

JAAC 68.140

Avis de droit de la Direction du droit international
public du 21 août 2003

Art. 36 § 1 let. b Conv. de Vienne sur les relations consulaires. Pratique suisse en matière de visite consulaire.

- Les autorités de l'Etat de résidence ont l'obligation d'informer sans retard tout détenu étranger qu'il a le droit de recevoir la visite d'un fonctionnaire consulaire de son Etat d'origine. A la demande expresse du détenu, elles doivent avertir également sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi. Ces obligations incombent à toute autorité fédérale, cantonale ou communale, chargée de l'instruction ou de l'exécution de la peine.

- Le détenu doit être informé immédiatement de ses droits. En revanche, les autorités compétentes ont davantage de latitude pour interpréter les mots «sans retard» lorsqu'il s'agit d'avertir la représentation consulaire compétente.

- La procédure pénale, soit les actes d'instruction, y compris l'interrogatoire de la personne arrêtée, suit son cours indépendamment de l'information au poste consulaire, respectivement de la visite consulaire. Il n'y a pas d'interférence entre les devoirs de l'Etat d'informer et l'instruction pénale de l'affaire.

Art. 36 Abs. 1 Bst. b Wiener Übereink. über konsularische Beziehungen. Schweizerische Praxis zu konsularischen Besuchen.

- Die Behörden des Empfangsstaates haben die Verpflichtung, jeden ausländischen Inhaftierten unverzüglich darüber zu unterrichten, dass er das Recht hat, von einem Konsularbeamten seines Herkunftslandes Besuch zu erhalten. Auf ausdrückliches Verlangen des Inhaftierten müssen sie ebenfalls unverzüglich die Konsularstelle

des Entsendestaates benachrichtigen. Diese Pflichten obliegen jeder Bundes-, Kantons- oder Gemeindebehörde, die mit der Untersuchung oder dem Strafvollzug befasst ist.

- Der Inhaftierte muss umgehend über seine Rechte informiert werden. Die zuständigen Behörden haben jedoch mehr Beurteilungsspielraum bei der Auslegung des Wortes «unverzüglich», wenn es darum geht die zuständige konsularische Vertretung zu benachrichtigen.

- Das Strafverfahren, das heisst die Untersuchungshandlungen samt Befragung der festgenommenen Person, schreitet unabhängig von der Benachrichtigung der Konsularstelle beziehungsweise des konsularischen Besuches voran. Es gibt keine Interferenz zwischen der staatlichen Informationspflicht und der Strafuntersuchung in der Sache.

Art. 36 § 1 lett. b Conv. di Vienna sulle relazioni consolari. Prassi svizzera in materia di visita consolare.

- Le autorità dello Stato di residenza hanno l'obbligo di informare senza indugio ogni detenuto straniero del diritto di ricevere la visita di un funzionario consolare del suo Stato d'origine. Su domanda esplicita del detenuto, le autorità devono avvertire senza indugio anche il posto consolare dello Stato d'invio. Questi obblighi valgono per ogni autorità federale, cantonale e comunale incaricata dell'istruzione o dell'esecuzione della pena.

- Il detenuto deve essere immediatamente informato dei suoi diritti. Per contro, le autorità competenti godono di un'ampia libertà nell'interpretazione delle parole «senza indugio» quando si tratta di avvertire la rappresentanza consolare competente.

- La procedura penale, cioè gli atti d'istruzione comprendenti anche l'interrogatorio della persona arrestata, segue il suo corso indipendentemente dall'informazione al posto consolare, rispettivamente dalla visita consolare. Non vi è interferenza fra il dovere di informare dello Stato e l'istruzione penale del caso.

La Direction du droit international public (DDIP/DFAE) a été invitée à répondre à un certain nombre de questions relatives à l'exercice du droit de visite consulaire en Suisse.

