

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



Commission des affaires juridiques
CH-3003 Berne

www.parlement.ch
rk.caj@parl.admin.ch

11.431 Initiative parlementaire
Réhabilitation des personnes placées par décision administrative

RAPPORT
DE LA COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES
DU 11 OCTOBRE 2012

Condensé

En Suisse, pendant de nombreuses années, il était courant que les autorités de tutelle prononcent l'internement de personnes – souvent jeunes – dans divers établissements et institutions, pour des causes telles que la « paresse » ou le « libertinage ». Etant donné que, en règle générale, des autorités administratives étaient chargées de procéder à ces placements, ces derniers faisaient l'objet d'une « décision administrative ». Les bases légales qui étaient en vigueur avant l'adoption, en 1981, des dispositions sur la privation de liberté à des fins d'assistance ne correspondaient pas toutes, et de loin, à nos valeurs actuelles : ainsi, dans de nombreux cas, les personnes concernées n'avaient aucune possibilité de faire examiner leur situation par un tribunal. En outre, l'exécution de ces décisions administratives a souvent posé des problèmes : un grand nombre de personnes ont été placées dans des établissements pénitentiaires alors qu'elles n'étaient sous le coup d'aucune condamnation pénale. Par ailleurs, on rapporte plusieurs cas où les autorités ont outrepassé leurs compétences et ont été surchargées. Aujourd'hui, force est de constater que cette situation a créé une injustice énorme envers une partie des personnes concernées. La commission propose à son conseil de reconnaître le tort causé aux personnes placées par décision administrative et de contribuer à leur offrir une réparation morale en adoptant le projet de loi fédérale ci-joint.

Rapport

1 Genèse du projet

1.1 Initiative parlementaire

Le 13 avril 2011, Paul Rechsteiner, alors conseiller national, a déposé une initiative parlementaire visant à édicter une loi sur la réhabilitation des personnes placées par décision administrative. Le 12 août 2011, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) a procédé à l'examen préalable de l'initiative, conformément à l'art. 109, al. 2, de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (LParl)¹ et, par 17 voix contre 4 et 2 abstentions, a décidé d'y donner suite. Le 21 octobre 2011, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États a approuvé cette décision par 9 voix contre 0 et 1 abstention (art. 109, al. 3, LParl).

1.2 Travaux de la commission

En 2012, la commission a consacré deux séances à la mise en œuvre de l'initiative parlementaire. Le 11 octobre 2012, elle a approuvé l'avant-projet ci-joint par 17 voix contre 5. Une *minorité* (Stamm, Estermann, Freysinger, Reimann Lukas, Schwander) propose de rejeter l'avant-projet.

Conformément à la loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation², cet avant-projet sera mis en consultation.

En vertu de l'art. 112, al. 1, LParl, la commission a été assistée dans ses travaux par le Département fédéral de justice et police (DFJP).

2 Considérations d'ordre général

2.1 Rappel des faits

En Suisse, jusqu'à l'adoption de dispositions sur la privation de liberté à des fins d'assistance³ en 1981, des hommes et des femmes – jeunes pour la plupart – ont été placés, pour des raisons notamment de « paresse » ou de « libertinage », dans des institutions souvent inadaptées à leur cas, comme des établissements pénitentiaires. Dans la plupart des cantons, c'étaient les autorités administratives qui étaient chargées de prononcer un placement, ce qui explique pourquoi il est question de « placement administratif ». Dans plusieurs cantons, au contraire, une autorité judiciaire se chargeait de ces placements⁴. En outre, il arrivait que des parents soient

¹ RS 171.10

² RS 172.061

³ Art. 397a à 397f du code civil suisse (CC ; RS 210)

⁴ Message du 17 août 1977 concernant la modification du code civil suisse (privation de liberté à des fins d'assistance) et le retrait de la réserve apportée à l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (FF 1977 III 1, 11)

à l'origine de la demande de placement, même si son exécution requérait l'approbation des autorités compétentes.

