COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 12 avril 2011 PC-CP (2011) 6 rév
pc-cp\docs 2011\pc-cp (2011) 6 f rév

COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS
(CDPC)

Conseil de Coopération Pénologique
(PC-CP)

PROJET D'EXPOSE DES MOTIFS 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[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 le traitement des détenus étrangers et répondre à leurs besoins sociaux. L'objectif n'est pas seulement de traiter des conditions de détention auxquelles ils sont soumis, mais également de faciliter leur insertion sociale une fois remis en liberté, qu'ils décident de rester dans le pays où ils ont purgé leur peine ou de retourner dans leur pays d'origine. Les mesures suggérées 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 R (84) 12 consacrée au même sujet et contient des dispositions plus détaillées visant à aborder les problèmes de plus en plus criants dans ce domaine. Les États membres sont invités à porter la Recommandation à l'attention de toute personne chargée de traiter des délinquants étrangers sur un plan 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, comme le laisse entendre son intitulé, est de traiter des délinquants étrangers placés en détention, ou susceptibles de l'être. 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. Enfin, la Recommandation traite également des délinquants remis en liberté après une période de détention.

La Recommandation n'a pas pour objet de traiter des non délinquants ou des personnes non soupçonnées d'avoir commis un acte de délinquance. Cependant, elle s'applique à ces personnes lorsqu'elles sont placées dans un établissement pénitentiaire tel que défini à la Règle 2*e*. Ainsi par exemple, un État 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 obligatoirement 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 RPE). 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*).

La Recommandation ne traite pas des personnes de moins de 18 ans. A cet égard, le texte suit les Règles pénitentiaires européennes qui excluent également de leur champ d'application les mineurs au motif qu'ils ne devraient pas être détenus dans des prisons. Cependant, comme le reconnaissent les RPE, il peut néanmoins arriver que des mineurs soient détenus exceptionnellement dans des prisons, mais ils doivent dans ce cas bénéficier d'une protection complémentaire (Règle 11 RPE). Il en va de même pour les délinquants étrangers. La détention des mineurs est pleinement couverte par la Rec (2008)11 sur les Règles

[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).

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 étranger » 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. Il couvre à la fois ceux qui ont vécu durant une période prolongée dans le pays dans lequel ils sont incarcérés sans toutefois être naturalisés, ainsi que les nouveaux arrivants.

Le « délinquant étranger » est défini à la Règle 2*b*, principalement en termes de nationalité du délinquant concerné. Le « ressortissant » peut être défini différemment selon les États membres. La Recommandation ne prétend pas avancer une définition juridique de la nationalité. Un État est en mesure de définir un concept de nationalité plus large que celui de citoyenneté. Une personne peut par ailleurs être citoyenne de plusieurs pays et bénéficier ainsi de la double nationalité. Pour garantir la prise en compte dans cette recommandation des délinquants susceptibles, techniquement, d'être des « ressortissants » mais qui, dans la pratique, peuvent encore être considérés comme des « étrangers », la Règle 2*b* ii, s'inspire du para.17 du Préambule de 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 et permet une définition plus large du terme « délinquant étranger ». La Règle 2*b* ii stipule qu'aux fins de la présente Recommandation, les personnes sont également considérées comme « étrangères » si elles sont ressortissantes de l'Etat dans lequel elles font l'objet de poursuites pénales, sanctions ou mesures, sans entretenir toutefois de liens sociaux étroits avec ce pays. Dans l'interprétation de l'expression « liens sociaux étroits » de la définition d'un délinquant étranger, il convient de prêter attention à des facteurs tels que le lieu de résidence et la famille, les relations sociales et professionnelles ainsi que la connaissance et maîtrise de la langue locale. Le dessein global de cette définition inclusive est de veiller à couvrir les personnes susceptibles d'être désavantagées parce qu'elles sont considérées comme étrangères, dans la mesure où la Recommandation dans son ensemble est conçue pour leur offrir une protection additionnelle et non faire peser sur elles des obligations ou fardeaux supplémentaires.

