



Projet de loi fédérale sur l'usage de la contrainte policière dans les domaines du droit des étrangers et des transports ordonnés par une autorité fédérale (loi sur l'usage de la contrainte, LUSC) du 15 octobre 2004

Rapport explicatif

Table des matières

I.	Partie générale	3
1.	Historique du projet	
1.1.	Groupes de travail « Passagers » et « Passagers 2 »	3
1.2.	Projet d'un groupe d'experts	4
1.2.1.	Mandat	4
1.2.2.	Composition	4
1.2.3.	Mode de travail et résultat	4
1.3.	Décision du Département fédéral de justice et police	5
2.	Projet du Département fédéral de justice et police soumis à la consultation	6
2.1.	Remarques générales	6
2.2.	Nécessité et objectifs du projet	6
2.3.	Bases constitutionnelles	6
2.4.	Relations avec le droit international	7
2.4.1	Conventions du Conseil de l'Europe	7
2.4.2	Conventions de l'Organisation des Nations Unies	7
2.5.	Conséquences financières et effets sur l'état du personnel	8
II.	Partie spéciale	9
1.	Systematique du projet	9
2.	Commentaires des dispositions du projet	9

I. Partie générale

1. Historique du projet

1.1. Groupes de travail "Passagers" et "Passagers 2"

Le point de départ des travaux réside dans des situations tragiques au cours desquelles des personnes ont perdu la vie ou ont été blessées lors de rapatriements forcés.

Ainsi, en décembre 1997, à l'initiative des cantons, un groupe de travail paritaire Confédération/Cantons a été institué pour proposer un train de mesures relatives à l'exécution de renvois de personnes étrangères par voie aérienne. Baptisé "Passagers", ce groupe de travail a rendu son rapport en novembre 2000. Ce rapport mettait en lumière d'une part la nécessité d'optimiser les renvois au niveau cantonal et, d'autre part, le besoin de coordonner la pratique des cantons en matière de renvois.

Pour mener à bien ces tâches, un nouveau groupe de travail a été constitué, placé sous la responsabilité des cantons et comprenant à la fois des représentants et des représentantes des cantons et de la Confédération. Le mandat du groupe de travail "Passagers 2" était formulé de manière très large et devait comprendre des réflexions tant sur la sélection des compagnies aériennes que sur le statut des agents de police chargés d'un rapatriement, leur formation et les moyens d'optimiser leur sûreté. Le groupe de travail avait également pour mandat de formuler des directives réglementant l'application des moyens de contrainte physique. Les travaux du groupe de travail ont notamment permis de:

1. Préparer et mettre en œuvre un cycle de formation pour les agents d'escorte en collaboration avec l'Institut suisse de police;
2. Aborder les questions d'éthique que posait l'intervention des médecins lors de mesures de contrainte policières appliquées lors de l'exécution des renvois, en collaboration avec la Commission centrale d'éthique de l'Académie suisse des sciences médicales (ASSM);
3. Elaborer des directives relatives aux rapatriements sous contrainte par voie aérienne; ces directives ont été adoptées le 11 avril 2002 par la Conférence des directeurs cantonaux de justice et police (CCDJP).

Outre les mesures décrites ci-dessus, le groupe de travail "Passagers 2" a émis les recommandations suivantes:

1. Aux cantons de reprendre les directives précitées dans leur législation cantonale;
2. A la Confédération d'édicter une réglementation fédérale sur les moyens de contrainte.

1.2. Projet d'un groupe d'experts

1.2.1. Mandat

Sous l'impulsion des cantons (CCDJP) et à la suite des recommandations du groupe de travail "Passagers 2" (voir point 1.1), le Département fédéral de justice et police (DFJP) a chargé l'Office fédéral de la justice (OFJ) de nommer un groupe d'experts composé de représentants et de représentantes de la Confédération et des cantons.

Le mandat du groupe d'experts était de rédiger un projet de loi relatif à l'usage des moyens de contrainte dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération. Le mandat était formulé de manière large et allait au-delà des recommandations du groupe de travail "Passagers 2" précité.

1.2.2. Composition

Pour mener à bien ce mandat, l'OFJ a nommé les personnes suivantes en qualité de membres du groupe d'experts:

- ❑ Prof. Dr. iur. Luzius Mader, Vizedirektor, Bundesamt für Justiz, Bern (Président)
- ❑ Heinz Brand, lic. iur., Amtsvorsteher, Amt für Polizeiwesen des Kantons Graubünden, Chur
- ❑ Christian Brenzikofer, Chef Spezialfahndung 1, Kantonspolizei Bern
- ❑ Pius Caduff, lic. iur., Chef der Abteilung Vollzugsunterstützung, Bundesamt für Flüchtlinge, Bern
- ❑ Vincent Delay, juriste, Police cantonale vaudoise, Lausanne
- ❑ Robert Eugster, lic. iur., Vizedirektor, Bundesamt für Zuwanderung, Einwanderung und Auswanderung, Bern
- ❑ Dr. iur. Peter Goldschmid, Fürsprecher, wiss. Mitarbeiter, Bundesamt für Justiz, Bern
- ❑ Prof. Dr. iur. Michel Hottelier, Université de Genève, Faculté de droit, Genève
- ❑ Ewa Krenger, Fürsprecherin, wiss. Mitarbeiterin, Bundesamt für Polizei, Bern
- ❑ Dr. iur. Barbara Ludwig, Kommandantin Kantonspolizei, Schwyz
- ❑ Colette Rossat-Favre, avocate, cheffe de division suppléante, Office fédéral de la justice, Berne
- ❑ Andreas Trösch, Fürsprecher, wiss. Mitarbeiter, Bundesamt für Justiz, Bern

En outre, pour assurer la coordination avec le projet de loi fédérale de police dirigé par Fedpol, le responsable du projet, Dr. iur. Adrian Lobsiger, Fürsprecher, Rechtssetzungsexperte Fedpol, a régulièrement participé aux séances du groupe d'experts.