Pratiqués depuis le milieu du XIX^e siècle, ces placements ont généralement été ordonnés en vertu de droits d'assistance cantonaux. Les lois relatives au placement étaient très différentes selon les cantons, aussi bien pour ce qui était de la procédure qu'en ce qui concernait les conditions matérielles à réunir pour qu'un placement soit prononcé. Certains cantons ne prévoyaient aucun droit à ce que la cause soit examinée par une autorité judiciaire⁵. Eu égard au caractère souvent radical d'un placement administratif, cette protection juridique insuffisante selon les critères actuels pouvait avoir des répercussions graves sur la vie des personnes concernées. Aux dispositions cantonales de droit public s'ajoutait l'art. 406 du code civil dans sa version originale de 1907 (aCC). Cet article prévoyait que le tuteur chargé de protéger la personne confiée à sa tutelle (appelée « interdit ») pouvait, au titre d'une assistance, le placer si nécessaire dans un établissement⁶. A la différence des dispositions cantonales, l'art. 406 aCC posait comme préalable l'existence d'une mesure tutélaire (désignation d'un tuteur). Pour le reste, la norme était particulièrement rudimentaire et laissait aux autorités une large marge d'interprétation. Dans la pratique, les problèmes de délimitation entre le droit cantonal et les dispositions du code civil relatives au droit de tutelle n'ont jamais pu être résolus entièrement. Alors que certains cantons se fondaient sur l'art. 406 aCC pour placer des interdits et sur les dispositions cantonales pour placer des adultes, le Tribunal fédéral plaçait la ligne de partage entre le placement à des fins d'assistance et le placement pour des motifs de police, estimant qu'il appartenait aux lois cantonales de prévoir, dans l'intérêt public, les mesures nécessaires aux fins de protéger l'ordre et la sécurité publics et de prévenir, en particulier, la commission de délits. A l'inverse, le droit fédéral de la tutelle viserait de prime abord à protéger le bien-être individuel de la personne concernée⁷. La distinction établie par le Tribunal fédéral n'était toutefois pas d'une très grande utilité, étant donné qu'un grand nombre de placements administratifs étaient ordonnés à la fois à des fins d'assistance et pour des motifs de police⁸.

Les lois relatives à l'internement administratif étaient déjà fortement critiquées lorsqu'elles étaient en vigueur. Leurs détracteurs estimaient notamment que la protection juridique était insuffisante et que les conditions matérielles donnant lieu à un placement étaient formulées de manière trop vague (la notion de « libertinage »,

⁵ Concernant la situation juridique de l'époque, cf. FF **1977** III 1, 9 ss ; BOSSART Peter, *Persönliche Freiheit und administrative Versorgung*, Winterthour 1965 ; DUBS Hans, *Die rechtlichen Grundlagen der Anstaltsversorgung in der Schweiz*, Bâle 1955 ; ZBINDEN Karl, *Die administrativen Einweisungsverfahren in der Schweiz*, in: *Verhandlungen des Schweizerischen Vereins für Straf-, Gefängnis- und Schutzaufsicht* 21 (1942), pp. 28-49

⁶ RO **24** 245

⁷ ATF **73** I 42, 46

⁸ FF **1977** III 1, 12-13

par exemple)⁹. En outre, lors des travaux préparatoires à l'adhésion de la Suisse à la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)¹⁰, une incompatibilité a été constatée entre l'art. 5 de ladite convention (Droit à la liberté et à la sûreté) et la situation juridique en vigueur à l'époque¹¹. Pour cette raison, la Suisse avait émis une réserve lors de la ratification de la convention, réserve qui n'a pu être levée qu'avec l'adoption des dispositions sur la privation de liberté à des fins d'assistance. Récemment, des voix se sont élevées pour demander aux autorités d'accorder une réparation morale (voire financière) aux personnes placées par décision administrative. Le 10 septembre 2010, des représentants de la Confédération¹² et des cantons¹³ leur ont présenté des excuses officielles lors d'une cérémonie commémorative qui s'est tenue à Hindelbank. Ils ont regretté qu'une telle situation juridique et une telle pratique aient pu exister, précisant que les placements en question ne correspondaient plus aux principes actuels et au travail que l'on attendait aujourd'hui des autorités chargées de protéger les mineurs et les adultes¹⁴.

2.2 Question de la réparation

La commission constate que, selon les critères actuels, le placement administratif doit être considéré comme une pratique choquante. Cette dernière témoigne de l'incapacité de la société de l'époque à s'occuper des personnes dont le mode de vie différait de la norme. Les bases légales alors en vigueur et leur mise en œuvre par les autorités ont causé une souffrance inutile aux personnes concernées ; de nombreuses personnes placées par décision administrative ont gardé toute leur vie des séquelles, surtout sur le plan psychique. Les conséquences de ces placements ont été d'autant plus graves que ceux-ci concernaient souvent des personnes jeunes, qui se trouvaient donc dans une phase particulièrement importante de leur développement personnel et professionnel. Ces personnes ont éprouvé un sentiment de stigmatisation qui a eu (ou a encore) une influence néfaste sur leur vie. Les témoignages à ce sujet ont

⁹ BERSIER Roland, *Contribution à l'étude de la liberté personnelle. L'internement des aliénés et des asociaux. La stérilisation des aliénés*, Lausanne 1968, p. 186 ; BOSSART Peter, *ibid.*, pp. 60 ss, 78 s. ; EGGER August, *Die Vormundschaft*, Zurich 1948, introduction, ch. marg. 28 ; LOOSLI Carl Albert, „*Administrativjustiz*“ und schweizerische Konzentrationslager, Berne 1939 ; RIETMANN Tanja, „Die Freiheit so elend entziehen“. Zur „administrativen Anstaltsversorgung“ im Kanton Bern in den 1950er-Jahren, in: OPITZ Claudia, STUDER Brigitte, TANNER Jakob (éditeurs), *Kriminalisieren – Entkriminalisieren – Normalisieren*, Zurich 2006, pp. 297-308 ; FF **1977** III 1, 4.