Principes fondamentaux

Règle 3

Le respect des droits de l'homme est un aspect essentiel du traitement de tous les délinquants. Nous insistons sur ce point 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 une égalité de traitement substantielle à tous les délinquants.

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 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 communautaire 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 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 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 lors de l'imposition de telles mesures ou sanctions.

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. C'est notamment le cas de la Recommandation No. R (92) 16 relative aux Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté ; de la Recommandation No. R(92)17 relative à la cohérence dans le prononcé des peines ; de la R (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale ; de la Rec (2003) 22 concernant la libération conditionnelle ; de la Recommandation Rec (2006) 2 sur les Règles pénitentiaires européenne ; et 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.

Nous tenons à insister sur ce principe dans la mesure où il sera 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 mise 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.

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 carcérales 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 aux délinquants étrangers ou autres ainsi qu'aux personnes qui travaillent à leurs côtés, l'occasion de suivre des formations linguistiques.

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

Règle 9

Si la réintégration dans la société des détenus, condamnés ou non, est primordiale (Règle 6 des RPE), celle des délinquants étrangers pose des défis particuliers. Les détenus étrangers qui retourneront dans leur pays d'origine après avoir recouvré la liberté peuvent avoir besoin d'une forme de 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 36.1, qui s'adresse essentiellement aux autorités carcérales, aborde ce sujet. Des représentants consulaires devraient également apporter leur aide à cet égard (Règles 26.4 et 38.1).

Règle 10

Cette règle souligne les motifs positifs pouvant justifier une décision de transfèrement de délinquants étrangers. Le premier d'entre eux est lorsque le transfert est susceptible d'améliorer les chances 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 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. Il s'ensuit donc que les délinquants bien intégrés dans la société dans laquelle ils ont commis leur infraction ne devraient pas être transférés. Il peut également 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.

Tous les transfèrements devraient être soumis au respect des normes fondamentales en matière de droits de l'homme. Cela signifie que l'Etat auteur du transfert 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.

Règle 11

Cette règle reconnaît la nécessité pour un large éventail d'agents publics et d'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 un traitement adéquat. La Règle 41 précise en détail sur quoi devrait porter la formation.

Règle 12

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

II. Recours à 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'intervenir 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 faire se peut.

Elle dispose 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 mais en ignorant les inégalités sous-jacentes sur le fond dans la capacité des étrangers de porter à l'attention des tribunaux les circonstances de l'espèce. Bien que la charge d'établir l'existence d'un risque de soustraction 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.

La détention provisoire est trop facilement prononcée à l'encontre de 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 Europe[2]. 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 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 ces mesures sont plus difficiles à mettre en œuvre et à contrôler[3].

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-cadre[4] 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 du grand public en général tout en renforçant le droit à la liberté et 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. En garantissant que ces derniers puissent 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, qui entraîne en retour une surreprésentation des délinquants étrangers au sein de la population des établissements de détention provisoire.

---

[2] [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, B-H, 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.

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

[4] 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)).

La Règle 9[2] de la Recommandation (2006) 13, ainsi que la Règle 13.2*b* 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 ne sont pas appropriées.

Par ailleurs, les mesures alternatives à la détention provisoire devraient être adaptées aux problèmes spécifiques rencontrés par les délinquants étrangers. A titre d'exemple, lorsqu'un délinquant étranger ne dispose pas d'une adresse fixe, il peut être tenu de résider à une adresse spécifiée par l'Etat, la communauté locale ou une agence non gouvernementale. En cas de risque de fuite, une telle ordonnance peut être assortie d'autres exigences, telles que l'obligation de rendre son passeport, l'interdiction de quitter le territoire, l'obligation de se présenter quotidiennement ou régulièrement 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). Les mesures alternatives non privatives de liberté seront généralement à privilégier lorsque les délinquants étrangers ont la charge principale d'un enfant. 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 et de réduire ainsi la tendance excessive actuelle à la détention provisoire.