1. Généralités

Le principal instrument traitant de la problématique du droit de visite consulaire d'une personne détenue à l'étranger est la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires^[145]. L'art. 5 de ce texte énonce les

fonctions consulaires. Parmi celles-ci figurent celle de protéger dans l'Etat de résidence les intérêts de l'Etat d'envoi et de ses ressortissants (let. a) et celle de prêter secours et assistance à ses ressortissants (let. e). L'art. 36, traitant plus spécifiquement des relations entre le poste consulaire et les ressortissants de son pays, stipule au § 1 let. b, que:

«Si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet Etat est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa».

Cette disposition fait peser deux obligations sur les autorités de l'Etat de résidence:

- 1) elles doivent informer sans retard le détenu qu'il a le droit de recevoir la visite d'un fonctionnaire consulaire et,
- 2) à la demande expresse du détenu, elles doivent avertir également sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi.

Il résulte de cette réglementation que les autorités de l'Etat de résidence ne sont pas tenues de communiquer automatiquement aux postes consulaires les noms des ressortissants de l'Etat d'envoi, arrêtés, mis en détention préventive ou détenus sur le territoire de l'Etat de résidence. Elles sont en revanche obligées d'informer sans retard les détenus étrangers de leur droit de communiquer avec leur poste consulaire. Il s'ensuit que la visite consulaire est déclenchée par le détenu lui-même et il n'appartient pas à l'Etat d'envoi de la demander. Cette disposition a été voulue ainsi pour tenir compte du respect de la personnalité et de celui de la protection des données.

Les autorités suisses s'en tiennent strictement, en ce qui concerne le droit des fonctionnaires consulaires de communiquer avec les ressortissants de l'Etat d'envoi, aux dispositions de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

Enfin, l'art. 36 § 2 de ladite Convention de Vienne prévoit que les droits conférés au § 1, dont notamment le droit de visite consulaire, doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'Etat de résidence, étant entendu, toutefois, que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés. Les dispositions de droit interne suisse pertinentes en la matière sont contenues dans les codes de procédure pénale, ainsi que dans les règlements concernant le régime pénitentiaire. En vertu du système fédéral de la Suisse, la compétence en matière de procédure pénale incombe aux cantons (art. 123 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999[146]); chacun d'eux dispose de son propre code de procédure pénale de sorte que les modalités d'exercice des droits énoncés à l'art. 36 § 1 de la Convention de Vienne sur les relations

consulaires peuvent être légèrement différentes d'un canton à l'autre. Il existe en outre une loi fédérale de procédure pénale qui ne régit que les procédures du ressort des autorités pénales fédérales.

2. Questions particulières

A. La législation suisse relative à la «notification» consulaire et la visite consulaire est-elle applicable aussi bien aux autorités fédérales qu'aux autorités cantonales et communales chargées d'exécuter la notification et de permettre la visite consulaire?

Comme relevé ci-dessus, la source juridique principale réglant la question est constituée par l'art. 36 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires. La Suisse étant un Etat moniste, ladite Convention fait partie intégrante du droit suisse et, à ce titre, elle est appliquée aussi bien par les autorités fédérales, cantonales que communales.

Ainsi, l'obligation d'informer le détenu sans retard de son droit de visite et celle d'avertir, à la demande expresse du détenu, le poste consulaire de l'Etat d'envoi incombent à toute autorité compétente fédérale, cantonale ou communale, chargée de l'instruction ou de l'exécution de la peine. Le Département fédéral de justice et police a adressé, pour ce faire, aux départements cantonaux de justice et police une circulaire commentant les droits et obligations résultant de l'art. 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires^[147].

B. La législation suisse exige-t-elle que la «notification» consulaire soit effectuée dans un certain délai à compter de la détention de la personne? Si oui, dans quel délai doit-elle avoir lieu?