¹⁰ RS **0.101**

¹¹ Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 9 décembre 1968 sur la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (FF **1968** II 1069, 1098 ss)

¹² La chef du DFJP

¹³ Des représentants de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS), de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) et de la Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA)

¹⁴ Communiqué de presse du DFJP du 10 septembre 2010

interpelé la commission¹⁵. Manifestement, non seulement les mesures prises à l'époque ont causé des souffrances aux personnes concernées, mais elles n'ont pas toujours eu les effets escomptés, bien au contraire. Aujourd'hui, certains éléments de la législation et de la pratique de l'époque semblent incompréhensibles et déconcertantes, notamment l'absence de protection juridique ou les faits reprochés aux personnes pour justifier leur placement. Il est difficile de concevoir que, à l'époque, le placement semblait parfois constituer tout simplement la réponse à des comportements considérés comme anormaux.

La commission estime toutefois qu'il faut faire preuve d'une grande prudence avant d'émettre un jugement sur la législation et la pratique d'une autre époque. En effet, la législation reflète les valeurs auxquelles adhère une société à un moment donné ; dès lors, il est délicat, pour le législateur actuel – qui a une conception moderne de la protection de l'adulte et de l'enfant –, de s'exprimer sur des dispositions adoptées en conformité avec le droit et sur le comportement des autorités de tutelle. Ce sont notamment les décisions prises par ces dernières qui sont difficiles à évaluer. La commission part du principe que ces décisions étaient la plupart du temps conformes au droit alors en vigueur. Pour cette raison, la commission ne souhaite pas en premier lieu critiquer des décisions ou blâmer des responsables, mais plutôt reconnaître la souffrance et l'injustice que certaines décisions ont causées. Elle estime que l'Assemblée fédérale doit exprimer ses regrets à l'intention des personnes concernées et se joindre ainsi aux représentants des autorités qui ont déjà présenté des excuses officielles. Par conséquent, elle propose au Conseil national d'adopter le projet d'acte ci-joint.

2.3 Réhabilitations prononcées par l'Assemblée fédérale

Dans la loi fédérale du 20 juin 2003 sur l'annulation des jugements pénaux prononcés contre des personnes qui, à l'époque du nazisme, ont aidé des victimes des persécutions à fuir¹⁶, l'Assemblée fédérale a créé une procédure de réhabilitation « sui generis », permettant la réhabilitation de groupes de personnes spécifiques¹⁷. Cette procédure comporte deux niveaux : d'une part, une réhabilitation générale et abstraite de par la loi, d'autre part, une constatation individuelle et concrète que l'annulation s'applique dans le cas d'espèce.

Au moment de réhabiliter les volontaires de la guerre civile espagnole¹⁸, l'Assemblée fédérale a renoncé au deuxième niveau (constatation individuelle et concrète), sur la base des expériences réalisées par la Commission de réhabilitation dans le cas des personnes ayant aidé les victimes des persécutions du nazisme à fuir. Ces expériences attestent le coût élevé et l'important travail représenté par le traitement des différents cas. Contrairement à la réhabilitation des personnes ayant

¹⁵ STREBEL Dominique, *Weggesperrt. Warum Tausende in der Schweiz unschuldig hinter Gittern sassen*, Zurich 2010 ; WÄCHTER Vreni, *Arbeitsscheue und Liederliche...*, Frauenfeld 1974 ; RIETMANN Tanja, *ibid.*, pp. 302 ss ; <http://www.administrativ-versorgte.ch/schicksale.html> (site consulté le 22 août 2012).

¹⁶ RS 371

¹⁷ Cf. rapport de la CAJ-N du 29 octobre 2002, FF 2002 7238

¹⁸ Loi fédérale du 20 mars 2009 sur la réhabilitation des volontaires de la guerre civile espagnole, RS 321.1 ; cf. également le rapport de la CAJ-N du 6 novembre 2008, FF 2008 8207

aidé les victimes des persécutions du nazisme à fuir, celle des volontaires de la guerre civile espagnole comprenait non seulement l'annulation de sanctions pénales, mais plus largement celle de tout jugement ou décision des autorités fédérales ou cantonales prévoyant une sanction (peine ou mesure administrative).

