



CH-3003 Berne, DFAE, DB

Monsieur Nils Muižnieks
Commissaire aux droits de l'Homme du
Conseil de l'Europe
Palais de l'Europe
Avenue de l'Europe
F – 67075 Strasbourg Cedex

Berne, le 12.10.2017

Rapport de votre visite en Suisse du 22 au 24 mai 2017

Monsieur le Commissaire,

Je vous remercie de votre lettre du 18 septembre, par laquelle vous me transmettez le rapport de votre récente visite en Suisse. Je constate avec satisfaction que les nombreuses rencontres que vous avez eues vous ont permis de prendre connaissance de manière approfondie du cadre institutionnel et juridique, ainsi que des politiques et des pratiques en place pour assurer la protection et la promotion des droits de l'homme en Suisse.

L'engagement de la Suisse en faveur des droits de l'homme est profondément inscrit dans son histoire, sa tradition, son ordre juridique et son système politique. La tradition libérale, démocratique et fédéraliste, de pair avec le respect strict de l'Etat de droit et des engagements pris au niveau international constituent, à mon avis, des garanties solides et durables contre les atteintes aux droits de l'homme.

La protection des libertés fondamentales et des droits de l'homme reste un défi constant dans nos sociétés en pleine évolution. Dès lors, il est naturel que des solutions doivent être trouvées ou adaptées dans un certain nombre de domaines. Dans ce contexte, je prends acte de votre focus ciblé sur les droits et libertés des migrants, y compris des réfugiés et des demandeurs d'asile. Vos conclusions et vos recommandations méritent un examen approfondi de la part des autorités et des milieux concernés. Elles nous seront utiles dans notre souci d'améliorer encore notre système de protection des droits de l'homme, que ce soit au niveau fédéral, cantonal ou communal, dans le cadre gouvernemental, législatif ou judiciaire.

Je voudrais faire les observations suivantes sur les recommandations spécifiques telles qu'elles figurent dans votre rapport:

(Ad 17-21) Le Conseil fédéral note avec intérêt les différentes suggestions portant notamment sur la structure, le budget et le mandat d'une future institution nationale des droits de l'homme (INDH). Il en tiendra compte lorsqu'il décidera de la suite à donner à l'avant-projet de loi mis en consultation, jusqu'au 31 octobre 2017, auprès de toutes les parties prenantes. Actuellement, il est envisagé qu'un projet de loi soit soumis au Parlement en 2018. Selon l'article 8 de l'avant-projet de loi, l'indépendance de l'INDH par rapport aux hautes écoles auxquelles elle est rattachée peut - entre autres - être renforcée par l'attribution à l'INDH d'une personnalité juridique propre. Le dispositif proposé permet également un développement du projet pilote dans le sens des standards internationaux en matière d'INDH. A noter que les Principes de Paris des Nations Unis mentionnés dans votre rapport laissent une grande latitude aux Etats quant à la conception de leur institution, tant en ce qui concerne la forme juridique et l'organisation que le mandat, la taille et les priorités d'action.

(Ad 25) En ce qui concerne la Convention d'Istanbul, le référendum n'a pas été demandé. L'instrument de ratification sera donc déposé prochainement. Le Conseil fédéral a manifesté à plusieurs reprises son intention d'adhérer au protocole n° 4 à la CEDH, mais il juge cette étape inappropriée pour le moment pour des motifs liés à la politique intérieure. Similairement, pour ce qui est du protocole n° 12 à la CEDH, le Conseil fédéral relève que la portée de ce protocole et les conséquences de sa mise en œuvre pour l'ordre juridique suisse demeurent encore difficiles à apprécier. Il poursuivra ainsi l'analyse des possibilités de le mettre en œuvre dans notre pays.