III. Prononcé des peines à l'encontre de délinquants étrangers

Règle 14

Comme expliqué au titre des 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 insisté sur le fait que les peines d'emprisonnement devraient être limitées aux cas d'absolue nécessité et n'intervenir qu'en dernier ressort. La difficulté consiste à s'assurer de 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 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 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 c'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. 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 présententiel comme prévu par la Règle 14.2 permettront aux autorités judiciaires de juger en toute connaissance de cause de ces facteurs.

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 dans lesquels elles entretiennent des liens juridiques et sociaux. 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 peuvent avoir la charge principale de leurs enfants. La Convention 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 les affecter. Il devrait de ce fait en être de même lors du prononcé de peine à l'encontre de leurs parents étrangers (Règle 14.4).

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 par écrit dans une langue que le détenu comprend. Une bonne pratique 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 les informations énoncées à la Règle 15.1 *a* à *d*. Les détenus devraient être autorisés à garder ce matériel en leur possession et les autorités devraient le mettre à jour régulièrement (Règle 15.2). Parmi les informations communiquées, il est important d'évoquer notamment la réglementation relative à la discipline, l'aide juridique, le travail en prison et la remise en liberté. La fourniture de telles informations évite les malentendus et contribue ainsi à un environnement pénitentiaire moins conflictuel. 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 (Règle 15.3).

Répartition

Règle 16

La répartition des détenus étrangers dans des établissements pénitentiaires particuliers nécessite de trouver un juste équilibre entre différents facteurs. Certains s'appliquent à l'ensemble des prisonniers, tels 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 systématiquement 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. Cette démarche peut réduire leur sentiment d'isolement mais présenter en revanche des inconvénients en termes de sûreté et de sécurité.

Locaux de détention

Règle 17

Le choix des locaux de détention des détenus étrangers nécessite 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, cette démarche peut réduire leur sentiment d'isolement mais 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. En particulier, s'ils recouvrent la liberté dans le pays où ils ont purgé leur peine, 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. 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 des moyens adéquats pour tailler leur barbe et l'entretenir. Les installations mis à leur disposition devraient permettre à ces détenus de se doucher d'une manière qui réponde à leur notion de décence publique.

Vêtements

Règle 19

S'agissant des vêtements des détenus étrangers, il est nécessaire de trouver l'équilibre entre plusieurs préoccupations. 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 de la personne. Les normes sécuritaires ne devraient pas servir d'excuses pour interdire tel ou tel vêtement qui ne pose pas de risque substantiel. Lorsqu'un 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.

Régime alimentaire

Règle 20

La Règle 22.1 des RPE prévoit déjà la prise en compte des préférences culturelles et religieuses dans le régime alimentaire. Pour satisfaire ce principe dans la pratique s'agissant des détenus étrangers, on pourrait par exemple leur donner accès à une boutique au sein de la prison proposant des denrées alimentaires répondant à leurs préférences. L'aide des représentants consulaires pourrait être sollicitée à cet égard. Pour prendre en compte les coutumes religieuses en matière d'heures de repas, par exemple la pratique des musulmans consistant à attendre le coucher du soleil pour s'alimenter durant le mois du Ramadan, l'emploi du temps journalier de la prison nécessitera peut-être certains aménagements.

Conseils et aide 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 condamnation, mais aussi sur un large éventail d'autres questions, concernant notamment leur statut d'immigration ou leurs affaires familiales, ainsi que la législation pénitentiaire. 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 prisonniers dans le pays de détention. Cela peut supposer 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 carcérales leur en facilitent l'accès. Les détenus étrangers peuvent également avoir besoin d'une aide spécifique en termes 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.