2.4 Grandes lignes et objectif du projet

L'initiative parlementaire vise à faire reconnaître l'injustice dont ont été victimes les personnes placées dans des établissements par décision administrative. La commission propose de signifier cette reconnaissance au moyen d'une loi fédérale. A l'instar de l'auteur de l'initiative, elle estime en outre qu'une enquête historique est nécessaire pour réparer correctement les torts causés par les internements administratifs. Si, pour l'instant, de telles recherches n'ont été menées que ponctuellement¹⁹, le projet de loi charge le Conseil fédéral de mener une enquête complète. Par ailleurs, la loi vise à ce que les personnes concernées aient accès à leurs dossiers et à ce que ceux-ci soient archivés. Par contre, la commission rejette toute réparation de nature financière.

A la différence des cas de réhabilitation décrits plus haut, seule une infime minorité des placements administratifs ont résulté d'un jugement pénal. Les placements administratifs étaient ordonnés non pas pour sanctionner une infraction, mais en réaction contre un comportement jugé socialement déviant. D'un point de vue formel, la plupart des placements ont été ordonnés sous la forme d'une décision administrative. En raison des différences existant par rapport à la situation des personnes ayant aidé les victimes des persécutions du nazisme à fuir et des volontaires de la guerre civile espagnole, la commission élargit quelque peu ici la portée de la notion de « réhabilitation sui generis ». Dans son acception élargie, la réhabilitation ne se limite plus aux cas où il y a eu annulation formelle d'une décision ou d'un jugement pénal, mais inclut la reconnaissance des injustices subies et les mesures qui présentent un intérêt pour l'étude du passé, aux niveaux individuel et collectif.

La commission espère que, en adoptant cette loi, l'Assemblée fédérale contribuera à approfondir la réflexion sur cette question sensible et à faire reconnaître l'injustice qu'ont constitué ces placements. Enfin, la commission considère que cette discussion contribue à sensibiliser les responsables actuels et, partant, à prévenir d'autres abus dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte.

Une *minorité* (Stamm, Estermann, Freysinger, Reimann Lukas, Schwander) estime qu'il ne faut pas adopter la présente loi fédérale. Sans remettre en question la légitimité d'une étude sur les injustices précitées, elle considère que cette tâche n'incombe pas à l'Assemblée fédérale. Selon elle, le législateur actuel ne devrait pas juger d'une situation juridique et d'une pratique qui étaient en vigueur dans le passé.

¹⁹ Pour le canton de Berne : RIETMANN Tanja, „*Liederlichkeit*“ und „*Arbeitsscheu*“. *Die administrative Anstaltsversorgung im Kanton Bern, 1884-1981* [thèse publiée en automne 2012] ; pour le canton de Thurgovie : LIPPUNER Sabine, *Bessern und Verwahren. Die Praxis der administrativen Versorgung von „Liederlichen“ und „Arbeitsscheuen“ in der thurgauischen Zwangsarbeitsanstalt Kalchrain (19. und frühes 20. Jahrhundert)*, Frauenfeld 2005

Art. 1 But

L'initiative parlementaire demande la *réhabilitation* des personnes placées par décision administrative. Elle vise principalement « à ce que le tort infligé aux personnes concernées soit reconnu » (voir aussi l'art. 3). La reconnaissance de ce tort repose sur le sentiment de justice tel qu'il prévaut dans la société actuelle.

Les personnes placées par décisions administratives étaient souvent envoyées dans un établissement d'exécution des peines. Elles y côtoyaient des détenus de droit pénal. Ces établissements (tels que Hindelbank dans le canton de Berne) étaient connus du public comme des établissements pénitentiaires, et non comme des établissements d'éducation. Autant dire que les placés administratifs portaient aux yeux de la société les mêmes stigmates et traînaient la même réputation que leurs codétenus de droit pénal. Ce passé les poursuit aujourd'hui encore.

La réhabilitation des personnes concernées passe pour l'essentiel par trois mesures:

- a. la reconnaissance de l'injustice subie ex lege (art. 3);
- b. la réalisation d'une étude historique (art. 5);
- c. l'octroi aux personnes concernées d'un accès illimité et gratuit à leur dossier et l'obligation d'archiver les documents qui subsistent (art. 6 et 7).

Ensemble, ces trois mesures permettront aux personnes concernées d'accéder à des informations sur leur passé, de prendre conscience de ce qui leur est arrivé et du tort qui leur a été fait et, grâce notamment à la reconnaissance par l'Etat de l'injustice qu'elles ont subie, d'accepter et de surmonter ce passé douloureux. Ce travail s'avérera sans doute utile pour toute la société.

Art. 2 Champ d'application

La loi s'applique à toutes les personnes ayant subi en Suisse un placement dans un établissement en vertu d'une décision administrative d'une autorité cantonale ou communale fondée sur les dispositions du droit public cantonal ou du code civil qui étaient en vigueur avant le 1^{er} janvier 1981.

