

CH_VB 2005-0119 2429 vom 7. März 2006

Bundesverwaltung, 2006-03-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_2005-0119_2429_

FR: CH_VB 2005-0119 2429 du 7 mars 2006

IT: CH_VB 2005-0119 2429 del 7 marzo 2006

Erwägungen

E. 18

RS 120

2442 Art. 9 Les principes relatifs à l'usage de la contrainte et des mesures policières se réfèrent aux principes de l'activité de l'Etat régi par le droit, qui sont définis par l'art. 5 de la Constitution (Cst.)¹⁹. 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 (art. 36, al. 1, 2e 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. Les al. 2 et 3 concrétisent l'exigence du respect du principe de la proportionnalité prévu par la Constitution. Le respect de ce principe lors de l'usage de la contrainte est à la 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. Cet alinéa n'a pas de portée constitutive mais découle de la Constitution et de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)²⁰. 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). Art. 10 Cette disposition tend à la fois à protéger les autorités d'exécution et les personnes à l'encontre desquelles il faut user la contrainte. Les personnes concernées doivent, grâce à l'avertissement, avoir la possibilité de se conformer aux injonctions des autorités d'exécution, sans que ces dernières ne 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. A titre d'exemple on peut mentionner les cas de rapatriements forcés lorsque plusieurs tentatives ont déjà échoué en raison de l'opposition des personnes concernées. Les raisons permettant de renoncer à l'avertissement ne

E. 19

RS 101

E. 20

RS 0.101

2443 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. A noter que l'avertissement doit rester la règle et le fait d'y renoncer, l'exception. Par ailleurs, en cas de légitime défense ou d'état de nécessité, l'exception prévue par l'art. 4 est de toute manière applicable. Art. 11 L'usage d'armes est la plus grave des contraintes policières. C'est pourquoi l'al. 1 précise qu'il doit être un moyen ultime. L'al. 2 précise les cas dans lesquels l'usage d'armes peut être envisagé. Seule une infraction grave peut motiver l'usage d'une arme comme moyen ultime. Le tir de sommation prévu à l'al. 3 est exceptionnel et ne se justifie que si l'avertissement reste sans effet. L'al. 4 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. Art. 12 L'obligation pour les personnes chargées de faire usage de la contrainte d'être identifiables est le corollaire du droit des personnes concernées de dénoncer d'éventuels abus auprès des autorités compétentes. Ces dernières examineront si les principes de la légalité, de la proportionnalité et de l'opportunité ont été respectés lors de l'usage de la contrainte ou des mesures policières. Cette obligation d'être identifiable, dont les participants à la consultation ont souvent souligné l'importance, pourra par exemple être concrétisée par un numéro d'identification et l'obligation de garder son visage à découvert. Pour des raisons évidentes de sécurité, elle n'impliquera néanmoins pas obligatoirement l'indication des nom et prénom des personnes chargées de faire usage de la contrainte. Art. 13 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 considérable; c'est pourquoi les personnes pouvant être amenées à faire usage de 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. Art. 14 Les deux premiers alinéas de cette disposition définissent de manière générale les moyens admissibles et les moyens interdits. L'al. 3 délègue au Conseil fédéral le soin de concrétiser ces normes générales en établissant une liste des moyens auxi-

2444 liaires admissibles et des moyens auxiliaires interdits. Seuls les moyens déclarés admissibles par le Conseil fédéral selon l'al. 3 pourront être utilisés par les autorités. Il n'aurait pas été approprié que la loi donne une liste complète des moyens auxiliaires admissibles. 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. Les moyens auxiliaires ne comprennent pas de moyens tels que les canons à eau, dont l'utilisation est faite à l'encontre d'un groupe de personnes. De tels moyens sont plutôt

utilisés par les autorités cantonales lorsqu'elles veillent au maintien de l'ordre selon le droit cantonal. Art. 15 La loi autorise l'usage de matraques, de bâtons de défense ou d'armes à feu. Par contre, elle ne permet pas l'usage de dispositifs incapacitants (appareils à électrochocs). Les armes admissibles seront différenciées selon les domaines d'application (cf art. 16). Art. 16 Tel qu'il est défini par l'art. 2, le champ d'application de la loi est large. C'est pour tenir compte de cette dimension que cette disposition délègue au Conseil fédéral la compétence de déterminer quels moyens auxiliaires et quels armes sont admissibles en fonction des divers domaines d'application. La nécessité de différencier les moyens admissibles selon les domaines résulte du principe de la proportionnalité. Concrètement cela signifie que, dans certaines circonstances, l'usage d'armes devra être exclu, notamment lors de rapatriements par voie aérienne. Par ailleurs, aujourd'hui déjà, lors de rapatriements spécialement sécurisés, l'escorte ne détient aucune arme. Art. 17 Il appartient au Conseil fédéral de concrétiser cette disposition et de désigner les types d'armes autorisés dans le cadre des armes admissibles. Le Conseil fédéral définira également les spécifications techniques des armes et des munitions. Cette norme de délégation doit permettre d'adapter périodiquement la liste à l'évolution de la technique. Cette disposition tient également compte du fait que la loi s'applique tant aux autorités fédérales que, dans certains domaines, aux autorités cantonales. Comme le prévoit l'al. 2, l'équipement des autorités cantonales qui accomplissent des tâches selon la présente loi est régi par le droit cantonal. L'art. 16 précise néanmoins qu'il appartient au Conseil fédéral de déterminer les moyens auxiliaires et les armes qui peuvent être utilisés dans le cadre de la loi. Concrètement, cela signifie qu'il est imaginable qu'un policier cantonal soit équipé de dispositifs qu'il ne sera pas autorisé à utiliser dans l'exercice de ses tâches qui entrent dans le champ d'application de la présente loi.

