voir également Règle 39.2a).

Prise en considération en vue d'une libération éventuelle

Règle 37

Cette Règle s'applique aussi bien aux prévenus qu'aux détenus condamnés. Afin d'établir une égalité substantielle de prise en charge des mesures positives devraient être prises pour s'assurer que les détenus étrangers soient pris en considération en vue d'une libération éventuelle dès qu'ils en ont droit (Règle 37.1). En tenant à l'esprit que des détenus étrangers peuvent être impliqués dans des procédures liées à leur statut d'immigrés ou d'autres, il faudra prendre des mesures pour éviter des retards bureaucratiques non justifiés dans la prise de décisions concernant leur libération éventuelle (Règle 37.2)

Les détenus étrangers ne devraient pas être exclus du bénéfice de l'examen d'une éventuelle libération en raison de leur nationalité ou de leur statut juridique (Règle 37.3). Les critères établis par la Recommandation Rec (2003)22 concernant la libération conditionnelle devraient être appliqués dans tous les cas. Une attention particulière devrait être prêtée à la Règle 19 de ladite recommandation qui énonce que l'absence de possibilités d'emploi au moment de la libération ne devrait pas constituer un motif de refus ou de report de la libération conditionnelle, ainsi qu'à la Règle 20 qui souligne que la libération conditionnelle devrait être

octroyée à tous les détenus dont on considère qu'ils remplissent le niveau minimal de garanties pour devenir des membres de la société respectueux de la loi.

Par conséquent les décisions de remise en liberté devraient être prises au cas par cas. Dans le cas de détenus qui ne résident pas dans le pays, le manque de propriété ou de liens familiaux ne devrait pas être la seule raison suffisante pour refuser leur libération. D'autres facteurs devraient aussi être présents comme être en possession d'un passeport falsifié, avoir essayé d'échapper à sa détention ou le fait que la personne a été extradée pour être jugée et cela ne pourra pas se faire *in absentia*³⁰. S'il s'agit d'une personne qui s'est installée dans le pays, les autorités devraient prendre en compte les liens de résidence et de famille pour décider si sa détention est justifiée³¹. Dans tous les cas, les décisions quant au risque de s'évader devraient être prises au cas par cas.

Dans certains pays, il est possible d'accorder la liberté conditionnelle à un détenu étranger soumis à une mesure d'expulsion. Lorsque cette possibilité existe, cette mesure peut être annulée à un stade ultérieur si le détenu a respecté les conditions définies pour sa libération. Par ailleurs, les détenus étrangers devraient pouvoir prétendre à tout régime de libération anticipée existant, surtout lorsqu'ils sont parents de jeunes enfants. Afin de leur permettre de comprendre et de participer au processus décisionnel concernant leur éventuelle remise en liberté, les détenus étrangers devraient avoir accès à des conseils et une assistance juridiques (voir Règle 21).

Sortie de prison

Règle 38

Après leur sortie de prison, certains détenus étrangers resteront dans l'Etat dans lequel ils ont été incarcérés tandis que d'autres partiront. Dans tous les cas, les autorités compétentes, y compris les représentants consulaires des détenus étrangers, devraient les aider à disposer de pièces d'identité et autres documents nécessaires pour leur permettre de trouver un logement et un emploi et de se rendre dans le lieu de résidence de leur choix (Règle 39.1, voir également la Règle 33.7 des Règles pénitentiaires européennes). Les détenus étrangers devraient également recevoir une copie de leur dossier médical. Les autorités devraient par ailleurs les aider à acquérir les titres de transport qui leur permettront de rejoindre la destination de leur choix (Règle 38.2, voir également la Règle 33.8 des Règles pénitentiaires européennes).

Dans beaucoup de pays, les détenus sont rémunérés pour le travail effectué en prison. A leur libération, il se peut qu'ils n'aient pas encore perçu leur salaire. Dans de telles circonstances, les autorités pénitentiaires ou consulaires devraient faciliter le versement ou le transfert de ces sommes au détenu étranger (Règle 38.2). Si les détenus étrangers doivent retourner dans un autre pays, les autorités pénitentiaires devraient s'assurer que leurs affaires et leur argent leur soient rendus à la sortie.