1.2.3. Mode de travail et résultat

Le groupe d'experts a procédé à diverses auditions :

Sur la convention européenne des droits de l'homme et les garanties de procédure pénale:

- ❑ Prof. Dr. iur. Stefan Trechsel, Université de Zürich

Sur les droits fondamentaux:

- ❑ Prof. Dr. iur. Michel Hottelier, Université de Genève

Sur les questions médicales:

- Prof. Dr. med. U. Zollinger, Institut de médecine légale de l'Université de Berne
- Prof. Dr. med. Th. Krompecher, Institut universitaire de médecine légale, Lausanne

Sur la question de l'exercice de la médecine auprès de personnes détenues (en particulier, présentation des directives de l'ASSM) et de la réglementation relative aux médicaments:

- Prof. Dr. iur. Dominique Sprumont, Directeur adjoint de l'Institut du droit de la santé, Neuchâtel
- Dr. med. Jean-Pierre Restellini, Membre suisse du comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (Conseil de l'Europe), Confignon

Sur le point de vue des organisations humanitaires:

- Denise Graf, lic. iur., Flüchtlingskoordinatorin, Amnesty international, Bern

Pour assurer la coordination avec des révisions législatives en cours en matière de douane et de sécurité des transports publics, le groupe d'experts a encore procédé aux auditions des spécialistes suivants:

- Hermann Kästli, Fürsprecher, Vizedirektor, Oberzolldirektion, Bern
- Heinz Schreier, lic. iur., Oberzolldirektion, Bern
- Wilhelm Amacker, Fürsprecher, Bundesamt für Verkehr, Bern

Les réglementations applicables ainsi que la jurisprudence en la matière des pays qui nous entourent (France, Italie, Allemagne, Autriche, Hollande et Belgique) ont fait l'objet d'un avis de droit de l'Institut suisse de droit comparé du 20 octobre 2003.

Conformément au mandat qui lui avait été confié, le groupe d'experts a, le 21 mai 2004, livré au Département fédéral de justice et police un projet de loi ainsi qu'un rapport explicatif.

Le champ d'application de ce projet était vaste et réglait l'usage de la contrainte policière dans tous les cas où les autorités fédérales pouvaient être amenées à en faire usage lors de l'exécution de leurs tâches. Le projet réglait par ailleurs l'usage de la contrainte policière par les autorités fédérales et cantonales dans le domaine du droit d'asile et le domaine du droit des étrangers. Enfin, le projet réglait l'usage de la contrainte policière lors de transports de personnes soumises à une mesure restreignant leur liberté, pour autant que ces transports soient ordonnés par une autorité fédérale.

1.3. Décision du Département fédéral de justice et police

Le Département fédéral de justice et police a pris connaissance du rapport du groupe d'experts et a décidé de donner suite à ce projet en le soumettant à une procédure de consultation externe. Il a cependant décidé de modifier la teneur du projet en restreignant son champ d'application à l'exécution du droit d'asile et des étrangers ainsi qu'aux transports de personnes soumises à une mesure restreignant leur liberté, dans les cas où ces transports sont ordonnés par une autorité fédérale.

2. Projet du Département fédéral de justice soumis à la consultation

2.1. Remarques générales

Le projet du DFJP correspond pour l'essentiel au projet du groupe d'experts. Les variations qu'il contient par rapport au projet du groupe d'experts sont dictées par le nouveau champ d'application. On relèvera en particulier les modifications s'agissant des armes et des moyens auxiliaires autorisés ainsi que le fait que la disposition relative à la rétention sera intégrée directement à la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers.

Du point de vue de la technique législative, la question se pose de savoir si la matière du projet doit être réglée dans un acte spécifique ou si elle peut être intégrée directement dans le droit de l'asile et le droit des étrangers. La première solution a notamment été retenue en raison du fait que le projet traite également du transport de personnes soumises à une mesure restreignant leur liberté ; or cette question, qui a une portée générale, ne peut pas être intégrée à la législation sur les étrangers ou à celle sur l'asile.

2.2. Nécessité et objectifs du projet

La réglementation proposée par le projet répond à des besoins pratiques des autorités chargées de faire usage de la contrainte policière.

On constate actuellement une réglementation insuffisante de la contrainte policière au niveau de la loi formelle. Cette insuffisance de réglementation se remarque tant au niveau fédéral qu'au niveau cantonal et génère des incertitudes des autorités d'application en ce qui concerne les moyens admissibles. Tant les autorités d'exécution que les milieux de défense des personnes pouvant être touchées par l'usage de la contrainte policière expriment la nécessité de voir codifier le principe de la proportionnalité.

Les objectifs visés par le projet sont les suivants:

1. Réglementer l'usage de la contrainte par les autorités de manière uniforme;
2. Assurer le respect des principes de l'Etat de droit (légalité, intérêt public, proportionnalité, respect du droit international);
3. Assurer le respect des droits fondamentaux (égalité, interdiction de discriminer, protection contre l'arbitraire, droit à la vie et liberté personnelle, garanties générales de procédure).