Le placement par décision administrative, introduit dans la seconde moitié du 19^e siècle en tant qu'instrument politique de lutte contre la pauvreté, est un terme générique couvrant diverses mesures de contrainte à des fins d'assistance. Ce terme a désigné l'enfermement, dans des établissements d'exécution des peines ou d'autres établissements similaires, de jeunes femmes et de jeunes hommes essentiellement, accusés de s'adonner à la paresse, au libertinage ou à l'ivrognerie. Un mode de vie dissonant, jugé socialement dérangeant, était motif à enfermement et à des mesures de « remise au pas » et d'« éducation par le travail ».

Le champ d'application connaît plusieurs limitations. La première est d'ordre temporel. La loi ne concerne que les placements par décision administrative qui se fondaient sur le droit en vigueur avant le 1^{er} janvier 1981. Cette date correspond à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du CC régissant la privation de liberté

à des fins d'assistance²⁰. Grâce à cette délimitation, on évite que les mesures de contrainte exécutées selon les nouvelles dispositions (comme le placement à des fins d'assistance au sens des art. 397a ss CC) ne puissent tomber sous le coup de la loi.

La loi s'applique aussi bien aux placements par décision administrative ordonnés en vertu du droit public cantonal qu'à ceux exécutés sur la base de l'art. 406 de l'ancien code civil²¹.

Le champ d'application exclut les cas où le placement dans un établissement a eu lieu principalement pour des raisons médicales (placement dans un hôpital psychiatrique p. ex.). Certes, suivant les cas, les personnes concernées se voyaient également privées de leur liberté. Mais leur placement ne résultait normalement pas d'une décision administrative, et il ne s'effectuait en principe pas dans un établissement de détention pénale.

Au demeurant, la loi ne couvre pas seulement les personnes placées à tort par décision administrative ou dont le placement s'est effectué sous une forme constituant une injustice (voir le commentaire de l'art. 3). La loi vaut pour *toutes* les personnes placées dans un établissement sur une décision administrative d'une autorité cantonale ou communale (elle s'applique donc également aux personnes dont le placement est justifié). Les articles régissant la réalisation d'une étude historique, le droit d'accès aux dossiers et l'archivage s'appliquent ainsi à l'*ensemble* des placements ordonnés à l'époque par décision administrative. Le large champ d'application de la loi permettra de préserver de la destruction les dossiers encore existants et de les archiver comme il se doit. Les historiens doivent en effet disposer de l'ensemble de ces témoins pour pouvoir procéder à une étude approfondie de la pratique des placements administratifs et déterminer plus précisément les circonstances qui font qu'un placement doive être considéré comme juste ou injuste.

Art. 3 Reconnaissance de l'injustice faite

En reconnaissant l'injustice subie par les personnes placées par décision administrative, cette disposition répond à une demande centrale de l'initiative parlementaire et des victimes.

La loi reconnaît des injustices de deux ordres: lorsque la décision administrative de placement constitue en soi une injustice (p. ex. parce qu'elle ne se justifiait pas, qu'elle était matériellement infondée ou que la procédure de décision ne respectait pas des règles élémentaires). L'injustice peut également résider dans la manière dans laquelle le placement a été exécuté. Le fait qu'une personne placée par décision administrative soit envoyée dans un établissement d'exécution des peines est aujourd'hui explicitement considéré et reconnu comme une injustice (art. 3, al. 2).

Les principaux critères permettant de déterminer si un placement par décision administrative était justifié ou non dans le cas d'espèce sont fournis par les dispositions du CC entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1981. Concrètement, il faut que les conditions justifiant la privation de liberté à des fins d'assistance définies aux art. 397a ss CC soient remplies. On appliquera par ailleurs les éventuelles dispositions cantonales d'exécution, ainsi que les normes médicales et autres standards professionnels régissant l'exécution des mesures de contrainte visées. La

²⁰ RO 1980 375

²¹ RO 24 233

formulation de l'art. 3, al. 2, vise à ce que les conditions introduites ou modifiées après le 1^{er} janvier 1981 ne soient pas toutes considérées comme des critères : seules les conditions qualifiées d'« essentielles » le seraient (par ex. la garantie de l'accès au juge est une condition essentielle ; par contre, une disposition sur le droit des personnes placées à obtenir de l'argent de poche ne constitue pas une condition essentielle).

Les termes « de nombreux placements » utilisés à l'al. 1 laissent entendre qu'outre les placements à considérer aujourd'hui comme injustes sur le fond ou dans leur forme, il en existe de nombreux autres qui étaient justifiés. Ces derniers ne tombent pas sous le coup de l'art. 3.