(Ad 26-30) Le Conseil fédéral est conscient des attentes du Conseil de l'Europe concernant la ratification par la Suisse de cet instrument de référence qu'est la Charte sociale européenne (révisée). Le Conseil fédéral doit néanmoins s'assurer du soutien du Parlement au sein duquel il n'y a pour l'instant pas de consensus. Même s'il est vrai que le Tribunal fédéral (TF) n'admet qu'avec retenue l'application directe des droits économiques, sociaux et culturels, et donc leur caractère de droits subjectifs, lesdits droits ont toutefois gagné en importance ces dernières années. En effet, les droits économiques, sociaux et culturels sont de plus en plus pris en considération dans le cadre de pesées d'intérêts, d'interprétation des dispositions constitutionnelles ou législatives. En outre, le TF a retenu dans divers jugements que certains aspects de ces droits pourraient être même directement invoqués devant les instances judiciaires. On constate en outre que la jurisprudence a plusieurs fois relativisé le principe selon lequel ces droits ne sont pas directement applicables. Sans pour autant reconnaître de droits justiciables dans les affaires en cause, le TF a évoqué la possibilité, dans plusieurs jugements, que certains aspects de ces droits pourraient être invoqués devant les tribunaux.

(Ad 38) Le Conseil fédéral estime opportun de mentionner qu'un projet est actuellement en préparation qui vise à réviser le droit de la procédure civile et envisage, en vue de faciliter l'accès à la justice, de réduire les avances de frais et de revoir la répartition des frais entre les parties. De plus, l'élargissement de l'action des organisations en vigueur sera proposé.

(Ad 39) L'art. 261^{bis} du Code pénal suisse (CPS) punit quiconque discrimine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse. Ces critères sont conformes aux exigences fixées par les conventions et traités internationaux. Le droit pénal ne doit en outre intervenir que dans la mesure où la protection assurée par le droit civil et le droit administratif n'est pas suffisante. Or, de nombreuses dispositions légales assurent déjà une protection contre la discrimination dans les domaines visés par la recommandation : l'article 8 de la Constitution fédérale garantit l'égalité entre tous les êtres humains, le droit civil protège notamment les droits de la personnalité (art. 28ss du Code civil) et le droit administratif règle de manière spécifique les discriminations liées au sexe (Loi sur l'égalité) et celles touchant les personnes handicapées (Loi sur l'égalité pour les handicapés). A cela s'ajoutent de nombreuses dispositions du CPS qui protègent en particulier l'honneur, l'intégrité corporelle, ainsi que la liberté et l'intégrité sexuelles de tout individu. Le droit en vigueur assure ainsi une protection suffisante contre toutes les formes de discrimination. Quoi qu'il en soit, donnant suite à une initiative parlementaire, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E) a envoyé en consultation un projet visant à compléter l'art. 261^{bis} CPS avec les critères de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre. La procédure de consultation prendra fin le 9 octobre 2017. La CAJ-E décidera ensuite si elle maintient son projet, si elle l'amende ou si elle y renonce.

(Ad 53) Votre recommandation est déjà à l'examen dans la mesure où le Conseil fédéral a accepté la motion 15.3498 de la Commission de politique de sécurité du Conseil des Etats. Cette motion demande au Conseil fédéral de présenter un rapport visant à déterminer si le Service de Renseignement de la Confédération (SRC) doit ou non être soumis à un organe de surveillance totalement indépendant de l'administration fédérale et de présenter les mesures devant être prises en ce sens.

(Ad 63-66) Le Plan d'Action National en faveur des entreprises et des droits de l'homme (NAP), adopté en décembre 2016, formule explicitement les attentes du Conseil fédéral : les entreprises domiciliées et/ou actives en Suisse doivent respecter les droits de l'homme dans toutes leurs activités commerciales, indépendamment du lieu où elles opèrent. La Suisse s'acquiesce de son obligation en mettant en œuvre une combinaison intelligente (« smart mix ») de mesures juridiquement non contraignantes accompagnées, si nécessaire, de prescriptions légales complémentaires ainsi que de mesures de portée nationale et internationale. Le NAP expose ainsi, au moyen de 50 instruments politiques, la manière dont la Suisse met en œuvre les Principes directeurs de l'ONU. Parmi ces instruments politiques figure une analyse des mesures judiciaires et non judiciaires mises en œuvre par d'autres États pour permettre aux personnes victimes d'une violation des droits de l'homme commise par une entreprise située dans un pays d'accueil d'accéder à la réparation dans le pays d'origine de ladite entreprise. Un autre instrument consiste à analyser si la législation et la politique suisse assurent les conditions générales adéquates pour la mise en œuvre des Principes directeurs et d'identifier d'éventuelles lacunes (« gap analysis »). Sur la base de ces analyses, et en fonction de l'évolution du contexte national et international, le Conseil fédéral pourra développer – si nécessaire – les instruments politiques existants, y compris les mesures de nature juridiquement contraignantes. Suite à diverses interventions parlementaires, il a été décidé que le Conseil fédéral évaluera tous les deux ans l'éventuelle nécessité de mettre à jour le NAP. Vos recommandations seront prises en considération durant cet exercice, prévu pour la première fois fin 2018.