2.3. Bases constitutionnelles

Le projet de loi est basé sur l'art. 121 Cst. féd. (séjour et établissement des étrangers) ainsi que sur l'art. 123 al. 1 Cst. féd. (législation en matière de droit pénal et de procédure pénale).

Lorsqu'elles ne sont pas liées à l'exécution du droit d'asile ou du droit des étrangers, les dispositions relatives aux transports de personnes soumises à une mesure restreignant leur liberté se basent sur les normes constitutionnelles attribuant à la confédération le soin de régler la procédure (en particulier la procédure pénale, le droit pénal administratif et la procédure administrative).

2.4. Relations avec le droit international

2.4.1. Conventions du Conseil de l'Europe

Tant les dispositions particulières que les buts du projet de loi sont conformes aux conventions du Conseil de l'Europe.

L'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)¹ interdit les traitements cruels, dégradants ou humiliants. La protection offerte par cette disposition est renforcée par le droit interne, dans la mesure où le projet règle les modalités et les moyens de contrainte et concrétise ainsi le principe de la proportionnalité. La même remarque s'applique s'agissant de l'art. 8 al. 2 CEDH selon lequel les atteintes à la vie privée et familiale doivent respecter le principe de la proportionnalité. S'agissant de la concrétisation du principe de la proportionnalité, on peut encore citer l'art. 5 CEDH qui offre des garanties aux personnes privées de liberté (s'agissant de la rétention de courte durée en vue d'établir l'identité des personnes sans titre de séjour, voir les remarques ad art. 22). Le projet de loi prend également en compte les exigences du protocole no 7 à la CEDH, du 22 novembre 1984², dont l'art. 1 règle la protection des personnes à rapatrier. Enfin, on peut encore citer la Convention européenne du 26 novembre 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants³. Celle-ci vise à lutter contre la torture et les traitement inhumains par des contrôles préventifs; le projet de loi a également un but préventif.

2.4.2. Conventions de l'Organisation de Nations Unies

L'art. 2 al. 1 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴ oblige les Etats contractants à prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires ou autres pour empêcher la torture dans tous les domaines relevant de l'exercice de la puissance publique. La convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant⁵ pose les mêmes exigences. Le projet de loi est une de ces mesures. Le projet est par ailleurs conforme aux dispositions et aux buts du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques⁶ ainsi qu'à la Convention internationale

¹ RS 0.101.

² RS 0.101.07

³ RS 0.106

⁴ RS 0.105

⁵ RS 0.107

⁶ RS 0.103.2

du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale⁷.

2.5. Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

Le projet établit des principes pour l'exécution du droit existant. En particulier, il règle la question de la formation des organes d'exécution et la coordination de cette formation. Le projet ne prévoit pas de nouvelles tâches d'exécution mais a pour objet d'influencer la manière dont les tâches prévues par le droit actuel sont exécutées. Ainsi, hormis quelques nouvelles dispositions fédérales relatives à la formation appelées à être exécutées par la Confédération, le projet ne prévoit de nouvelles tâches ni pour la Confédération ni pour les cantons. La nouvelle réglementation n'impliquera donc en principe pas de charges financières supplémentaires pour la Confédération et les cantons.

La formation en elle-même n'engendrera pas de coûts supplémentaires dans la mesure où elle a déjà lieu dans le cadre du droit actuel.

La répartition des coûts d'exécution entre la Confédération et les cantons n'est pas modifiée par le projet. Les art. 92 de la loi sur l'asile⁸ et 14f de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers⁹, qui règlent la question de la répartition des coûts des rapatriements entre la Confédération et les cantons, ne sont pas modifiés. Les transports de personnes dans le cadre de l'exécution du droit pénal sont, selon le droit actuel de procédure, considérés comme des actes d'entraide judiciaire pour lesquels il n'est pas perçu de dédommagement. Cette pratique est toutefois actuellement contestée et une nouvelle réglementation sera examinée dans le cadre de la révision du droit de la procédure pénale.

La Confédération pourrait attendre d'éventuelles conséquences financières découlant de la nouvelle réglementation prévue en matière de responsabilité civile (voir commentaires ad art. 21 lit. b du projet). En effet, le projet prévoit que la Confédération répond également des dommages causés de manière illicite par des organes cantonaux lors de rapatriements tombant dans le champ d'application de la présente loi. Il faut toutefois souligner que, depuis la réorganisation effectuée dans ce domaine, aucun incident important n'est à déplorer s'agissant des rapatriements. Par ailleurs, un des buts du présent projet est précisément de contribuer à écarter tout risque de dommage. S'agissant des rapatriements, ni les risques ni, a fortiori, les dommages qui pourraient en résulter ne peuvent faire l'objet d'une évaluation sérieuse et fiable.

En résumé, le présent projet ne devrait pas avoir de conséquences financières ou sur l'état du personnel ni pour la Confédération ni pour les cantons. Seules les dispositions sur la responsabilité pourraient occasionner un transfert de charges des cantons vers la Confédération.

⁷ RS 0.104

⁸ RS 143.31

⁹ RS 142.20

II. Partie spéciale

1. Systématique du projet

Le projet comporte 8 sections.

