

Michel Hottelier

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève

« Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté »

Je ne suis pas venu pour vous raconter des contes de fées, mais cela ne m'empêche pas de nourrir certains espoirs. Et c'est un peu à cela que j'aimerais m'employer, tout en restant réaliste par rapport aux propos qui viennent d'être tenus.

C'est un grand plaisir pour moi de venir parler de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). À vous entendre, Monsieur le Conseiller aux Etats, bientôt ceux qui s'intéressent aux droits de l'homme en Suisse dans les universités feront partie de ceux qui enseignent l'histoire du droit. Peut-être nous réunirons-nous, tels des chrétiens à l'époque, dans les catacombes. J'espère ne pas connaître cette époque, mais je l'ai déjà connue il y a quelques années, enfin plus de vingt ans, à la suite d'une certaine affaire Belilos.

On m'a prié de vous parler des droits fondamentaux des personnes privées de liberté, en vingt minutes. Je vais donc m'y employer, en vous disant d'emblée que quelque part, je suis condamné à vous décevoir, pour trois raisons. D'abord, parce que vous allez devoir supporter mon accent genevois pendant 20 minutes. La deuxième raison, plus sérieusement, est que je vais vous présenter la chose à l'ancienne, donc il n'y aura pas de lumière, il y aura du son, je ne suis pas adepte de PowerPoint : j'ai en effet participé à trop de conférences pendant lesquelles l'engin ne marchait pas au moment fatidique. Pour l'instant je subis la douce pression de mes assistants pour m'y mettre, mais je fais œuvre de résistance. Puis la troisième raison, et c'est la plus sérieuse, c'est que le sujet dont je dois vous entretenir est extrêmement vaste et m'amène d'emblée à faire ici deux précisions.

La première, c'est pour dire que les instruments de protection des droits de l'homme auxquels la Suisse est partie - on y reviendra bien sûr - ne disent pas grand-chose du statut des personnes privées de liberté. La CEDH ne dit quasiment rien sur les personnes qui sont privées de leur liberté de mouvement. Au fond, la Convention vous amène jusqu'aux portes des prisons. Elle nous explique pourquoi et comment une personne peut être privée de liberté, c'est l'article 5. Mais après, on entre dans une sorte de *no man's land* juridique. Ce qui ne veut pas dire qu'il n'y a pas de protection juridique, c'est un point sur lequel je vais insister. Mais au fond, cela m'amène tout de suite à faire une première citation - j'aurai des exemples pour imager le propos -, une citation empruntée à la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis qui, avec les formules très pragmatiques et directes dont on sait capable les Américains, a amené les juges de Washington à dire que les droits fondamentaux ne s'arrêtent pas aux portes des prisons. Même si les constitutions et les instruments de protection des Droits de l'homme ne disent pas grand-chose sur le sujet, ces droits sont néanmoins applicables.

Alors c'est vrai, vous avez quelques dispositions éparées qui parlent un tout petit peu des personnes privées de liberté. Au niveau européen, pas grand-chose, mais il faut aller regarder au niveau des Nations Unies, avec les instruments plus récents, notamment le Pacte 2, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Vous avez un article 10, qui dit que toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec respect de la dignité inhérente à la personne humaine - un vaste programme. Les prévenus sont en principe séparés des condamnés, les jeunes prévenus sont séparés des adultes. Voilà, c'est à peu près tout.

Cela résume assez bien la situation, pour dire qu'au fond, dans le domaine qui nous réunit ce soir, on n'a guère à appliquer que les dispositions générales en matière des droits de l'homme. Cela ne veut pas dire qu'elles ne sont pas importantes - au contraire - vous allez le voir avec les exemples que je vais vous donner :

- l'article 2 de la Convention européenne, le droit à la vie ;

- l'arrêt *Rappaz* d'août 2010, concernant l'alimentation forcée d'un détenu en grève de la faim dans un établissement pénitentiaire ;
- l'article 3, l'interdiction de la torture ou plutôt des traitements inhumains ou dégradants. Je dis « ou », parce qu'on a peu de cas concernant la torture en Suisse mais j'aurai l'occasion aussi d'y revenir ;
- l'article 8, le droit au respect de la vie privée et de la correspondance - même en prison - c'est un droit qui est applicable ;
- l'article 9, la liberté religieuse ;
- Ou encore l'article 12, le droit de se marier, même quand on est en prison.