Transfèrements internationaux

Règle 39

Le CPT recommande fortement le transfèrement des détenus étrangers vers leurs pays d'origine, leurs régions d'origine ou vers des lieux où ils ont des liens familiaux ou sociaux³², pour atteindre aussi bien les objectifs humanitaires et l'objectif pénologique de réinsertion sociale. La Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées et son Protocole additionnel énoncent les procédures détaillées régissant le transfèrement de détenus vers d'autres États en vue d'y achever leur peine d'emprisonnement.

Il est important que les détenus éligibles à ces transfèrements soient informés, au plus vite après leur admission et dans une langue qu'ils comprennent, de ces possibilités, des procédures à suivre et surtout des conséquences d'une telle mesure. (Règle 39.1. Voir également Règle 15.1e) Il est important que les détenus comprennent les conséquences potentielles d'un transfèrement vers un autre pays, notamment sur les conditions qui doivent être remplies pour pouvoir bénéficier d'une libération conditionnelle (Règle 39.2). Alors que les autorités pénitentiaires et les représentants consulaires peuvent jouer un rôle essentiel à cet égard, (Règle 36.6) il est impératif que les détenus aient accès à un conseil et une assistance juridiques indépendants à ce sujet.

³⁰ Sardinias Albo c. Italie (Requête No. 56271/00) 17 février 2005, para.93 et Chraid c. l'Allemagne (Requête No. 65655/01) 26 octobre 2006, para. 40.

³¹ *Al Akidi c. la Bulgarie* (Requête No. 35825/87) 31 juillet 2003, para.85.

³² La visite du CPT à Luxembourg, 1993, CPT/Inf(93)19, para. 102

Dans toutes les décisions liées à leur transfèrement, l'avis des détenus doit être pris en compte (Règle 39.3). La procédure de détermination de l'avis des détenus doit prévoir de leur offrir une réelle occasion d'exposer leur point de vue. Ces informations permettront aux autorités de l'Etat d'examiner l'impact potentiel du transfèrement proposé sur le détenu et sa famille. Les autorités de l'État doivent aussi prendre en considération les autres risques éventuels de violations des droits de l'homme que peut poser un tel transfèrement, qu'il s'agisse du non respect du droit à la vie familiale, de mauvaises conditions carcérales ou de régimes ne facilitant pas la réinsertion sociale ou la prise en charge ou de situations plus extrêmes où il existe un risque de torture, de traitement inhumain ou dégradant (voir Règle 10). Compte tenu des risques potentiels impliqués, les fonctionnaires chargés de prendre de telles décisions devraient bénéficier d'une formation appropriée et avoir accès à des informations objectives et indépendantes sur la situation des droits de l'homme dans d'autres pays (Règle 39.4).

VI. Personnes travaillant avec des délinquants étrangers

Sélection

Règle 40

Le personnel sélectionné pour travailler aux côtés de détenus étrangers devrait posséder des qualifications développées en techniques de communication interpersonnelle³³, être familiarisé avec les différentes cultures des détenus et au moins certains membres du personnel devraient bénéficier de connaissances linguistiques appropriées pour communiquer avec ces délinquants³⁴. Dans la mesure du possible, le personnel recruté devrait également représenter les différentes origines culturelles et linguistiques des délinquants détenus avec lesquels ils travaillent³⁵. Il devrait en outre posséder les qualités nécessaires pour développer de bonnes relations humaines et faire montre d'une bonne volonté pour se former (voir paras. 7 et 10, Recommandation Rec (97)12 sur le personnel chargé de l'application des sanctions et mesures).

Formation

Règle 41

Le personnel amené à travailler aux côtés de détenus étrangers devrait bénéficier d'une formation spécialisée sur les questions spécifiques qui affectent cette catégorie de détenus (Règle 41.1). Il doit notamment être formé à l'importance du respect de la diversité culturelle³⁶. Pour pouvoir gérer les problèmes particuliers rencontrés par les délinquants étrangers et principalement par ceux qui sont incarcérés, les membres du personnel devraient avoir appris à reconnaître d'éventuels symptômes de stress (notamment post-traumatiques ou liés au changement d'environnement socioculturel) et à prendre les mesures qui s'imposent³⁷. Le CPT a commenté que les barrières linguistiques peuvent faire obstacle à une communication efficace³⁸. Par conséquent le personnel devrait également recevoir des informations sur les différentes langues parlées par les délinquants avec lesquels il est en contact et bénéficier d'opportunités de les apprendre.