La section 1 contient les dispositions générales (champ d'application et définition de la contrainte policière). La section 2 définit les conditions de la contrainte policière et énumère les divers moyens autorisés. La section 3 traite de la fouille et de l'examen corporel. La section 4 traite du transport de personnes soumises à une mesure restreignant leur liberté. La section 5 est consacrée à l'assistance médicale et aux médicaments. La section 6 règle la formation et formation continue des personnes pouvant être amenées à faire usage de la contrainte policière. La section 7 concerne la responsabilité pour les dommages. La section 8 contient les dispositions finales (modification de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers et entrée en vigueur).

2. Commentaires des dispositions du projet

Ad art. 1:

Cette disposition traite à la fois du champ d'application institutionnel (al. 1) et du champ d'application matériel (al. 2). S'agissant du champ d'application, plusieurs variantes étaient envisageables et ont été discutées :

- a. limiter le champ d'application de la loi à l'exécution du droit d'asile et du droit des étrangers ;
- b. ajouter à l'exécution du droit d'asile et du droit des étrangers tous les cas d'exécution du droit fédéral par des autorités fédérales ;
- c. étendre l'application de la loi à l'exécution de l'ensemble du droit fédéral en réservant le droit cantonal pour l'exécution par les organes cantonaux ;
- d. étendre le champ d'application de la loi à l'exécution de l'ensemble du droit fédéral.

Contrairement au groupe d'experts qui avait privilégié la variante b., le Département de justice et police a retenu la variante a. en y ajoutant la question des transports de personnes soumises à une mesure restreignant leur liberté ordonnés par une autorité fédérale. Cette dernière précision est importante. En effet, ne sont pas visés par la loi les transports intercantonaux de personnes privées de liberté qui seraient ordonnés par des autorités cantonales. Dans le domaine des étrangers et de l'asile, les transports de personnes relèvent du champ d'application de la loi non pas en vertu de l'art. 1 al. 1 lit. b mais en vertu de l'art. 1 al. 1 lit. a.

S'agissant de l'art. 1 al. 1 lit. c, disposant que la loi est également applicable aux services privés qui exécutent des tâches pour le compte des autorités, il faut relever que sont aussi visés les cas où la loi elle-même prévoit une délégation de tâches à des services privés.

L'al. 2 prévoit une exception au champ d'application matériel. L'usage de la contrainte peut avoir lieu tant pour assurer l'exécution d'obligations légales que pour écarter un danger. Dans l'un et l'autre cas, les dispositions de la loi s'appliquent. Dans la mesure toutefois où les autorités concernées sont amenées à écarter un danger en situation de légitime défense ou d'état de nécessité, lors même qu'elles font usage de la contrainte policière telle qu'elle est réglée par la loi, on peut se demander si elles peuvent, à bon droit, se prévaloir du régime d'exception prévu par le code pénal.

Il faut toutefois distinguer les aspects de droit pénal et les aspects de droit administratif.

Du point de vue du droit pénal, les actes de contrainte des autorités d'exécution peuvent présenter les éléments constitutifs d'une infraction (par exemple, les éléments constitutifs de l'art. 126 CPS). Dans ce type de cas, les art. 32-34 du Code pénal (CPS)¹⁰ s'appliquent. L'art. 32 CPS dispose que l'acte ordonné par la loi ou par un devoir de fonction ne constitue pas une infraction; cela vaut également lorsque ces actes présentent les éléments constitutifs d'une infraction. Si, lors d'une situation d'urgence, les organes d'exécution font usage de la contrainte en allant au-delà de ce que la loi autorise, tant au niveau de l'intensité de l'atteinte que des moyens utilisés, leurs actes ne sont plus couverts par leur devoir légal ou de fonction. Dans le cadre d'une éventuelle procédure pénale, la personne en cause pourrait toutefois se prévaloir des art. 33 et 34 CPS sur la base desquels elle pourra se voir libérer de toute peine ou voir sa peine atténuée par le juge.

Du point de vue du droit administratif, la question se pose de savoir si les actes des autorités d'exécution accomplis en situation de légitime défense ou d'état de nécessité doivent être soumis à des règles particulières (par exemple, extension de la liste des moyens auxiliaires ou des armes autorisées). Se pose également la question de savoir si une infraction à ces règles particulières doit être sanctionnée disciplinairement. C'est précisément la caractéristique de la légitime défense et de l'état de nécessité de ne pouvoir être régis par un cadre légal rigide. Il ne ferait ainsi pas beaucoup de sens de régler préventivement dans le cadre du droit administratif les actes intervenant dans ce type de situation et ce faisant, de limiter encore davantage les organes de l'état lorsqu'ils doivent faire face à des situations d'urgence.

Il est donc approprié de soustraire du champ d'application de la loi les actes accomplis en situation de légitime défense ou d'état de nécessité. La loi n'est à nouveau applicable aux autorités que lorsque la situation de détresse a pris fin et que le danger imminent a disparu.

¹⁰ RS 311.0

Ad art. 2:

Cette disposition établit une liste des différentes formes que peut revêtir l'usage de la contrainte policière. Relèvent ainsi de la contrainte policière, la force physique, les moyens auxiliaires et les armes. A noter que le champ d'application restreint du projet a pour conséquence de réduire les moyens admissibles en matière de contrainte policière. Les armes à feu sont par exemple d'emblée exclues, tant il est vrai que leur usage ne pourrait respecter le principe de la proportionnalité s'agissant d'un transport par voie aérienne (voir aussi commentaire ad art. 8). Cette réglementation n'exclut toutefois pas que les organes cantonaux d'exécution, se basant sur la législation cantonale, soient munis d'une arme à feu dont ils pourraient faire usage dans des situations de légitime défense ou d'état de nécessité.