Contacts avec le monde extérieur

Règle 22

Les contacts avec le monde extérieur sont d'autant plus 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 faire se peut les

dommages causés par la détention aux relations familiales. La Règle 22.1 énumère toutes les formes de contacts avec le monde extérieur envisageables. 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 et communautaires, ainsi qu'avec des bénévoles. Cela suppose une certaine souplesse quant aux règles qui régissent généralement les contacts des détenus avec le monde extérieur. La Règle 22.2 traite de la flexibilité requise dans l'usage de la langue. 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 d'apaiser ces craintes. Une certaine souplesse quant aux heures et à la durée des appels téléphoniques (Règle 22.3) et à celle des visites (Règle 22.5) peut également améliorer les contacts avec le monde extérieur au même titre qu'une approche souple concernant l'octroi de visas aux membres de la famille (Règle 22.7). Par ailleurs, les autorités sont tenues d'aider les détenus étrangers à assumer le coût des communications (Règle 22.4) : ils peuvent en effet avoir des frais téléphoniques ou d'affranchissement plus élevés. Les bonnes pratiques à cet égard supposent l'utilisation d'appels vidéo ou de vidéoconférences, notamment lorsque les familles résident dans des pays éloignés et que les frais de voyage prohibitifs ne permettent pas des visites régulières.

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 22.6 – voir aussi Règle 35). Lorsque les enfants rendent visite en prison à leur parent, ils devraient dans la mesure du possible bénéficier de contacts directs avec la personne (Règles de Bangkok 26 à 28).

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 (RPE 24.6).

Règle 23

Il est par ailleurs possible de lutter contre l'isolement des détenus étrangers en leur donnant l'occasion de se tenir informés des affaires publiques, y compris des événements récents intervenant dans 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 comptent retourner 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 relatives à la probation 63 et 64).

Contacts avec les représentants consulaires

Dans le cas des détenus étrangers, les contacts avec les représentants consulaires revêtent une importance toute particulière. A cet égard, la Convention de Vienne sur les relations consulaires doit constamment être gardée à l'esprit (voir également la Règle 38 de l'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus).

Règle 24

La Règle 24 traite des contacts avec les représentants consulaires du point de vue des détenus étrangers. Ils sont habilités à bénéficier de tels contacts et des facilités raisonnables doivent leur être accordées pour communiquer avec leurs représentants consulaires. 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 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. Toutefois, les autorités 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 fourniture de services.

Les autorités 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. 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 26

La Règle 26 a trait aux devoirs des représentants consulaires à l'égard des détenus étrangers. Les représentants consulaires sont en mesure d'assister leurs ressortissants et d'autres détenus dont ils peuvent être responsables à plusieurs titres, leur aide étant susceptible d'apporter une contribution positive et majeure pour la vie des détenus étrangers. L'assistance inclut des contacts avec le monde extérieur et la communication d'informations. S'agissant des contacts, les représentants consulaires devraient faciliter la visite de membres de la famille, y compris au besoin l'obtention de visas, et fournir des informations sur les événements touchant le pays d'origine des détenus. Ils peuvent également aider au rapatriement des dépouilles des ressortissants décédés, y compris des détenus, ainsi qu'assister les familles dans les démarches liées à la gestion de leurs biens ou à l'héritage. Ils peuvent aussi apporter un soutien pratique aux détenus, par exemple en leur fournissant de la littérature ou d'autres matériels de lecture (Règle 26.5) voire même apporter un soutien financier aux indigents. Les représentants consulaires constituent également une source précieuse d'informations sur des aspects juridiques et financiers et sur les possibilités de transfert international. Ils doivent par ailleurs jouer un rôle actif s'agissant des instruments internationaux régissant de tels transfèrements.

Les représentants consulaires sont en mesure de faciliter les contacts entre les services de probation et les ressortissants nationaux détenus à l'étranger (Règle relative à la probation 65). En outre, ils peuvent faciliter l'organisation de visites des bénévoles aux détenus concernés. 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 (voir aussi Règle 42.2).