(Ad 75 et 76) Le droit de l'initiative populaire est l'un des piliers de notre démocratie et, dans la forme prévue par notre Constitution, une particularité suisse. Il permet au peuple suisse de participer activement au débat public et de le faire avancer. La Suisse respecte, et respectera également à l'avenir, ses obligations internationales relatives aux droits de l'homme. Comme par le passé, elle abordera les éventuels conflits entre une norme constitutionnelle et ses obligations internationales de manière pragmatique dans le respect de la volonté populaire et de ses obligations internationales.

(Ad 87) C'est en raison de leur mode de vie - et non de leur origine ethnique comme mentionné dans le rapport - que les Yéniches suisses ont été victimes de mesures de coercition et de l'Œuvre des enfants de la Grand Route.

(Ad 98) La Suisse s'inscrit en faux quant à l'affirmation qu'elle ait une approche restrictive concernant l'octroi du statut de réfugié, notamment quant au refus généralisé d'accorder ce statut aux demandeurs syriens, affirmation qui ne résiste pas aux faits. Les statistiques du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), publiées, révèlent que le taux moyen d'octroi de l'asile est de 26 % en 2017 et est largement supérieur pour un certain nombre de pays de provenance des requérants d'asile comme la Syrie qui atteint un taux de 43 % (36 % en 2016). On ne peut donc pas affirmer que les personnes fuyant le conflit en Syrie sont rarement considérées comme des réfugiés officiels par les autorités suisses. Il en est de même concernant l'octroi du statut de réfugié aux Erythréens : malgré le changement de pratique, le taux d'octroi de l'asile pour les Erythréens est plus élevé en 2017 qu'en 2016 (respectivement 48 % et 42 %).

(Ad 104) S'il est vrai que le statut juridique de l'admission provisoire ne correspond pas aux droits octroyés par le statut de la protection subsidiaire de l'Union européenne, il faut aussi considérer que les cas d'application de l'admission provisoire vont au-delà des conditions d'octroi de la protection subsidiaire, dans la mesure où l'admission provisoire s'étend aux motifs humanitaires dans un sens large, notamment en cas de nécessité médicale ou pour tenir compte de situations personnelles de vulnérabilité particulière. L'admission provisoire peut également être octroyée aux personnes n'ayant pas déposé une demande d'asile ou à certaines personnes reconnues comme réfugié(e)s.

(Ad 112) Une arrivée tardive au centre ne peut faire l'objet que d'une interdiction de sortie limitée à un jour. Avant de rendre une telle décision, les circonstances individuelles et particulières doivent être prises en considération. Il n'y a donc pas d'automatisme dans la sanction.

(Ad 113) La diversité de l'offre en matière de programmes d'occupation d'utilité publique et de travaux domestiques permet de structurer la journée des requérants d'asile dans les Centres d'enregistrement et de procédure (CEP) et les autres centres d'hébergement de la Confédération.

(Ad 114) La Confédération est tenue de faciliter l'accès aux conseils juridiques fournis par les ONG et s'efforce constamment d'améliorer les conditions d'accès en étroite collaboration avec les ONG responsables. A cette fin, la Confédération a des rencontres régulières avec les ONG et finance la coordination nationale des conseils juridiques assurée par son organisation faîtière, l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR). Cela dit, la nouvelle loi sur l'accélération des procédures d'asile,

qui entrera en vigueur en 2019, rendra cette question obsolète, puisque le nouveau système garantit une assistance judiciaire complète et gratuite dans tous les nouveaux centres fédéraux.