Voilà un peu de quoi je veux vous parler ce soir. La première question qui se pose, c'est de savoir si ce mutisme des instruments de protection des droits de l'homme est préjudiciable aux personnes privées de liberté. C'est de cette question particulière dont j'aimerais vous entretenir, et au risque de rendre le suspense insoutenable, j'attendrai la conclusion de mon exposé avant de vous donner ma réponse, dans une perspective qui se veut d'ouverture au dialogue et au débat pour provoquer des questions auxquelles je m'efforcerai volontiers de répondre par la suite après avoir entendu mes deux collègues.

La deuxième précision par rapport au sujet qui m'est imparti, c'est qu'il est extrêmement vaste. La privation de liberté, d'abord comment la définir ? C'est une notion qui est extrêmement étendue. On parle des personnes qui se trouvent en prison, d'accord, mais il y a de nombreux cas de figures et qui concernent d'autres situations de privation de la liberté de mouvement. Et même quand on dit en prison, des détenus, de qui parle-t-on ? Parle-t-on des détenus en détention préventive ou provisoire avant jugement, ou parle-t-on de la phase subséquente ? Parce que l'on a affaire là à un statut tout à fait différent. Et un vécu du système carcéral qui est tout à fait différent. Le statut mental des personnes qui sont dans l'attente d'un jugement n'est pas du tout le même, en général, que celui des personnes subissant une peine. Et il y a d'autres cas qu'il ne faut pas négliger : le cas des arrestations et des rétentions policières qui sont des privations de liberté aussi, certes de durée plus limitée, mais qui peuvent poser des problèmes délicats. Il y a les privations de liberté à des fins d'assistance dans le code civil pour des raisons thérapeutiques. Il n'en demeure pas moins, que, voulues ou non, ces privations de liberté posent des problèmes sous l'angle des droits fondamentaux. Il y a toute la problématique du droit d'asile et de la question de la détention des personnes en vue de renvoi. Je vous parle au moment où passe à la Télévision romande, *Vol spécial* de Fernand Melgar, avec un débat qui suivra. C'est une problématique extrêmement importante. Et puis enfin, il ne faut pas négliger non plus cet aspect-là - ma petite présentation ne se veut pas exhaustive - vous avez tout le statut des mesures disciplinaires qui frappent des personnes déjà privées de liberté. Vous allez me dire comment peut-on être privé de liberté au carré, en quelque sorte, parce qu'une personne privée de liberté doit encore subir des mesures privatives de liberté. Je vais vous donner un exemple dans un instant.

Le sujet est riche, il est impossible d'en faire le tour en vingt minutes. Je vais vous parler de quatre points qui vont former la structure de mon exposé. D'abord, pour vous dire - c'est une affirmation, mais que j'illustrerai - que les droits de l'homme sont le fil conducteur de toute privation de liberté. Je vous parlerai ensuite des conditions d'application des droits de la personne humaine, à l'égard des personnes qui se trouvent en situation de privation de liberté. Le troisième point, l'importance du contrôle des mesures privatives de liberté, et j'aimerais terminer avec quelques questions d'actualité ; j'en ai pris deux, c'est vraiment purement exemplatif, l'affaire *Rappaz* et une autre affaire tout à fait intéressante.

Premier point : les droits de l'homme, fil conducteur de toute privation de liberté.

Oui, il faut le dire. Toute privation de liberté, quelle qu'elle soit, doit reposer sur la loi et respecter dans leur intégralité les principes d'activité de l'Etat régi par le droit. Et le premier de ces principes qui se trouve en tête de la Constitution fédérale suisse, c'est le principe de la

légalité. Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat. C'est valable pour l'ensemble de l'activité de l'Etat, mais en particulier, pour ce qui est de cette catégorie particulière de la population que constituent les personnes privées de liberté. En d'autres termes, et pour paraphraser les Américains, une personne n'est par conséquent pas dépossédée de ses droits fondamentaux parce qu'elle est privée de sa liberté de mouvement. J'aurais tendance à dire, au contraire ! La théorie, je peux dire maintenant, la vieille théorie des rapports de sujétion spéciaux ou des rapports de droits particuliers, qui reposait sur une vision empruntée au droit allemand au XIXe siècle, consistant à dire qu'une personne entretenant des rapports particulièrement étroits avec l'Etat pouvait se voir privée de ses droits fondamentaux, cette théorie est aujourd'hui dépassée. Elle est révolue. Vous m'auriez invité il y a quelques années, je n'aurais pas pu vous dire ça. Aujourd'hui, je peux le dire.