Régime pénitentiaire

Règle 27

La Règle 27 porte sur le régime pénitentiaire dans son ensemble. Elle souligne la nécessité, pour mettre en place un programme d'activités équilibré, de prendre des mesures positives additionnelles afin de garantir la participation pleine et entière des détenus étrangers. Ces mesures peuvent inclure des services d'interprétation ou des cours de langue pour éviter leur exclusion. Il existe un risque qu'elles soient jugées moins utiles pour les détenus étrangers en raison de leur éventuel transfèrement, extradition ou expulsion. La Règle 27.2. énonce clairement que cela ne devrait pas être le cas. Les étrangers peuvent présenter des besoins spéciaux de protection sociale qui devraient être intégrés sur le plan positif dans le programme global d'activités.

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 avec 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

professionnelle. Il y a également lieu de tenir compte de leurs pratiques culturelles : à titre d'exemple, le jour de repos hebdomadaire coutumier des détenus étrangers n'est peut être pas le même que celui des autres personnes incarcérées. Lorsque des programmes sont organisés à l'extérieur de la prison, les détenus étrangers devraient également pouvoir y participer (Règles 28.2 et 28.3).
Les Règles pénitentiaires européennes prévoient déjà que les détenus puissent transférer une partie de leur rémunération à l'extérieur de la prison (Règle 26.11). 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. Toutefois, des dispositions peuvent s'avérer nécessaires afin de prévenir les abus, notamment les extorsions de fonds dont peuvent être victimes les prisonniers.

Aux termes de la Règle 28.2, les détenus étrangers sont autorisés à s'affilier au système de sécurité sociale le plus approprié à leur cas personnel, c'est à dire à contribuer à celui du pays dans lequel ils ont le plus de chances de résider après leur remise en liberté. 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'un exercice physique et d'activités récréatives. Une certaine souplesse s'imposera peut être dans l'interprétation des règlements internes afin de veiller à ce que les détenus étrangers ne soient pas 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. Au contraire, les différences culturelles peuvent être mises à profit pour produire des effets positifs. A titre d'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.

Éducation

Règle 30

Il est important de proposer aux détenus étrangers une éducation et une formation qui répondent à leurs besoins particuliers. L'apprentissage des langues est essentiel à cet égard et les Règles 30.1 et 30.2 encouragent respectivement l'enseignement des langues de travail quotidiennement utilisées dans l'établissement carcéral ainsi que des langues du pays dans lequel les détenus étrangers sont susceptibles de rentrer. L'éducation et la formation professionnelle des détenus étrangers doivent dans la mesure du possible être adaptées à leurs besoins spécifiques en vue de leur éventuelle réinsertion sociale. La Règle 30.3 détaille la manière de procéder.

Les ouvrages proposés par la bibliothèque de la prison devraient également répondre aux besoins particuliers des détenus étrangers (Règle 30.4). Les représentants consulaires et les organisations non gouvernementales devraient être encouragés à étoffer les rayons d'ouvrages destinés aux ressortissants de leurs pays.

Liberté de pensée, de conscience et de religion

Règle 31

Cette règle 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 CEDH et la Règle 29 des RPE. 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 les encourage 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 minimes que ce qui est nécessaire pour garantir la sûreté et la sécurité. Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion doit être contrebalancé 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 exercé par des représentants confessionnels ou religieux, le personnel ou d'autres détenus.

Santé

Règle 32

Le principe d'équivalence des soins reconnu dans différents textes du Conseil de l'Europe a trait non seulement aux soins de santé dispensés dans les prisons et dont les normes sont comparables à celles appliquées dans la communauté au sens large, mais également à leur accessibilité à l'ensemble des détenus. Toutefois, en réalité, les détenus étrangers peuvent ne pas être 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. 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 au contact des 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'horizons divers. Cette expertise est particulièrement importante pour la dispense de soins psychiatriques et de santé mentale. Il peut s'avérer plus particulièrement 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 plus spécifiquement à la vie pénitentiaire. 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.