Ad art. 3:

Les principes relatifs à l'usage de la contrainte policière se réfèrent aux principes de l'activité de l'Etat régi par le droit, qui sont définis par l'art. 5 Cst.

L'al. 1 rappelle l'exigence d'une base légale pour l'usage de la contrainte policière. La base légale est en règle générale une loi qui définit les situations conformes au droit et les dangers à écarter et autorise l'Etat à agir. On admet comme intérêt public, pour justifier une intervention de l'Etat, la protection de l'ordre public, de la sécurité, de la santé et de la moralité publiques. La liste non exhaustive des motifs d'intervention des autorités contribue à préciser les intérêts publics que l'on entend protéger. Lorsqu'il s'agit d'écarter un danger, on peut également se référer à la clause générale de police réservée par la Constitution fédérale (art. 36 al. 1, 2ème phrase, Cst.).

Les autorités agissent parfois à la limite de l'intérêt public, lorsqu'elles interviennent pour protéger les personnes contre elles-mêmes; on peut toutefois admettre qu'il existe un intérêt public aussi longtemps que la capacité de discernement de la personne concernée est mise en doute. C'est pourquoi la présente loi prévoit également des mesures à l'encontre de personnes soupçonnées d'être dangereuses pour elles-mêmes (art. 9).

Les alinéas 2 et 3 concrétisent l'exigence du respect du principe de la proportionnalité prévu par la constitution. Le respect du principe de la proportionnalité lors de l'usage de la contrainte est le principe de base de la présente loi. D'une part, l'usage de la contrainte doit être proportionné aux circonstances et aux possibilités de résistance de la personne concernée. D'autre part, les atteintes doivent être proportionnées au but visé. C'est ainsi qu'un simple contrôle d'identité ne peut en aucun cas justifier une contrainte présentant un danger vital, comme l'usage d'une arme à feu.

L'al. 4 interdit les traitements cruels, dégradants ou humiliants. Il faut relever que s'il existe des procédés qui sont en soi dégradants ou humiliants (comme des expressions ou des gestes obscènes à l'encontre de personnes soumises à une mesure restreignant leur liberté), il existe aussi des situations où cela dépend des circonstances particulières (sensibilité des personnes ou intention des autorités d'exécution). Ainsi, lors de rapatriements par voie aérienne, il peut dans certains cas

être approprié de contraindre une personne à porter des langes, lorsque le vol dure longtemps et que, du fait de son comportement agressif, la personne ne pourrait être accompagnée aux toilettes sans occasionner de grandes complications à l'escorte. Par contre, le fait d'imposer de manière générale le port de langes à des personnes à rapatrier, même lorsqu'elles ont un comportement coopératif, devrait être considéré comme un traitement humiliant.

Ad art. 4:

Cette disposition tend à la fois à protéger les autorités d'exécution et les personnes à l'encontre desquelles il faut user la contrainte.

Ces dernières doivent, grâce à l'avertissement, avoir la possibilité de se conformer aux injonctions des autorités d'exécution, sans que ces dernières doivent faire usage de la contrainte. L'avertissement peut permettre aux autorités d'exécution d'éviter des réactions de défense ou de peur incontrôlées. La réglementation doit néanmoins également permettre aux autorités d'agir par surprise dans certaines circonstances. Les raisons permettant de renoncer à l'avertissement ne peuvent faire l'objet d'une liste exhaustive tant la diversité des situations susceptibles de se présenter est grande. Au nombre de ces raisons, on peut néanmoins mentionner le risque de fuite, un danger imminent ou la prévention d'une infraction. Par ailleurs, en cas de légitime défense ou d'état de nécessité, l'exception prévue par l'art. 1 al. 2 est de toute manière applicable.

Ad art. 5:

Cette disposition s'adresse aux autorités d'exécution. Ces autorités ne peuvent charger de faire usage de la contrainte que des personnes spécifiquement formées à cet effet. La formation des personnes qui peuvent être amenées à faire usage de la contrainte policière est un aspect important de la loi (voir section 6). La formation doit garantir un usage de la contrainte policière proportionné aux circonstances et le respect de l'intégrité des personnes à l'encontre desquelles les mesures sont appliquées. Dans les domaines visés par la présente loi (loi sur l'asile, loi sur les étrangers), cette disposition touche tant le personnel des cantons que le personnel de la Confédération.

Ad art. 6:

Il a paru indispensable d'interdire certaines techniques lorsque ces dernières pourraient mettre en péril la santé des personnes à l'encontre desquelles elles pourraient être utilisées. Sont visées ici les techniques qui peuvent mettre en danger la vie ou qui sont de nature à causer une atteinte irréparable ou durable à la santé des personnes. De graves accidents lors de rapatriements ont en effet mis en lumière les dangers que pouvaient comporter certaines positions chez des personnes en état de stress important (asphyxies positionnelles). Les besoins en oxygène d'une personne en état de stress sont augmentés de manière très considérable; c'est pourquoi les personnes pouvant être amenées à faire usage des mesures de contrainte ne doivent utiliser aucun procédé pouvant entraver les voies

respiratoires. Dans le projet de loi, l'interdiction de certains procédés est formulée sous forme de clause générale. Il appartiendra ensuite au Conseil fédéral de préciser les moyens interdits en fonction de l'évolution des connaissances.