Il est par ailleurs important que le personnel ait connaissance et comprenne les normes juridiques et relatives aux droits de l'homme pertinentes et qu'il les applique dans son travail quotidien. Une formation sur ces normes doit de ce fait lui être fournie et être régulièrement actualisée afin de refléter toute modification de législation mais aussi tout changement au niveau de la population carcérale ou mise sous probation et de la situation sociale sur un plan général. Cette mesure permettra de garantir que le personnel dispose des compétences nécessaires pour travailler et gérer les détenus étrangers. Outre la formation interne, le personnel travaillant avec de délinquants étrangers pourrait également bénéficier de programmes d'échange lui permettant de travailler au sein d'une prison ou d'un système de probation dans un autre pays.

³³ Voir le 2e rapport général, CPT/Inf (92) 3, para. 60.

³⁴ Voir le 7e rapport général, CPT/Inf (97)10, para. 29.

³⁵ Voir le 11e rapport général, CPT/Inf (2001) 16, para. 26.

³⁶ La visite du CPT en Autriche 2009, CPT/Inf(2010)5, para. 110; la visite du CPT en Autriche 2004, CPT/Inf(2005)13, para. 108; la visite du CPT à Malte 2001, CPT/Inf(2002)16, para. 61; la visite du CPT à Danemark 1990, CPT/Inf(91)12, para.109; la visite du CPT en Suisse, 1991, CPT/Inf(93)3, para. 65; la visite du CPT en Grèce, 1993, CPT/Inf(94)20, para. 102.

³⁷ Voir le 7e rapport général du CPT, CPT/Inf (97)10, para. 29.

³⁸ Voir la visite du CPT en Espagne, 2007, CPT/Inf(2011) 11, paras. 87 and 118

Spécialisation

Règles 42

Les autorités pénitentiaires devraient envisager la création de postes ou de fonctions spécifiques pour des personnes qui seraient en charge de superviser et d'évaluer la mise en œuvre des politiques et pratiques relatives aux délinquants étrangers (Règle 42.1). L'ouverture de tels postes faciliterait les contacts directs entre les services pénitentiaires et de probation et d'autres instances, notamment des agences, des associations et des professionnels nationaux et internationaux, des représentants consulaires, les familles des détenus et les bénévoles qui aident ces délinquants étrangers. Cette forme de relation est essentielle pour traiter efficacement les besoins spécifiques des délinquants étrangers. Les représentants consulaires étant souvent impliqués dans toutes les étapes du processus de justice pénale des délinquants étrangers, ils devraient bénéficier d'une formation (Règle 42.2). Cette dernière devrait porter notamment sur les mesures juridiques pertinentes et leur être fournie avant qu'ils ne soient détachés dans un pays particulier. Elle devrait être complétée, une fois en poste, par des informations spécifiques au pays relatives à la législation applicable et aux pratiques.

VII. Dispositions générales

Règle 43

Afin de concevoir des politiques efficaces sur le traitement des délinquants étrangers, il est nécessaire d'avoir accès à des données et à des recherches à jour et précises sur la proportion de délinquants étrangers impliqués dans le processus de justice pénale, l'éventail des sanctions ou mesures imposées à leur encontre et les décisions relatives à leurs libération, transfèrement, extradition et expulsion (voir §§J1-J5 de la Recommandation R (92) 17 relative à la cohérence dans le prononcé des peines). La Règle 43.1 souligne à cette fin la nécessité pour les autorités de financer et d'initier des recherches reposant sur la collecte de données et d'informations empiriques. Ce corpus d'informations devrait être assemblé et analysé de manière à permettre des comparaisons et des discussions avec d'autres États et organisations, ainsi que l'évaluation et la révision des politiques afin de refléter les réalités et les normes actuelles. (Règle 43.2-3)