Des barrières linguistiques étant susceptibles d'entraver la fourniture de soins de santé adaptés et de nuire au respect de la vie privée du patient, des méthodes d'interprétation moins formelles devraient être disponibles. 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.

Certaines traditions culturelles empêchent 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.

En reconnaissance du principe 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 (Recommandation (98) 7 Règle 51), il convient d'envisager, pour des raisons humanitaires, l'éventuel transfèrement de détenus étrangers en phase terminale qui ont des liens sociaux étroits avec leur pays.

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 suppose le transfert des dossiers médicaux ainsi que la fourniture des appareils d'aide médicale et des médicaments nécessaires. Dans tous les cas, il convient de fournir les médicaments qui devront être administrés lors du transit vers le pays de destination.

Maintien de l'ordre, sûreté et sécurité

Règle 33

Le maintien de l'ordre, la sûreté et la sécurité dans un établissement pénitentiaire hébergeant des détenus de diverses origines nécessitent d'avoir connaissance 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 de 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. 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 connaissance suffisantes des différences culturelles et religieuses et des éventuelles tensions interethniques. 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 29.2). 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 situation. Il faudra peut être pour cela s'appuyer sur des moyens informels de traduction et d'interprétation susceptibles d'être fournis par d'autres détenus.

Les autorités pénitentiaires devraient tenir à jour les registres détaillant la composition de leur population carcérale. 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. Cependant, lorsque des informations laissent à penser à l'existence d'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).

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 intention sont moindres. Bien souvent, les femmes détenues sont de ce fait placées dans des établissements éloignés du lieu de résidence de leurs familles et enfants. 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 criant pour celles dont les familles sont à l'étranger. Ces femmes peuvent se retrouver encore plus isolées du fait de barrières linguistiques qui les empêchent ou limitent leur accès à l'aide sociale et autres services, ou encore aux activités organisées 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 chez les 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 issues de milieux culturels différents. Par conséquent, le personnel médical et soignant devrait être particulièrement attentif et formé à prendre en charge ces besoins psychologiques (voir Règle 34.1 des RPE). 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.

Cette règle développe plus en détail la Règle 32.6, qui souligne la nécessité de fournir des soins de santé culturellement sensibles. 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 sanitaires (Règle 34.2).

Sur un plan général, il faudrait s'efforcer d'éviter les peines d'emprisonnement pour les femmes enceintes[5] . Cependant, en cas d'incarcération de ces dernières, les autorités pénitentiaires devraient fournir les équipements nécessaires pour satisfaire leurs besoins. S'agissant des 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 RPE, les détenues devraient être autorisées à accoucher hors de prison. Mais il peut toutefois arriver qu'un enfant vienne à naître dans l'établissement. 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).

[5] 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.

Enfants

Règle 35

Indépendamment du fait que l'enfant soit né hors ou au sein de la prison, il peut être autorisé à rester en prison avec un parent incarcéré, si tel est son intérêt (Règle 36.1 des RPE et Art. 18 de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant). Dans la grande majorité des cas, le parent incarcéré sera la mère. Il peut toutefois 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 l'enfant est à la charge principalement du père.

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 accueillir ces enfants. Les infrastructures doivent être dotées d'un personnel qualifié et formé (voir Règle 36.2 des RPE). En outre, afin de garantir la protection du bien-être des enfants en bas âge (voir Règle 36.3 des RPE), les aménagements devraient respecter les différentes traditions religieuses et approches culturelles de la parentalité (Règle 35.1).

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, 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. 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 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.

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 la 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 devrait inclure l'examen de la disponibilité des enfants pour ces visites, compte tenu du fait qu'ils soient 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. Libération des détenus

La libération des détenus étrangers et les conditions auxquelles ils sont soumis devraient être régies par la Recommandation 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 libération

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, le plus tôt possible après leur admission. 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 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.