(Ad 115) La sécurité est un élément primordial dans les centres fédéraux, ne serait-ce que pour protéger les requérants d'asile eux-mêmes contre d'éventuelles intrusions externes malveillantes ou contre des comportements agressifs à l'intérieur du centre. En outre, les requérants d'asile peuvent accéder à tous les soins médicaux et dentaires nécessaires, qu'il s'agisse de soins de base ou de soins d'urgence. Les formations et les sensibilisations concernant la problématique de la traite des êtres humains revêtent une importance centrale en matière d'asile et sont régulièrement dispensées au sein du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM). Le SEM a défini un processus d'information interne que ses collaborateurs doivent appliquer en cas d'allégations ou de soupçons de traite des êtres humains lors du déroulement de la procédure d'asile. S'agissant de l'identification des victimes potentielles, il collabore avec le Commissariat Traite d'êtres humains et trafic de migrants de l'Office fédéral de la police.

(Ad 121-122) La nouvelle structure de l'asile, qui sera opérationnelle en 2019, fait actuellement l'objet de concepts de détail et de travaux de mise en œuvre concrète en particulier sur les plans des processus en matière de traitement des demandes d'asile, de l'organisation de l'assistance médicale et des conditions d'hébergement. L'objectif de la nouvelle loi est non seulement d'accélérer les procédures, mais aussi d'améliorer les conditions cadres dans les nouveaux centres fédéraux. En outre, en Suisse, une interdiction d'accès à un espace/lieu public ne peut pas être prononcée à l'encontre d'un requérant d'asile sur la seule base de son statut et l'ordre juridique suisse ne prévoit pas la possibilité pour les autorités fédérales de prononcer des interdictions de périmètre collectives. L'assignation à un lieu de résidence ou l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée doit faire l'objet d'une décision formelle, rendue au cas par cas (art. 74, Loi fédérale sur les étrangers). Une telle mesure peut être prononcée contre un requérant d'asile, par exemple, lorsque l'intéressé trouble ou menace la sécurité et l'ordre public. La décision est susceptible de recours auprès d'une autorité judiciaire.

(Ad 126, 137, 138) Depuis de nombreuses années, les autorités suisses ont défini une pratique en matière d'asile tenant compte des persécutions spécifiques aux femmes. En cas d'indices de persécution de nature sexuelle la personne requérant l'asile est entendue par une personne du même sexe. Les formations et les sensibilisations concernant la question du genre revêtent une importance centrale en matière d'asile et sont régulièrement dispensées au sein du SEM. En outre, ce n'est pas le premier entretien qui est déterminant pour l'obtention de l'asile, mais le deuxième. En effet, le premier entretien n'est qu'une audition sommaire lors de laquelle les motifs d'asile sont sommairement abordés. Ce n'est que dans l'audition principale ultérieure que la requérante est entendue de manière approfondie sur ses motifs d'asile. Au demeurant, concernant le taux de reconnaissance de la qualité de réfugié, les données démontrent que, de manière constante durant ces dix dernières années, il est plus élevé chez les femmes que chez les hommes. Globalement, 60 % des femmes demandant l'asile obtiennent une protection et un droit de séjour en Suisse (asile ou admission provisoire), contre 43 % des hommes.

(Ad 127) La loi prévoit un séjour maximal dans les structures fédérales de 90 jours. Les centres gérés par la Confédération prévoient des chambres séparées pour les hommes et pour les femmes. Le Conseil fédéral est conscient de l'importance de garantir des structures adéquates pour les mineurs non-accompagnés (RMNA) et, dans les limites des capacités logistiques des structures existantes, il garantit une séparation de l'hébergement.

(Ad 128) La disposition légale au sujet de l'organisation de la scolarité obligatoire dans les centres fédéraux n'est en vigueur que depuis le 1^{er} octobre 2016. Sa mise en œuvre, de la responsabilité des cantons, demande un certain temps et fait l'objet de discussions entre cantons et Confédération et sera appliquée par étapes. Cela dit, la durée moyenne du séjour dans les centres de procédure est de 30 jours. Par ailleurs, la scolarisation des enfants est déjà organisée dans le centre de test de Zurich.