Si la cohabitation entre jeunes ayant subi une condamnation pénale et jeunes placés par une autorité de tutelle ou de protection de l'enfant n'est plus possible aujourd'hui dans les établissements de détention pénale, elle reste de mise dans les établissements d'éducation pour mineurs, régis par les législations cantonales²². Citons à titre d'exemple le « Platanenhof »²³, dans le canton de Saint-Gall, et l'établissement pour jeunes d'Aarburg²⁴, dans le canton d'Argovie. Dans ces établissements, des jeunes condamnées en vertu du CPMin en côtoient d'autres placés au titre d'une mesure de protection ou de tutelle. L'encadrement commun des premiers et des seconds se justifie du fait que les mesures de protection de l'enfant prévues par le droit civil et par le droit pénal se recoupent en grande partie²⁵. Le droit pénal des mineurs s'efforce de tenir compte le mieux possible des besoins de jeunes qui sont fragilisés²⁶. Les établissements d'éducation exécutent les mesures prises à l'égard des jeunes en vertu du droit civil ou du droit pénal des mineurs. Comme l'indique leur nom, les foyers d'éducation ne sont pas des établissements de détention pénale, et les jeunes qui y sont placés ne devraient pas voir leur réputation durablement entachée. La loi projetée n'a aucun impact sur les pratiques actuelles et ne les remet pas en question.

On peut se demander s'il ne faudrait pas inclure dans la loi une disposition annulant formellement les décisions administratives de placement, à l'instar des lois sur la réhabilitation des personnes ayant aidé les victimes des persécutions du nazisme à fuir et des volontaires de la guerre civile espagnole. Si l'on a renoncé à intégrer une telle règle dans la loi, c'est d'une part parce que, comme nous l'avons dit, un certain nombre de placements ont été effectués à juste titre et de manière correcte, mais aussi parce que le tri qu'il y aurait à effectuer entre les décisions à considérer aujourd'hui comme justes et celles présentant un caractère injuste n'irait pas sans poser des difficultés. L'expérience montre que de telles décisions ont souvent des

²² L'organisation des prisons et des établissements d'exécution est de la compétence des cantons (art. 8, al. 1, de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs [Procédure pénale applicable aux mineurs, PPMIn, RS 312.1]). L'art. 15 du droit pénal des mineurs (loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs [DPMIn, RS 311.1]) dispose que le placement du mineur s'effectue chez des particuliers ou dans un établissement d'éducation ou de traitement en mesure de fournir la prise en charge éducative ou thérapeutique requise.

²³ Art. 4 de la « Verordnung über die Gefängnisse und die Vollzugsanstalten » du canton de Saint-Gall du 13 juin 2000, sGS 962.14.

²⁴ Art. 1 de la « Verordnung über die Organisation des Jugendheims Aarburg » du canton d'Argovie du 21 janvier 2004, SAR 253.371.

²⁵ BSK StGB I-GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI, partie préc. l'art. 1 DPMIn, n° 27.

²⁶ BSK StGB I- GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI, art. 15 DPMIn, n° 4 ss.

conséquences pour les autorités et/ou les individus concernés (p. ex. lorsqu'elles touchent au droit patrimonial au sens large). L'annulation formelle d'une décision administrative de placement pourrait engendrer une grande insécurité juridique et risquerait d'ouvrir la voie à des prétentions financières et à des recours aux conséquences imprévisibles.

Au demeurant, il s'agit d'éviter qu'en plus d'une reconnaissance de l'injustice faite, les personnes concernées ne se voient accorder le droit de faire constater formellement le caractère injuste de leur placement dans un établissement d'exécution des peines.

Art. 4 Exclusion de prétentions financières

Lors de ses délibérations concernant l'initiative parlementaire, la commission a conclu à la nécessité de renoncer à la possibilité de prétentions financières ou à la création d'un fond de réparation. Elle a également rejeté une réglementation spéciale pour les cas de rigueur, en raison des difficultés de délimitation desdits cas et du risque que cette solution n'entraîne de nouvelles inéquités. Il convient d'éviter de créer un précédent dans la perspective d'autres événements historiques qui n'ont pas encore été étudiés ou ne l'ont été que partiellement, et qui pourraient à leur tour donner lieu à des demandes de dommages-intérêts. C'est pourquoi la loi exclut explicitement toute prétention à des dommages-intérêts, à des indemnités pour tort moral ou à d'autres prestations financières.

Enfin, il n'est pas sûr que la Confédération dispose de compétences constitutionnelles suffisantes pour légiférer sur les conséquences financières d'une réhabilitation, voire pour procéder elle-même à des réparations financières²⁷.

Le rejet de la possibilité de prétentions financières au niveau fédéral n'exclut toutefois pas une éventuelle forme de réparation aux niveaux cantonal ou communal.