Dans la catégorie des personnes qui entretiennent des rapports particulièrement étroits avec l'Etat, on trouve pêle-mêle, les personnes privées de liberté au sens étroit - les détenus, on trouve les soldats, on trouve les fonctionnaires, on trouve les personnes hospitalisées et on trouve les étudiants. C'est une liste un peu à la Prévert, j'en conviens, qu'énumère le Tribunal Fédéral dans sa jurisprudence. Pour toutes ces personnes-là, on considérait historiquement qu'en quelque sorte la nature particulièrement intense des rapports qu'elles entretenaient avec la puissance publique pouvait avoir des conséquences délicates sur leurs droits fondamentaux. Un exemple historique pour illustrer le propos, une affaire belge jugée par la Cour européenne des droits de l'homme, le 18 juin 1971, une affaire dite de « vagabondage » - on parlerait aujourd'hui plutôt de personne sans domicile fixe -, l'affaire de *Wilde, Ooms et Versyp*. Dans cette affaire, la Cour européenne des droits de l'homme - c'est un arrêt qui est cité aujourd'hui encore et qui a plus de 40 ans - dit qu'il n'y a pas de limitation implicite au statut d'une personne privée de liberté. Alors c'est vrai, par la force des choses, qu'un état de détention peut justifier des ingérences plus amples dans les droits fondamentaux dont bénéficie toute personne, mais dit la Cour, toujours dans le respect des conditions de restriction prévues par la Convention de 1950.

C'est la base. Question : jusqu'où peuvent aller ces restrictions aux droits de la personne humaine ? Elles peuvent aller très loin. Un autre exemple. Alors là je vous parle d'une affaire qui remonte à des temps que les moins de quarante ans ne peuvent pas connaître, l'affaire *Kröcher et Möller*, une affaire de lutte contre le terrorisme concernant la Suisse. De quoi s'agit-il ? Une affaire qui a été déférée aux organes de Strasbourg, à l'époque. On a ici deux terroristes présumés membres de la RAF - ce n'est pas la Royal Air Force - c'est la Fraction Armée Rouge, c'est la bande à Baader. Ces deux personnes sont soupçonnées d'avoir participé à un attentat à Vienne, elles sont interceptées à la douane de Fahy dans le Jura et il y a un échange de coups de feu avec les douaniers. Ces deux personnes sont interpellées, elles sont placées en détention préventive à la prison de Berne et elles sont soumises à un régime d'isolement sensoriel et social extrêmement strict durant plusieurs mois, à peu près 10 mois et demi. Qu'est-ce que l'isolement sensoriel ? C'est une surveillance permanente en cellule, des cellules sans fenêtre, donc pas de lumière du jour qui peut pénétrer dans ces cellules cloisonnées, une lampe constamment allumée, jour et nuit, pas de journaux, pas de radio, pas de télévision, pas de contact avec l'extérieur. Dans cette affaire, je me rappelle, la Commission européenne des droits de l'homme déclare la requête présentée par les intéressés recevable - à l'époque, la Commission existait encore. Elle juge le régime sévère et elle rend un rapport dans lequel elle dit qu'on est à la limite de ce qui est tolérable et qu'on est vraiment aux confins d'une violation de l'article 3 de la Convention européenne - traitements inhumains ou dégradants. Aujourd'hui une affaire comme celle-ci, une trentaine d'années plus tard, même en admettant des restrictions assez amples au statut de personnes privées de liberté, une affaire comme celle-ci, je pense, serait probablement jugée contraire à l'article 3 de la Convention. J'aimerais me référer ici, à titre de comparaison, au rapport qu'a publié la Commission nationale de prévention de la torture suite à la visite qu'elle a faite le 6 avril 2011 à Bochuz, suite à l'affaire *Skander Vogt*. Là, la commission relève qu'un isolement sensoriel supérieur à quelques semaines est contraire au principe de la proportionnalité. C'est

une pratique dangereuse, qui ne doit pas durer plus longtemps que nécessaire, en tout cas pas plusieurs mois. Dans l'affaire *Kröcher et Möller*, on était dans un cas à mon avis excessif et donc proche de la violation de l'article 3 de la Convention.