L'art. 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires prévoit premièrement que les autorités de l'Etat de résidence doivent *sans retard* informer l'intéressé de son droit de communiquer avec les fonctionnaires consulaires de son Etat et, deuxièmement, à la demande expresse de l'intéressé, que lesdites autorités doivent avertir *sans retard* le poste consulaire de l'Etat d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet Etat est arrêté, mis en détention préventive ou détenu. Dans les deux cas, la Convention de Vienne ne précise pas ce qu'il faut entendre par «sans retard». La législation suisse ne prévoit aucun délai.

Conformément à l'art. 36 § 2 de la Convention de Vienne, l'Etat de résidence remplit ces obligations dans le cadre de ses lois et règlements. Il est clair que cette restriction ne s'applique que dans la mesure où ces lois et règlements ne rendent pas impossible l'accomplissement des obligations en cause. Dans ces limites, l'expression «sans retard» est donc interprétée en se fondant sur les lois de procédure pénale et les règlements applicables de l'Etat de résidence.

Cela étant, à la lumière de la pratique et sur la base des travaux préparatoires de la Conférence de Vienne, l'expression «sans retard» doit plutôt être interprétée comme signifiant «immédiatement» lorsqu'il s'agit d'informer

l'intéressé de son droit de demander que le poste consulaire soit averti. Dans la mesure où l'information de celui-ci dépend d'une demande librement faite par l'intéressé, la procédure ne peut être qualifiée de régulière que si l'intéressé est informé «immédiatement», à l'ouverture de la procédure, de son droit de décider librement s'il souhaite que le poste consulaire soit averti. En revanche, les autorités compétentes ont davantage de latitude pour interpréter les mots «sans retard» lorsqu'il s'agit d'avertir le consul. En effet, si les intérêts de l'instruction pénale l'exigent, l'arrestation d'une personne peut être tenue secrète pendant un certain laps de temps. Selon la doctrine, un délai maximal d'un mois serait trop long et un délai de 48 heures trop court.

C. Les dispositions légales applicables en Suisse empêchent-elles les autorités compétentes de procéder à l'interrogatoire de l'intéressé jusqu'à ce que ce dernier ait été informé de son droit de communiquer avec le poste consulaire?

Non. La procédure pénale, soit les actes d'instruction, y compris l'interrogatoire de la personne arrêtée, suit son cours indépendamment de l'information au poste consulaire, respectivement de la visite consulaire. Il n'y a pas d'interférence entre les devoirs de l'Etat d'informer et l'instruction pénale de l'affaire.

D. La législation suisse exige-t-elle des autorités compétentes qu'elles interrompent un interrogatoire si l'intéressé demande de s'entretenir avec son consulat ou demande que celui-ci soit informé?

Non. Comme indiqué sous C, l'instruction et l'information de l'intéressé sont deux procédures totalement indépendantes.

E. Les règles applicables en Suisse exigent-elles que la visite consulaire intervienne dans un certain délai après que l'intéressé en a manifesté le souhait?

Non. Tout comme l'information au poste consulaire, le droit de visite, lui non plus, ne doit pas entrer en conflit avec la nécessité objective de mettre l'intéressé au secret pour les besoins de l'instruction pénale. En conséquence, l'octroi de la permission peut être différé au gré des circonstances. Il faut cependant permettre au consul de veiller à ce que le détenu puisse être représenté en justice, conformément à l'art. 36 § 1 let. c de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Une permission de visite ne saurait ainsi être différée, dans le cadre d'une instruction pénale, de façon à entraver

ou rendre impossible une bonne représentation en justice. Selon la doctrine, la visite consulaire devrait, en règle générale, intervenir dans un délai inférieur à un mois.

F. La législation suisse empêche-t-elle les autorités compétentes de procéder à l'interrogatoire d'un individu qui avait sollicité que son consulat soit informé jusqu'à ce que ce dernier lui ait rendu visite?