Art. 5 Etude historique

Il est dans l'intérêt de la Suisse que toute la lumière soit faite sur le phénomène des placements par décision administrative et de rendre accessibles à un large public les résultats et conclusions de l'étude qui sera réalisée. Il serait judicieux de confier cette dernière à une équipe d'experts issus de divers domaines, comprenant notamment des historiens, des juristes et des acteurs de l'action sociale. Dans l'affaire des placements administratifs, il est reproché à la Confédération de s'être montrée pendant plusieurs décennies (trop) passive face aux placements dans des établissements pénaux ou d'autres institutions pratiqués par les cantons et les communes, alors que la compétence de légiférer en matière de droit civil lui appartient. Confier l'étude à un groupe d'experts aussi indépendants que possible permettra d'éviter que la Confédération puisse se voir soupçonner de vouloir enjoliver son rôle de l'époque. Pour cette raison, la commission est favorable à ce que l'étude historique soit menée par une commission indépendante composée d'experts issus de divers domaines. Une *minorité* (*Flach, Caroni, Chevalley, Estermann, Freysinger, Huber, Lüscher, Reimann Lukas, Schwander, Stamm*) souhaite quant à elle que l'étude soit effectuée par le Fonds national suisse. Par

²⁷ Le Conseil des Etats a mis en doute la constitutionnalité d'une indemnisation des victimes de stérilisations forcées, cf. BO 2004 E 267.

conséquent, elle propose que le Conseil fédéral charge le Fonds national suisse de réaliser un programme national de recherche, conformément à l'art. 6, al. 2, de la loi du 7 octobre 1983 sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation²⁸. Cela permettrait d'éviter la création de nouvelles structures et l'augmentation correspondante de la charge de travail organisationnelle. Les résultats de l'étude et les conclusions qui en seront tirées paraîtront sous une forme appropriée. Les données personnelles devront évidemment avoir été préalablement rendues anonymes, en tenant compte en particulier des dispositions fédérales et cantonales sur la protection des données. L'obligation d'anonymisation concerne non seulement les données personnelles des individus directement concernés, mais aussi celles des membres des autorités impliqués et, entre autres, des employés des établissements de détention pénale, les uns et les autres ayant certainement à l'époque respecté dans leur grande majorité le cadre légal, ne faisant qu'appliquer les dispositions en vigueur ou les instructions qui leur étaient données. Le fait qu'on puisse qualifier aujourd'hui d'injustes une grande part des décisions de placement n'y change rien. La publication des données personnelles des membres des autorités et des autres personnes impliquées constituerait donc une violation de la personnalité. L'obligation de rendre anonymes les données personnelles qui font l'objet d'une publication est inscrite dans la loi. L'anonymisation n'est pas obligatoire si la personne concernée a donné son consentement écrit ou qu'elle a dans l'intervalle acquis une renommée historique. Les détails sont à régler par le Conseil fédéral (choix des experts, définition du mandat, etc.).

L'inscription dans la loi d'un crédit d'engagement destiné à financer l'étude n'apparaît pas nécessaire. L'art. 21 de la loi du 7 octobre 2005 sur les finances de la Confédération (LFC)²⁹ définit les conditions dans lesquelles un crédit d'engagement est requis. Selon cet article, un crédit est requis lorsqu'il est prévu de contracter des engagements financiers allant au-delà de l'exercice courant. On peut toutefois y renoncer si le coût total d'acquisition d'une prestation est inférieur à dix millions de francs³⁰. S'il apparaissait que le coût de l'étude visée à l'art. 5 dépassait ce montant, il faudrait préciser dans la loi le plafond du crédit d'engagement.

Art. 6 Archivage des dossiers

Les autorités cantonales et communales sont tenues de protéger d'une éventuelle élimination les dossiers relatifs à des placements administratifs et à les archiver dans les règles. Elles ne peuvent se fonder sur ces dossiers pour prendre des décisions au détriment des personnes concernées.

La loi prévoit un délai de protection relativement long (cent ans), destiné à empêcher que des personnes non autorisées ne puissent consulter les dossiers du vivant des personnes concernées. Seuls pourront y accéder les historiens chargés d'étudier cette période, pour autant que l'exécution de leur mandat le requiert.

Le calcul du délai de protection se fonde sur l'ordonnance du 8 septembre 1999 relative à la loi fédérale sur l'archivage (OLAr)³¹. Le délai de protection se calcule à

²⁸ RS 420.1

²⁹ RS 611.0

³⁰ Art. 11 de l'ordonnance du 5 avril 2006 sur les finances de la Confédération (OFC, RS 611.01)

³¹ RS 152.11

partir de l'année du document le plus récent³², généralement à partir du moment où un dossier est clos.

Le Conseil fédéral règle les détails relatifs à la consultation des dossiers. Les dispositions cantonales régissant l'archivage s'appliquent au demeurant.