Ad art. 7:

Seuls les moyens auxiliaires mentionnés à l'al. 1 ou déclarés admissibles par le Conseil fédéral selon l'al. 3 peuvent être utilisés par les autorités d'exécution. L'al. 3 délègue en outre au Conseil fédéral le soin d'interdire d'autres moyens auxiliaires. Il ne serait pas approprié que la loi donne une liste complète des moyens auxiliaires. Une telle manière de faire manquerait de souplesse et ne pourrait tenir compte de l'évolution des connaissances s'agissant des moyens à admettre ou des moyens à interdire. Par contre, la liste exhaustive résultera de la combinaison entre la loi et l'ordonnance.

Ad art. 8:

L'usage d'arme est la plus grave des contraintes policières. C'est pourquoi la loi précise qu'il doit être un moyen ultime. L'al. 3 dispose en outre que tout usage d'arme doit faire l'objet d'un rapport à l'autorité compétente. La notion d'arme est définie par la législation sur les armes. Comme déjà relevé dans les commentaires ad art. 2 et 3, en raison du champ d'application restreint, l'usage des armes à feu est exclu. Cela n'empêche toutefois pas les personnes chargées de faire usage de la contrainte policière de se munir également d'une arme à feu et d'en réserver l'usage à des situations de légitime défense et d'état de nécessité.

La loi autorise l'usage d'appareils à électrochocs, en plus de celui de matraques et de bâtons de défense. Ces appareils, que l'on appelle également "tasers", sont déjà utilisés actuellement par divers corps de police cantonaux; deux électrodes provoquent sur une courte distance un choc électrique qui immobilise la personne touchée. Dans un espace restreint, comme dans un véhicule automobile ou un avion, ces appareils sont à préférer à d'autres armes puisqu'ils ne représentent pas de danger pour des tiers. Ces appareils peuvent toutefois présenter certains dangers, en particulier pour des personnes cardiaques; ils sont également susceptibles de présenter des risques pour les yeux. Néanmoins, utilisés correctement, ces appareils ne risquent pas, selon les connaissances médicales actuelles, de provoquer des blessures sérieuses ou permanentes. Ils doivent ainsi être considérés comme des moyens adéquats pour l'usage de la contrainte.

Il appartient au Conseil fédéral de concrétiser cette disposition et de désigner par voie d'ordonnance les types d'armes autorisés dans le cadre des armes admissibles. Cette norme de délégation doit permettre d'adapter périodiquement la liste à l'évolution de la technique.

Ad art. 9:

L'al. 1 de cette disposition pose le principe général s'agissant des fouilles et examens corporels. Dans le cadre de la présente loi, seuls sont admissibles les fouilles ou examens corporels de sécurité, à savoir lorsqu'une personne est soupçonnée d'être dangereuse pour les autres ou pour elle-même ou de transporter des objets dangereux. Cela signifie que la fouille et l'examen corporel ne peuvent viser d'autres buts, comme par exemple la recherche de preuves de l'existence d'un délit. Dans ce dernier cas, les autorités d'exécution doivent se baser sur les règles de procédure applicables en la matière et non pas sur la loi concernant la contrainte policière.

L'al. 2 pose une règle à laquelle il ne peut être dérogé qu'en cas de circonstance grave (danger imminent pour la vie ou l'intégrité corporelle), à savoir que les fouilles et les examens corporels doivent avoir lieu à l'abri des regards de tiers.

Ad art. 10 et 11:

Ces dispositions contiennent les définitions de la fouille et de l'examen corporel. Le critère distinctif le plus significatif entre ces deux notions est la nécessité de recourir ou non à un instrument pour procéder à l'examen. Par instrument, on entend aussi un gant en caoutchouc pour effectuer un toucher rectal. La nécessité de recourir à un instrument couvre les situations où l'examen nécessite une intervention invasive.

La fouille impliquant un contact corporel (la palpation des poches implique en général un contact corporel; par contre la fouille d'un sac à main n'en implique en général pas) doit être opérée par une personne du même sexe que la personne concernée. Il peut toutefois être dérogé à ce principe en cas de danger pour la vie et l'intégrité corporelle. Cette exception est formulée de la même manière que l'exception prévue par l'art. 9 al. 2.

L'art. 11 al. 2 dispose que l'examen médical doit quant à lui toujours être pratiqué par un médecin, sans possibilité de faire exception.

Ad art. 12:

Lorsqu'il relève du champ d'application de la présente loi, le transport de personnes doit obéir à des critères uniformes. L'al. 2 délègue au Conseil fédéral le soin de fixer ces critères en tenant compte en particulier de la convention européenne du 26 novembre 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants¹¹. Devront en particulier être réglés les points suivants: la préparation des rapatriements, les circonstances dans lesquelles les personnes doivent être immobilisées à l'aide de liens ou d'entraves, les conditions que doivent remplir les moyens de transport et les besoins devant être pris en considération lors de transports de longue durée (repas, sommeil et autres besoins essentiels). S'agissant des transports par voie aérienne, il s'agira pour l'essentiel d'élever au niveau de règles de droit les principes édictés sous forme de directives par la CCDJP

¹¹ RS 0.106.

(directives du 11 avril 2002 relatives aux rapatriements sous contrainte par voie aérienne).

Ad art. 13:

Une préparation sérieuse des rapatriements par voie aérienne doit permettre d'éviter les complications intervenues à plusieurs reprises par le passé.