Deuxième point : les conditions d'application des droits de la personne humaine.

Quand on parle de conditions d'application des droits de la personne humaine à l'égard de personnes privées de liberté, de quel droit parle-t-on ? Parle-t-on de droits garantis par les constitutions de nos cantons ? Parle-t-on de droits contenus dans la Constitution fédérale ou parle-t-on des droits de la personne humaine garantis dans les traités internationaux ratifiés par notre pays : Convention européenne des droits de l'homme, Convention contre la torture, Pacte des Nations Unies que j'ai évoqué tout à l'heure ?

Alors un mot ici, sans entrer dans des détails trop techniques, pour vous dire que les constitutions cantonales ont perdu de leur superbe dans ce domaine-là, même si dans le canton de Vaud vous avez la chance d'avoir une très belle constitution, très bien rédigée, très performante. Ces constitutions ont perdu de leur superbe de façon générale dans le domaine des droits fondamentaux, sauf exception. D'une part, parce que la Constitution fédérale est elle-même très complète sur les droits fondamentaux et puis, d'autre part et surtout, parce qu'on le constate et que vous l'avez confirmé tout à l'heure, les instruments de protection des droits de l'homme ont progressivement éclipsé une vision interne, nationale, nationaliste de la protection des droits fondamentaux. Pourquoi ? Deux raisons.

La première raison c'est qu'incontestablement, tout en prenant acte du discours sécuritaire que vous évoquez sur le terrain politique, sur le terrain judiciaire, sur le terrain de la protection des droits de l'homme, on constate un activisme international particulièrement marqué, en particulier au niveau de Strasbourg, avec une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme extrêmement complète, extrêmement technique, extrêmement détaillée sur la question du statut particulier des personnes privées de liberté. Il y a eu plusieurs affaires suisses qui ont été jugées à Strasbourg - j'aurai l'occasion d'en évoquer une ou deux tout à l'heure. Mais ce qui est intéressant en Suisse, je crois que cela mérite d'être dit, est que le Tribunal fédéral applique la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il faut lui en rendre hommage, de façon extrêmement rigoureuse. Pas seulement à propos des affaires suisses, qui de temps en temps, valent une condamnation à notre pays, mais de façon plus générale, chaque fois qu'une affaire européenne concernant un Etat autre que le Suisse, au niveau du Conseil de l'Europe, peut avoir une pertinence pour ce qui est de notre pays, et bien le Tribunal fédéral applique cette jurisprudence avec beaucoup de doigté et beaucoup de sérieux. Un exemple pour illustrer mon propos, un exemple assez ancien aussi : la révision totale de la législation fédérale de procédure militaire, survenue durant la fin des années 1970 à la suite d'une condamnation prononcée par la Cour européenne des droits de l'homme à propos des Pays-Bas, c'est l'affaire *Engel* contre Pays-Bas. Il se trouve que le régime hollandais de contrôle des arrêts disciplinaires dans les casernes était identique au régime suisse. Quand on s'est rendu compte, en Suisse, que les deux régimes coïncidaient, on s'est dit : « On ne va pas attendre de subir une condamnation à Strasbourg ». Alors, on a appliqué cette jurisprudence, alors même qu'elle ne concernait pas strictement notre pays. Je dois préciser qu'il y a quand même eu quelques condamnations de la Suisse à Strasbourg pour ce qui est du régime cellulaire des soldats, je me réfère à une affaire *Eggs* de mars 1978 et puis sept ans plus tard, une affaire *Santschi* et autres, du mois de mars 1985.

La deuxième raison, qui fait qu'en parlant de droits fondamentaux, de droits de l'homme, on parle de plus en plus de droit international et de moins en moins de droit constitutionnel suisse, elle est la suivante. Et il faut dire aussi parce qu'elle est institutionnellement importante, le domaine de la privation de liberté a progressivement passé de la compétence cantonale à la compétence fédérale. Les cantons n'ont plus beaucoup de compétence de nos jours pour prévoir des régimes de privations de liberté. L'essentiel, vous le savez depuis l'année dernière, est contenu, pour ce qui est de la législation pénale, dans le nouveau code

fédéral de procédure pénale qui règle la question de façon exhaustive et surtout de façon uniforme pour l'ensemble des 26 cantons.