(Ad 129-130, 139) Suite à une intervention parlementaire déposée le 5 mai 2015, le Conseil fédéral a été chargé de rédiger un rapport concernant l'application dans la pratique des dispositions légales régissant le séjour des migrant(e)s victimes de violence conjugale. Dans ce contexte, le SEM a mandaté en automne 2016 une étude externe effectuée auprès des différents acteurs concernés (services cantonaux de migrations et associations d'aide aux victimes). Il ressort en substance des conclusions de cette étude du mois de juin 2017 que les dispositions légales introduites dans la Loi fédérale sur les étrangers garantissent une meilleure protection des migrant(e)s victimes de violence conjugale. La majorité des acteurs interrogés estiment qu'il n'est pas nécessaire de modifier les dispositions légales existantes. Par contre, le rapport recommande la mise en œuvre de mesures

visant à une amélioration de l'information des migrants concernés, à une sensibilisation et une formation des acteurs impliqués et à une optimisation de la collaboration entre les autorités et les associations concernées. Cette étude sera publiée conjointement au rapport du Conseil fédéral au cours de l'année 2018. Le Conseil fédéral s'engage à ce que les mesures préconisées soient suivies d'effet.

(Ad 132) La durée maximale d'assignation de 60 jours en zone de transit d'un aéroport ne constitue pas une durée prévue dans l'attente du traitement d'une demande d'asile à l'aéroport. En effet, la décision de 1^{ère} instance doit être prise dans les 20 jours suivant le dépôt de la demande, faute de quoi le SEM doit autoriser l'entrée en Suisse pour la poursuite de la procédure. Les 60 jours comprennent donc la procédure de 1^{ère} instance, le délai de recours, l'éventuelle procédure de recours et les démarches en vue de l'exécution du renvoi après décision.

(Ad 134) L'affirmation selon laquelle la détermination de l'âge des mineurs reposerait essentiellement sur la radio des os ne correspond pas à la pratique des autorités suisses. Il ressort d'une jurisprudence constante depuis 2014 que, en l'absence de document d'identité valable, la vraisemblance de la minorité alléguée par le requérant doit être vérifiée sur la base d'une appréciation globale des indices (faisceau d'indices) ; conformément à la loi sur l'asile, le fardeau de la preuve de la minorité incombe au requérant. Malgré les nombreuses critiques dont elle fait l'objet de la part des médias et du monde politique, cette méthode d'appréciation du faisceau d'indices est la seule dont on dispose. L'examen scientifique des «trois piliers», qui est notamment effectué au centre pilote de Zurich, constitue une solution alternative actuellement à l'examen.

(Ad 135) Le maintien en zone de transit d'un aéroport pour une durée maximale de 60 jours est théorique dans les cas de mineurs non accompagnés. En effet, s'il n'y a pas de doute sur l'âge et si l'enfant n'a pas de réseau familial à l'étranger, l'autorisation d'entrée est accordée pour poursuivre la procédure en Suisse. Si, à l'inverse, les faits ne peuvent être établis à satisfaction dans le cadre de la procédure menée à l'aéroport et que l'instruction doit être étendue au-delà de 20 jours, l'autorisation d'entrée est également délivrée.

(Ad 141) Le maintien en zone de transit dans les aéroports ne constitue pas une privation de liberté, car cette zone n'est pas un lieu de détention. Il s'agit d'une restriction temporaire à la liberté de mouvement fondée sur une base légale claire, suffisante et nécessaire.