L'al. 1 dispose que tout rapatriement sous contrainte par voie aérienne doit être préparé par l'organe compétent en fonction des circonstances particulières du cas. Il est naturellement possible que la préparation englobe plusieurs personnes ou groupes de personnes.

La préparation doit permettre à l'escorte de se familiariser avec chaque situation et d'estimer le risque d'incident. L'al. 2 dispose que les personnes concernées doivent également avoir la possibilité de se préparer, dans la mesure où cela ne compromet pas l'exécution même du rapatriement. Les personnes se trouvant en détention en vue de renvoi doivent également être informées. Le fait d'être embarqué à bord d'un avion par surprise peut occasionner des réactions de panique chez certaines personnes et compromettre le rapatriement. Les personnes concernées doivent également avoir la possibilité de régler des affaires personnelles urgentes ou d'en charger des parents, des connaissances ou des tiers.

Ad art. 14:

Les expériences réalisées ces dernières années montrent que la réussite des rapatriements est favorisée par une escorte composée de personnes spécialement formées et sélectionnées en fonction de leur stabilité psychologique, leur tolérance à la frustration, leurs connaissances linguistiques et juridiques ainsi que leur expérience de gestion de situations extraordinaires. La présente disposition fait de la formation une condition et l'art 19 de la loi délègue au Conseil fédéral le soin d'édicter des prescriptions à ce sujet. L'al. 2 dispose que l'escorte ainsi que les personnes faisant l'objet du rapatriement sont, pour ce qui est des mesures à prendre en relation avec la sécurité aérienne et l'ordre à bord, soumises à l'autorité du commandant de bord.

Ad art. 15:

Si l'usage de la force occasionne des blessures, les autorités d'exécution doivent donner les premiers secours. Le corollaire de cette disposition est le fait que les personnes pouvant être amenées à faire usage de la contrainte policière doivent bénéficier d'une formation en matière de premiers secours.

Le projet prévoit expressément un tel contenu dans le cadre de la disposition relative à la formation (voir art. 20 lit. d du projet).

Ad art. 16:

Lors de l'usage de la force physique, de moyens auxiliaires ou d'armes, il existe un risque considérable que des personnes soient blessées. Pour les personnes concernées, il n'est pas toujours facile d'estimer s'il s'agit de blessures bénignes, comme des égratignures, ou si l'on doit craindre des conséquences graves, comme des lésions internes. En cas de doute, lors d'une intervention massive ou en cas de chute lors d'une mêlée, il est dans l'intérêt tant des personnes que des autorités concernées, qu'il soit procédé à un examen médical. D'une part, cela permet de réagir à temps à d'éventuelles atteintes à la santé et, d'autre part, cela peut servir de preuve si des griefs devaient être formulés par la suite. La question de la nécessité de l'examen de l'état de santé physique et psychique se pose également en cas de rétention. Ainsi, à moins que toute atteinte importante ne puisse être exclue, un examen médical s'impose également en cas de rétention.

Ad art. 17:

Une personne doit faire l'objet d'une surveillance médicale, si des complications médicales sont à craindre ou si elle doit être calmée à l'aide de médicaments pour des raisons médicales. La surveillance médicale ne doit pas être obligatoirement être effectuée par un médecin; selon les circonstances, elle peut également être effectuée par un membre du personnel soignant disposant d'une formation adéquate.

La surveillance médicale est impérative si une personne doit être calmée à l'aide de médicaments. La question de savoir si des complications médicales sont à craindre doit être tranchée par un médecin.

Ad art. 18:

Selon la législation en vigueur sur les médicaments, les médicaments ne peuvent être prescrits et remis que pour dépister, prévenir ou traiter des maladies, des blessures ou des infirmités. Les règles reconnues des sciences pharmaceutiques et médicales doivent être respectées lors de la prescription et de la remise de médicaments et un médicament ne doit être prescrit que si l'état de santé du consommateur ou du patient est connu (art. 26 de la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux¹²). Seuls des médecins peuvent prescrire des médicaments soumis à ordonnance. Les articles 24 et 25 de la loi précitée énumèrent en outre les personnes autorisées à remettre des médicaments, selon que ces derniers sont soumis à ordonnance ou non. Les dispositions cantonales en la matière doivent également être observées. En outre, la déontologie médicale impose en principe le consentement du patient à un traitement. Les traitements administrés de force dans l'intérêt de la personne concernée ne sont admissibles que dans le cadre des lois de santé cantonales ou de la législation fédérale sur les épidémies, et ce de manière très restrictive.

¹² RS 812.21.

L'utilisation de médicaments en lieu et place de moyens auxiliaires serait un détournement de l'usage des médicaments; cela ne serait en soi pas exclu mais devrait être expressément prévu par la présente loi, comme dérogation à la législation sur les médicaments.

A l'encontre d'une telle solution, on peut invoquer que la prescription de médicaments ne saurait intervenir sans le concours d'un médecin et que la collaboration d'un médecin ou de personnel médical à l'administration de médicaments à des fins non médicales et sans le consentement de la personne concernée violerait les règles de la déontologie médicale. En conséquence, la présente loi rappelle clairement que la remise de médicaments ne peut avoir lieu que s'il existe des indications médicales et dans le cadre prévu par les législations sur les médicaments et la santé publique.