Très intéressant, cela : nous avons dans la Constitution fédérale une règle, l'article 190, qui fait obligation au Tribunal fédéral d'appliquer les lois fédérales, même si elles contreviennent à la Constitution. La même disposition aujourd'hui est interprétée par le Tribunal fédéral comme permettant au Tribunal fédéral de refuser d'appliquer une loi fédérale lorsque cette loi contrevient au droit international, en particulier à la Convention européenne des droits de l'homme. Question : que se passe-t-il quand on parle du même droit garanti par la Constitution fédérale d'une part et par la Convention européenne de l'autre ? Eh bien, les avocats, le plus normalement du monde, vont s'asseoir en quelque sorte sur la Constitution et avoir, comme le disait *Dominique Poncet*, le « réflexe européen » : invoquer la Convention européenne des droits de l'homme sachant qu'ils ont davantage de chances d'obtenir gain de cause en invoquant le droit international plutôt qu'en invoquant la Constitution. Conséquence logique : en l'absence de contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales, c'est ce nouveau contrôle qui existe depuis une quinzaine d'années, le contrôle de la conventionalité qui a presque complètement supplanté ce que la Constitution fédérale, pourtant complètement révisée il y a quelques années, pouvait offrir dans ce domaine-là.

Avançons avec quelques mots maintenant, troisièmement, sur l'importance du contrôle. Là aussi, les Américains ont la bonne formule en disant : *No right without remedy*, pas de droit sans sanction, pas de droit sans contrôle. Le contrôle du respect des droits de la personne humaine est au moins, à mon avis, aussi important que les droits eux-mêmes. C'est dire que les organes, en particulier les organes judiciaires qui ont à connaître le litige portant sur le statut des personnes privées de liberté, sont souvent amenés à faire preuve d'une œuvre créatrice considérable. Mais là aussi, de quel contrôle parle-t-on ? Il n'y a pas qu'un contrôle aujourd'hui. Il y en a une pluralité de contrôle et même une concurrence. Vous avez d'abord un contrôle interne avec l'invocation devant les juges et finalement devant la cour suprême, le Tribunal fédéral, des droits fondamentaux et, de plus en plus, des droits de la personne humaine. Avec cette cautèle, pour dire que cette fameuse règle de l'article 190 de la Constitution est une sacrée entorse au principe de l'Etat de droit, puisque ce qu'on peut faire avec une convention internationale qui n'offre qu'une protection minimale, on ne peut pas le faire avec les instruments équivalents « *Swiss made* », d'origine nationale. Il serait temps que la Suisse rattrape dans ce domaine le retard qu'elle a accumulé notamment par rapport à ses voisins, en particulier par rapport à nos voisins français qui ont considérablement évolué sur le sujet.

Sur la scène internationale, le contrôle privilégié actuellement est la Convention européenne des droits de l'homme. Mais il y a aussi d'autres contrôles très importants. Vous avez le contrôle qu'exerce le CAT, le comité contre la torture, en anglais, *Committee against torture*. Le Comité contre la torture est amené à connaître à intervalles réguliers le rapport que présentent les Etats parties sur la situation des droits de l'homme et, dans le domaine de la lutte contre la torture et les peines et traitements cruels, inhumains et dégradants, le statut des personnes privées de liberté est un statut important. Le rapport périodique que le CAT a rendu sur la Suisse a montré son importance. Le 11 mai 2010, ce n'était pas hier mais c'est tout récent, dans ce sixième rapport périodique, le CAT dit trois choses particulièrement importantes sur la situation des droits de l'homme en Suisse. Premier point : le CAT pointe l'insuffisance en Suisse de la connaissance des droits contenus dans la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la torture. Deuxièmement : le CAT insiste sur la nécessité de développer des enquêtes en cas d'allégation de violence, de mauvais traitements à l'égard de personnes, en particulier de personnes qui sont en voie d'arrestation ou qui sont déjà en situation de privation de liberté. Troisième point : particulièrement important - je lui attache une importance considérable - c'est la nécessité de poursuivre la formation du personnel policier et pénitentiaire, de manière à essayer de travailler en amont des processus de

violations, pour avoir un personnel qui est compétent et apte à assurer le respect des droits de la personne.