(Ad 143 et 146) Le SEM examine chaque demande d'asile de manière individuelle et méticuleuse en tenant compte des circonstances de chaque cas d'espèce. Un Etat Dublin est tenu d'entrer en matière sur une demande dont l'examen ne lui incombe pas lorsqu'un transfert violerait des dispositions du droit international public. Il peut également faire usage de son droit d'entrer en matière sur une demande pour des raisons humanitaires, principalement dans le cas de personnes particulièrement vulnérables telles que les mineurs non accompagnés, les familles, les personnes élevant seules leurs enfants ou celles qui ont des problèmes de santé d'une certaine gravité. Néanmoins, même ces groupes de personnes doivent faire l'objet d'un véritable examen visant à mesurer si un recours à la clause de souveraineté est opportun et si un transfert revêtirait un caractère particulièrement rigoureux. Le recours à la clause de souveraineté ne fait l'objet de statistiques que depuis 2014. Entre le 1^{er} janvier 2014 et le 30 novembre 2016, la Suisse est entrée en matière sur une demande dont l'examen ne lui incombait pas pour 4 790 personnes.

(Ad 149 et 152) Les personnes faisant l'objet d'une procédure Dublin bénéficient également des droits reconnus aux victimes, pour autant qu'elles séjournent toujours en Suisse et qu'elles y aient été exploitées. En cas de transfert dans l'Etat Dublin compétent, celui-ci sera informé préalablement du fait qu'il s'agit éventuellement d'une victime de la traite des êtres humains. Si une procédure pénale est en cours au moment du transfert, le SEM et les cantons en tiendraient compte dans le sens où le transfert serait reporté, dans le cadre du délai de transfert prévu par le Règlement Dublin, afin que les actes de procédure les plus importants puissent, dans la mesure du possible, être effectués avant que la personne ne soit transférée. La personne déjà transférée dans l'Etat Dublin compétent a également la possibilité de revenir en Suisse munie d'un visa en vue de prendre part à la procédure pénale, pour autant que sa participation soit requise.

(Ad 152) Le seul fait qu'une personne ait été victime de traite des êtres humains dans un Etat partie à la Convention Dublin ne constitue pas à lui seul un critère suffisant pour appliquer la clause de souveraineté. S'il existe manifestement des mécanismes fonctionnels pour la protection et l'accompagnement des victimes dans l'Etat Dublin compétent, et si la victime ne court aucun risque de représailles ou de « retrafficking » en cas de retour, rien ne s'oppose à un retour accompagné – conforme aux besoins et droits des victimes – de la personne concernée.

(Ad 167) En matière de regroupement familial, la condition du logement dit convenable est effectivement requise lors du dépôt de la demande. Il faut que le logement suffise à tous les membres de la famille. La plupart des cantons se fondent sur le critère du nombre de pièces. Il n'est toutefois pas exact d'affirmer qu'une chambre est requise pour chaque enfant. Il est admis dans tous les cantons suisses que plusieurs enfants peuvent être appelés à partager une même pièce d'autant plus s'ils sont jeunes et du même sexe.

(Ad 175) S'agissant de la situation des migrants sans-papiers, le Parlement suisse a reconnu la nécessité d'ouvrir l'accès à l'apprentissage aux jeunes sans-papiers. Depuis le 1er février 2013, ces derniers ont la possibilité d'obtenir une autorisation de séjour s'ils entendent effectuer un apprentissage. S'ils sont mineurs, le reste de la famille peut également se voir accorder une autorisation de séjour en tant que cas de rigueur. Le SEM examine actuellement s'il y a lieu d'apporter des modifications aux dispositions légales existantes afin d'améliorer et d'encourager l'accès à l'apprentissage pour les jeunes migrants sans-papiers. Le SEM accompagne également depuis le mois de février 2017 un projet-pilote du canton de Genève (projet PAPYRUS) visant à régulariser les conditions de séjour d'un certain nombre de migrants sans-papiers et à lutter contre le travail au noir et la sous-enchère salariale dans certains secteurs de l'économie qui emploient des migrants sans-papiers – notamment le secteur de l'économie domestique – au travers de différentes mesures de contrôle. Ce projet est limité dans le temps et fera l'objet d'une évaluation. Les résultats de cette évaluation permettront certainement aux autorités cantonales et à la Confédération de tirer des enseignements pour la gestion future du dossier des sans-papiers.

En espérant que ces observations vous seront utiles, je vous prie d'agréer, Monsieur le Commissaire, l'assurance de ma considération distinguée.



Didier Burkhalter
Conseiller fédéral