Ad art. 19:

Le Conseil fédéral règle la formation et la formation continue des autorités d'exécution amenées à faire usage de la contrainte policière dans le cadre du champ d'application de la loi. La formation doit être spécifique au domaine d'activité des personnes concernées et, pour des raisons tant liées à l'égalité de traitement qu'à une utilisation rationnelle et économique des ressources, les standards de formation doivent, dans la mesure du possible, obéir à des critères uniformes. L'al. 2 concerne également le soutien à la formation des organes cantonaux chargés des rapatriements sous contrainte par la voie aérienne.

Ad art. 20:

La formation des organes amenés à appliquer la contrainte policière est une question centrale pour assurer un usage de la contrainte conforme à la loi et à la constitution. Les incidents qui surviennent sont souvent la conséquence d'une formation insuffisante et du stress qui en résulte pour les organes d'exécution. En plus des connaissances techniques et physiques liées à l'usage de la contrainte, il faut aussi connaître les éléments psychologiques nécessaires pour réagir de manière adéquate à des comportements de personnes placées dans situations extraordinaires. L'appréciation des risques éventuels de même que la légalité des procédés utilisés devront également faire partie de la formation.

Ad art. 21:

La loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires¹³ est applicable à toutes les personnes investies d'une fonction publique de la Confédération et aux personnes chargées de tâches de droit public par la Confédération. Ainsi, l'al. 22 lit. a a un caractère simplement déclaratoire. La lit. b déroge quant à elle à la loi sur la responsabilité en disposant que la Confédération répond également des dommages

¹³ RS 170.32.

causés illicitement par des organes cantonaux ou des privés agissant sur mandat et sous la direction d'une autorité fédérale.

Cette réglementation spéciale se justifie par le fait que, en particulier lors des rapatriements, il arrive fréquemment que des escortes soient composées d'organes cantonaux de divers cantons, parfois assistés pour des formalités administratives par des représentants de la Confédération; dans de tels cas, il serait parfois fastidieux pour les victimes de déterminer la législation applicable et les autorités responsables.

Ad art. 22:

La loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE)¹⁴ est complétée par une disposition relative à la rétention de personnes. Toutefois, il est important de relever qu'une révision totale de cette loi est actuellement discutée par le Parlement. A l'origine, le projet de révision ne traitait pas la question de la rétention. Néanmoins, dans sa séance du 25 août 2004, le Conseil fédéral a décidé de compléter son projet par une disposition analogue à la disposition proposée par la présente loi. Le cas échéant, la proposition contenue dans le présent projet devrait être adaptée à la teneur de la nouvelle loi.

Lors de l'application de la LSEE et de la législation sur l'asile, on a observé que des requérants d'asile en particulier étaient parfois retenus pour les besoins de notification d'une décision ou pour établir leur identité ou leur nationalité, sans toutefois que les autorités d'exécution ne disposent d'une base légale suffisante pour ce faire (autre que des dispositions du droit cantonal de procédure relatives aux fouilles ou examens corporels, parfois peu claires ou controversées). Le nouvel art. 12a comble cette lacune.

Art. 12a LSEE

L'al. 1 prévoit expressément le droit de retenir des personnes pour les motifs énumérés.

L'al. 2 dispose que la rétention peut durer aussi longtemps que nécessaire pour notifier une décision ou établir l'identité des personnes concernées. La durée maximale de la rétention est fixée à 3 jours. Ce délai est justifié par le fait que pour établir l'identité ou la nationalité d'une personne, il est souvent nécessaire de la transporter dans une autre région du pays. Par ailleurs, ces démarches exigent souvent que l'on associe des spécialistes disposant des connaissances tant linguistiques que du pays dont la personne concernée dit provenir; or, ces spécialistes ont parfois une disponibilité très limitée. Un dépassement de cette durée maximale de rétention n'est possible que si une autre base légale le permet et doit pouvoir faire l'objet d'un examen par des autorités judiciaires.

L'al. 3 exige que la personne faisant l'objet de la rétention soit informée des raisons de sa rétention et puisse entrer en contact avec les personnes chargées de sa surveillance si elle a besoin d'aide.

¹⁴ SR/RS 142.20.

L'al. 4 prévoit enfin que s'il est prévisible que la détention dure plus de 24 heures, la personne retenue doit avoir la possibilité de régler des affaires personnelles urgentes ou d'en charger un tiers.

L'al. 5 concerne l'examen judiciaire de la rétention. Une rétention de 3 jours au plus pour des motifs assez strictement limités n'est contraire ni à la Constitution ni à la CEDH. Il existe néanmoins un droit à ce que la légitimité de cette rétention puisse être examinée par une autorité judiciaire. Dans la mesure où il n'est pas possible, pour des raisons pratiques, qu'un tel examen puisse avoir lieu dans le délai maximal de rétention prévu, le présent projet prévoit que l'examen pourra avoir lieu a posteriori.

L'al. 6 précise que la rétention ne doit pas être confondue avec d'autres types de privation de liberté et ne doit en particulier pas être comptabilisée dans la durée de la détention en vue de l'exécution du renvoi.

Art. 22b LSEE

La loi sur l'usage de la contrainte ne contient pas de clauses attribuant des compétences de police mais part du principe que ces dernières résultent d'autres lois. Pour clarifier les choses, l'art. 22b statue expressément la compétence (jusqu'alors implicite) des autorités d'exécution de la LSEE de faire usage de la contrainte policière. S'agissant des modalités de l'usage de la contrainte, cette disposition renvoie au présent projet.