Non (voir réponse donnée sous D); il s'agit de deux procédures indépendantes. En revanche, une réserve doit néanmoins être faite si la communication avec le consulat est le seul moyen de veiller à ce que l'intéressé soit représenté en justice. Dans la mesure où la procédure pénale fédérale, ainsi que toutes les législations cantonales de procédure pénale prévoient que l'intéressé a le droit de se pourvoir d'un défenseur dès le premier interrogatoire, s'il demande à être assisté d'un avocat et qu'il souhaite l'aide de son consulat à cette fin, nous pourrions imaginer - pour autant que les besoins de l'enquête n'exigent pas une absence de communication - qu'une visite ait lieu soit avant un interrogatoire, soit que celui-ci soit interrompu pour permettre à l'intéressé de se faire assister d'un défenseur.

G. Les lois et règlements suisses empêchent-ils la prise en compte d'un aveu si l'aveu ou la déclaration de l'intéressé a été obtenu avant qu'il n'ait été informé de son droit de communiquer avec le poste consulaire ou avant la visite consulaire?

Non. Une fois de plus, la procédure pénale est indépendante de l'information au poste consulaire et de la visite consulaire. La seule réserve est la même que sous F, c'est-à-dire que si l'information au poste consulaire, respectivement la visite consulaire, est le seul moyen de garantir les droits de défense de l'intéressé, alors la communication doit être faite immédiatement.

H. Les lois et règlements suisses exigent-ils un nouveau procès ou une nouvelle audition de l'intéressé si l'information à son poste consulaire n'a pas été faite ou la visite consulaire a été refusée? Si oui, l'intéressé doit-il d'abord démontrer qu'il a subi un dommage du fait de l'absence d'assistance consulaire avant que la réparation ne soit garantie?

Non. L'individu n'a pas de droit direct à invoquer sur la base de l'art. 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Ainsi, un éventuel non-respect de cette disposition par les autorités de l'Etat de résidence ne peut pas constituer au sens de la procédure pénale un motif d'annulation d'un

procès ou d'une audience. L'unique conséquence du non-respect de l'art. 36 peut être l'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat qui n'aura pas de conséquence directe sur le procès de l'intéressé.

I. Les lois et règlements suisses empêchent-ils le défenseur de soulever un manquement de l'information consulaire dans la procédure d'appel si un tel grief n'a pas été soulevé durant la procédure, à moins que le défenseur ne puisse justifier cette absence et démontrer que l'information consulaire aurait modifié le cours de la présente affaire? Si oui, le défenseur pourrait-il soulever ce grief à un autre moment, par exemple dans une procédure de «clémence / pardon»?

Le droit suisse ne connaît pas de procédure dite de «clémence» ou de «pardon». Dans un ordre d'idée semblable, la DDIP/DFAE considérera la question au regard d'une procédure de révision, voire de grâce.

Comme indiqué sous H, le manquement à l'information consulaire ou le refus de visite consulaire ne peut être directement invoqué par le particulier. Seul l'Etat dont est ressortissant l'intéressé peut se plaindre d'une violation des obligations pesant sur l'Etat de résidence aux termes de l'art. 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

Jusqu'à présent et à la connaissance de la DDIP/DFAE, la Suisse a fait l'objet de quelques notes de la part d'Etats dont un ressortissant était détenu en Suisse du fait que les autorités compétentes suisses n'avaient pas respecté les obligations de l'art. 36 § 1 let. b de la Convention de Vienne, en particulier le délai d'information du poste consulaire. Les autorités fédérales ont alors rappelé à l'ordre les autorités cantonales compétentes, en réitérant les obligations de la Suisse en la matière.

[145] RS 0.191.02.

[146] Cst., RS 101.

[147] La circulaire peut être obtenue auprès du Département fédéral de justice et police, Office fédéral de la justice, Division principale du droit pénal, Section exécution des peines et mesures, 3003 Berne ou sur le site Internet www.ofj.admin.ch/f, sélectionner Exécution des peines et mesures, puis Information/documentation.

JAAC 68.140 - Avis de droit de la Direction du droit international public du 21 août 2003

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2004
Année	
Anno	
Band	68
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 006 323

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.