Deux questions d'actualité et cela fera le lien à ce que vont, j'imagine, dire mes collègues. Première question : le statut du droit à la vie pour les personnes privées de liberté. Et puis la question de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants. Je commence par la deuxième question.

L'interdiction des traitements inhumains et dégradants a conduit à une évolution jurisprudentielle très peu connue chez nous et pourtant fondamentale. Tout le monde connaît l'importance de ces dispositions proscrivant de manière absolue la torture, les peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'aspect ici est clairement un aspect négatif. Evidemment, c'est l'obligation de respecter l'interdiction faite à l'Etat, par la voie de ses agents - administration, tribunaux - de porter atteinte à cette valeur sacrée qu'est l'interdiction de la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants. La disposition a fait des petits, parce qu'aujourd'hui ce n'est plus seulement l'obligation de respecter, mais c'est aussi l'obligation de protéger. Qu'est-ce que cela veut dire? Cela n'est pas une obligation d'abstention, c'est une obligation, cette fois positive, faite aux pouvoirs publics d'intervenir activement pour éviter que des mesures susceptibles de porter atteinte à l'interdiction de la torture, etc., puisse se produire. Exemple : dans les cas de brutalité entre couples ou à l'égard d'enfants - on n'est pas dans le cas de privation de liberté -, mais aussi à l'intérieur d'établissements pénitentiaires. La Cour européenne des droits de l'homme a rendu des arrêts extrêmement intéressants sur le sujet. Lorsque l'on sait qu'un détenu risque de subir des sévices en détention de la part d'autres détenus, pour des raisons x ou y, quand bien même on a affaire à une relation non pas privée, mais entre deux personnes et que l'Etat ici n'est qu'observateur, la responsabilité de l'Etat oblige celui-ci à intervenir, pour, évidemment autant que faire se peut, éviter que des sévices n'aient lieu. Je vous prie de croire que c'est loin d'être théorique ce que je suis en train de vous raconter là.

Troisième obligation à la charge des autorités : si, par malheur, on s'aperçoit qu'il y a quand même une violation à la disposition en cause, elle oblige l'Etat à former, à mettre sur place une enquête pour essayer d'établir les responsabilités et de savoir ce qui s'est passé, de désigner les responsables. Il ne s'agit pas ici d'avoir une attitude répressive, l'idée étant d'essayer de réparer pour éviter que cela se produise à nouveau. Une affaire très intéressante concernant la Suisse - *Scavuzzo-Hager* -, une affaire jugée il y a plus de six ans par le Cour européenne. Cela se passe au Tessin. L'arrêt de la Cour date du 7 février 2006. On a ici un toxicomane à Bellinzone qui est arrêté par des policiers et qui au moment de son arrestation tombe dans le coma. Il est réanimé, il retombe dans le coma et finalement il décède quelques jours plus tard à l'hôpital. On arrive à établir que le décès n'est pas lié à l'intervention des forces de police qui ont essayé de neutraliser la personne, mais en même temps on se rend compte qu'il faut mener une enquête. L'enquête est menée par les deux policiers qui ont procédé à l'arrestation. Alors ça, je peux vous dire que devant la Cour européenne des droits de l'homme, cela ne passe pas. Dans un arrêt assez sévère, mais je crois, parfaitement justifié, la Cour dit : on ne peut pas demander aux personnes, sur lesquelles il ne s'agit pas d'avoir des soupçons, mais sur l'attitude desquelles on doit faire la lumière, d'allumer elles-mêmes la lumière ou de couper le courant. La moindre des choses c'est d'avoir une attitude un tout petit peu plus impartiale. Cette affaire est la seule dans laquelle la Suisse à Strasbourg, pour l'heure, s'est fait condamner pour violation du droit à la vie.