Art. 7 Droit de consulter les dossiers

Les décisions relatives aux dossiers des personnes placées appartiennent en principe aux autorités d'exécution, à savoir aux cantons et aux communes. La Confédération peut toutefois faire usage de la compétence de légiférer que lui donnent l'art. 122, al. 1, de la constitution (Cst.)³³, et édicter une disposition réglementant la protection des données dans ce domaine, qui s'appliquera aussi bien aux autorités fédérales compétentes qu'aux autorités cantonales chargées de mettre en œuvre le droit fédéral.

Les autorités cantonales et communales doivent accorder aux personnes placées par décision administrative et, après leur décès, à leurs proches le droit de consulter leur dossier aisément et gratuitement.

Il en ira de même pour les historiens chargés de l'étude, qui auront accès à tous les dossiers si l'exécution de leur mandat l'exige.

4 Conséquences en matière de finances et de personnel

L'étude historique prévue à l'art. 5 sera confiée à des experts. Il faut s'attendre à ce qu'elle dure quelques années. Les conséquences financières du projet dépendent de la manière dont le Conseil fédéral définira concrètement le mandat d'experts et du temps que ces derniers et leurs assistants y consacreront. Elles dépendront aussi de la forme et de l'état des dossiers aux mains des cantons et des communes. On s'attend toutefois à ce que le coût de l'étude reste inférieur au plafond de dix millions de francs³⁴.

Le droit de consulter les dossiers prévu à l'art. 7 pourra également avoir des conséquences au niveau du personnel des cantons et des communes, en fonction du nombre de personnes qui feront valoir leur droit. Ces conséquences dépendront en grande partie de la manière dont les autorités concernées s'organiseront. La réalisation de l'étude et la consultation des dossiers entraîneront néanmoins un léger surcroît de travail pour le personnel des communes et des cantons, difficile à quantifier pour l'heure.

³² Art. 13, al. 2, OLA

³³ RS **101**

³⁴ Art. 11 OFC

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et légalité

Les placements par décision administrative ont été la plupart du temps ordonnés par les autorités cantonales chargées d'appliquer les dispositions cantonales en matière d'assistance publique ou les dispositions en matière de tutelle resp. de protection de l'enfant. La présente loi s'inscrit donc dans le domaine du droit civil. Etant donné que la législation dans ce domaine relève de la compétence de la Confédération (art. 122, al. 1, Cst.), cette dernière est habilitée à édicter des normes légales sur les placements pratiqués à l'époque. Le fait que la plupart des décisions aient été prises et exécutées par des autorités cantonales ou communales n'y change rien. On se trouve ici dans une situation comparable à la réhabilitation des personnes ayant aidé les victimes des persécutions du nazisme à fuir ³⁵ ou à celle des volontaires de la guerre civile espagnole³⁶.

La compétence de la Confédération peut également se fonder sur une compétence inhérente, justifiée par l'existence même et le caractère intrinsèque de l'Etat. On admet une telle compétence quand le règlement d'une matière incombe de par sa nature au pouvoir fédéral. On parle dans ce cas de compétence justifiée par la structure fédérative de l'Etat³⁷. Après l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution fédérale, le Conseil fédéral s'est appuyé sur cette compétence inhérente notamment pour son projet de Fondation Suisse solidaire³⁸. Toutefois, l'invocation de tels pouvoirs inhérents doit se faire avec retenue³⁹. Une telle retenue s'impose également au moment de mettre en œuvre une compétence inhérente, notamment lorsque l'autonomie des cantons en matière d'organisation entre en jeu. En général, on invoque une telle compétence inhérente de la Confédération dans une loi en inscrivant dans son préambule un renvoi vers l'art. 173, al. 2, Cst. A noter que la disposition en question concerne en réalité les compétences de l'Assemblée fédérale en tant qu'organe.

5.2 Forme de l'acte

Le présent projet définit des normes légales importantes concernant des droits et des devoirs de personnes et des obligations des cantons lors de la mise en œuvre et de l'exécution du droit fédéral (art. 164, al. 1, Cst.). De telles dispositions doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

³⁵ Loi fédérale du 20 juin 2003 sur l'annulation des jugements pénaux prononcés contre des personnes qui, à l'époque du nazisme, ont aidé des victimes des persécutions à fuir (RS 371)

³⁶ Loi fédérale du 20 mars 2009 sur la réhabilitation des volontaires de la guerre civile espagnole (RS 321.1)

³⁷ cf. Peter Saladin dans Commentaire de l'ancienne constitution fédérale, art. 3, note marg. 134

³⁸ FF 2000 3803

³⁹ cf. R. Schweizer, St. Galler Kommentar ad art. 3 Cst., 2e édition 2008, note marg. 12