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 provisoire. 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. 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 prisonniers 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. En cas de transfèrement, d'extradition ou d'expulsion vers un autre pays, il convient d'établir au plus tôt des contacts avec les autorités compétentes et les services d'aide du pays concerné. 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 soins médicaux, il est essentiel de communiquer l'intégralité des dossiers médicaux d'une manière qui respecte le secret médical. Les autres renseignements ou dossiers susceptibles de faciliter la réinsertion du détenu devraient également être transmis. Les détenus étrangers devraient par ailleurs être informés des détails de leur extradition ou transfèrement, y compris des conditions de vie dans la prison et des possibilités de remise en liberté.

Examen d'une éventuelle libération

Règle 37

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. Les décisions de remise en liberté 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)

Remise en liberté

Règle 38

Après leur remise en liberté, certains détenus étrangers resteront dans l'Etat dans lequel ils ont été incarcérés tandis que d'autres choisiront de partir. Dans tous les cas, les autorités compétentes, y compris les représentants consulaires des détenus étrangers, devraient les aider à disposer des 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 (RPE 33.7). 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 (RPE 33.8)

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 carcérales ou consulaires devraient faciliter le versement ou le transfert de ces sommes au détenu étranger.

Transfèrements internationaux

Règle 39

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. Afin de maintenir les liens familiaux, les détenus étrangers ayant des enfants résidant à l'étranger devraient pouvoir prétendre aussi tôt que possible à un transfèrement international. 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. Ils devraient à cet égard avoir accès à des conseils et à une assistance juridiques. La coopération entre les autorités pénitentiaires et les représentants consulaires est cruciale pour cela. Dans toutes les décisions liées à leur transfert, l'avis des détenus doit être pris en compte. 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 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 (CPT/Inf (97)10 au para. 34)

VI. Personnes travaillant aux côtés de détenus étrangers

Sélection

Règle 40

Le personnel sélectionné pour travailler aux côtés de détenus étrangers devrait posséder des compétences bien développées en techniques de communication interpersonnelle, devrait être familiarisé avec les différentes cultures des détenus et au moins certains membres du personnel devraient avoir les connaissances linguistiques appropriées pour communiquer avec ces délinquants (CPT/Inf (97)10 au para. 29). Dans la mesure du possible, le personnel recruté devrait également représenter les différentes origines culturelles et linguistiques des délinquants détenus avec lesquels ils travaillent. Il devrait en outre posséder les qualités nécessaires pour développer de bonnes relations humaines et une volonté d'apprendre (Rec (97)12, paras. 7 et 10).

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. Il doit notamment être formé à l'importance du respect de la diversité culturelle. 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 socio-culturel) et à prendre les mesures qui s'imposent (CPT/Inf (97)10 au para. 29). Ils devraient également recevoir des informations sur les différentes langues parlées par les délinquants avec lesquels ils sont en contact et bénéficier d'opportunités de les apprendre. Il est par ailleurs important qu'ils aient connaissance et comprennent les normes juridiques pertinentes et ainsi que celles relatives aux droits de l'homme et qu'ils les appliquent dans leur travail quotidien. Une formation sur ces normes doit de ce fait leur 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 de manière générale. Cette mesure permettra de garantir que le personnel dispose des compétences nécessaires pour travailler avec les détenus étrangers et de les gérer. Outre la formation interne, le personnel qui œuvre aux côtés de délinquants étrangers pourrait également bénéficier de programmes d'échange leur permettant de travailler au sein d'une prison ou d'un système de probation dans un autre pays.

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. 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 liaison 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 concernant des délinquants étrangers, ils devraient bénéficier d'une formation. 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 et aux pratiques applicables.

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 informations 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).Cette règle souligne ainsi 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.