Je relève que le Tribunal fédéral s'est, je lui rends à nouveau hommage, approprié cette vision préventive de l'obligation de respecter et de protéger les droits de la personne humaine. Dans un arrêt vaudois rendu par le Tribunal fédéral le 13 juillet 2009, on a affaire à un ressortissant de République dominicaine qui est arrêté par la police à Yverdon. Il semble qu'il y a des noms d'oiseaux qui soient prononcés par les policiers à l'égard de cette personne, des propos humiliants et dégradants. La personne porte plainte, la plainte est classée, il y a un non-lieu du

Ministère public, et finalement le Tribunal fédéral admet le recours exercé par cette personne en disant au fond : l'enquête diligentée par les autorités judiciaires vaudoises n'a pas été suffisamment approfondie, il faut qu'une enquête sérieuse, impartiale soit menée jusqu'au terme pour que l'on sache exactement ce qu'il s'est passé.

Un mot encore sur l'affaire *Rappaz*, pour terminer. Cet arrêt jugé et rendu le 26 août 2010 par le Tribunal fédéral. Vous vous rappelez, cette personne est en grève de la faim. On a affaire non pas à un jeûne de protestation, mais à une grève qui prend des proportions assez sérieuses pour la santé et la vie de l'intéressé. Ici, le Tribunal fédéral est partagé entre deux valeurs qu'il doit arbitrer. Le droit au respect de la vie, le devoir pour l'Etat de respecter la vie, d'assurer le respect de la vie des personnes en privation de liberté. Et puis le respect de la volonté de la personne disant : « Ecoutez, moi, si cela se passe comme cela, je vais jusqu'au bout et je décéderai s'il le faut ». On a un conflit ici entre l'article 2 et l'article 3 de la Convention et dans cet arrêt très discuté en doctrine, le Tribunal fédéral dit que l'autorité d'application des peines peut ordonner qu'un détenu soit alimenté de force pour éviter que celle-ci décède en détention. Cette position a été complètement modifiée, tout dernièrement dans le canton du Valais, au début du mois de mars. J'aimerais vous renvoyer ici, faute de temps, à un article remarquable rédigé par un excellent collègue et ami, *Dominique Sprumont*, directeur de l'Institut de droit de la santé de Neuchâtel, qui commente non pas l'affaire *Rappaz* mais ses suites avec la modification réglementaire qui est survenue dans le canton du Valais, en disant que désormais il n'appartient pas aux autorités pénitentiaires de commander au personnel médical ce qu'il doit faire ou ce qu'il ne doit pas faire à l'égard d'une personne en jeûne de protestation. Il doit y avoir un dialogue constructif, triangulaire entre la personne concernée, le service médical et les autorités pénitentiaires. Vous voyez qu'il y a de l'espoir. Les droits de l'homme, c'est ça, c'est une vision constructive. Pour les personnes que cela intéresse, cet article est online, on peut le trouver en date du 5 mars 2012 dans la *Jusletter* sur le site *weblaw*, cela paraît toutes les semaines.

Je réponds à la question que j'ai posée tout à l'heure en introduction : l'absence de mention spécifique des droits des personnes privées de liberté dans les instruments internationaux de protection des droits de l'homme, à mon avis, n'est pas une carence, mais au contraire une chance. Compte tenu de la pluralité des instruments qui sont applicables et de la diversité des contrôles qui sont envisageables, on peut ainsi combiner une approche préventive à une approche répressive fondée sur la complémentarité de mécanismes préventifs : Comité contre la torture des Nations Unies, Cour européenne des droits de l'homme et d'autres organes encore. C'est une chance de permettre un complètement par voie prétorienne, par voie d'autorité judiciaire - *Jus dicere* - qui dit ce qu'est le droit, les droits de l'homme qui possède une vocation générale. C'est une chance de comprendre que les droits de l'homme ne s'arrêtent pas aux frontières des textes normatifs et que leur concrétisation obéit à un processus continu, permanent, et c'est ça qui caractérise l'état de droit en droit constitutionnel contemporain.

Enfin, et je termine avec cette formule, c'est une chance de comprendre que l'Etat moderne n'est pas qu'un état démocratique - bien sûr qu'il est un état démocratique à la base - mais la base n'est pas la fin de tout. La démocratie ne peut pas résoudre tous les problèmes par des arbitrages majorité/minorité, et c'est particulièrement vrai dans le domaine qui nous réunit ce soir. L'Etat moderne est certes un état démocratique, mais il est aussi un état de droit. Il est un état libéral fondé sur la liberté des individus et il est un état social qui vise à prendre en compte la protection des plus faibles, les réponses aux questionnements qui se posent jusqu'au fin fond des prisons.