2445 Art. 18 Cette disposition répond aux vœux exprimés par les cantons lors de la procédure de consultation. Cette obligation de les entendre est naturellement justifiée. Il n'est en effet pas question que la Confédération légifère en la matière sans tenir compte de l'expérience des polices cantonales. Art. 19 La notion de rétention est une notion générale qui englobe toutes les formes de restriction de liberté, de la simple appréhension jusqu'à la rétention pour une durée de 24 heures. Elle se distingue de l'arrestation formelle confirmée par le juge. La rétention de courte durée est soumise aux conditions de l'art. 9 de la loi, à savoir qu'elle n'est possible que pour écarter un danger, pour effectuer des transports, empêcher la fuite ou encore identifier des personnes. Un dépassement de cette durée maximale de rétention n'est possible que si une autre base légale le permet. A titre d'exemple, on peut citer le projet de révision de la loi fédérale du 31 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers²¹, adoptée par le Parlement le 16 décembre 2005, dont l'art. 3a prévoit, dans certains cas, une durée de rétention maximale plus longue. L'information prévue à l'al. 1, let. a, relative à la motivation de la rétention doit être proportionnée à la durée de la rétention. Si la rétention est motivée par un simple contrôle d'identité, cette indication suffit. Art. 20 La fouille de personnes doit évidemment respecter les dispositions générales de la loi à savoir qu'elle ne peut être ordonnée que pour les raisons mentionnées à l'art. 9, en particulier pour écarter un danger ou pour identifier des personnes. La fouille corporelle ne peut 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 pénales applicables en la matière et non pas sur la loi sur l'usage de la contrainte policière. Les al. 1 et 2 disposent que la fouille impliquant un contact corporel doit être opérée par une personne du même sexe que la personne

concernée et être effectuée à l'abri de regard de tiers. Selon l'al. 3, ces exigences ne sont pas applicables à la palpation d'une personne soupçonnée de transporter des armes ou des objets dangereux. Cette exception répond à des nécessités pratiques des autorités d'exécution. Art. 21 Le renvoi à la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif²², s'agissant de la procédure de séquestre, signifie qu'elle s'applique chaque fois qu'une disposition spécifique fait défaut. Par ailleurs, l'application du droit pénal administratif est subsidiaire à toute autre disposition spécifique prévue par le domaine concerné; à titre d'exemple on peut citer la législation douanière.

E. 21

RS 142.20

E. 22

RS 313.0

2446 Art. 22 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. 30, let. d, du projet).

Art. 23 Cette disposition tient compte du fait que l'usage de la force physique ainsi que l'usage de moyens auxiliaires ou d'armes peut causer des blessures aux personnes concernées. Il n'est pas toujours facile de déterminer s'il s'agit de blessures légères, comme des égratignures, ou s'il s'agit de blessures graves, telles des lésions internes. En cas de doute à ce sujet – en cas d'intervention massive ou de bagarre – il est tant dans l'intérêt de la personne blessée que des organes d'exécution qu'un examen médical soit effectué. D'une part un tel examen est de nature à permettre d'éviter la survenance d'éventuelles lésions secondaires; d'autre part, il peut servir de moyen de preuve en cas de dépôt de plainte.

L'examen de la santé physique ou psychique peut, dans une certaine mesure, également se justifier en cas de rétention lorsque une atteinte importante à la santé ne peut être exclue.

Dans le cadre de la consultation, cette disposition a fait l'objet de diverses demandes de modifications et de précision. Par exemple, d'aucuns ont demandé que l'examen médical soit effectué dans tous les cas. D'autres sont d'avis qu'un examen médical ne doit être entrepris qu'en cas de blessures manifestes. Selon certains, la loi doit préciser quand et comment l'examen médical doit avoir lieu en cas de rapatriement. Le Conseil fédéral est d'avis qu'un examen médical après chaque usage de la contrainte ne se justifie pas. Les atteintes à la santé sont exceptionnelles dans ces situations. On ne peut toutefois pas se limiter aux blessures apparentes. Selon les circonstances et les réactions de la personne concernée, il faut prendre également en compte la survenance de lésions internes ou d'un état de choc. Art. 24 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 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 et nécessite un accompagnement pendant le vol doit être tranchée par un médecin, avant le vol. Art. 25 Selon la législation sur les médicaments, ces derniers 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

2447 ne doit être prescrit que si l'état de santé du consommateur ou du patient est connu (art. 26 de la loi du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques²³). Seuls des médecins peuvent prescrire des médicaments soumis à ordonnance. Les art. 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. Dans le cadre de la consultation, certains cantons ont fait valoir que, sous l'angle de la proportionnalité, l'administration de calmants serait pour les personnes concernées moins invasive que l'utilisation de moyens accessoires ou d'armes. L'utilisation de calmants 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. Art. 26 La section 6 de la loi contient des dispositions spécifiques relatives au transport de personnes soumises à une mesure de restriction de liberté. 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. 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, 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 (dans le cadre de l'ordonnance d'exécution) les principes édictés sous forme de directives par la CCDJP (directives du 11 avril 2002 relatives aux rapatriements sous contrainte par voie aérienne). Dans la réglementation d'exécution, le Conseil tiendra en particulier compte de la Convention européenne du 26 novembre 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants²⁴, ainsi que la Recommandation

E. 23

RS 812.21

E. 24

RS 0.106

2448 1547 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 22 janvier 2002²⁵ (voir ch. 5.3.1). La présente loi ne peut avoir pour objet de régler la manière dont les personnes

rapatriées sont traitées par les autorités de l'Etat d'origine. Ce type de questions doivent être réglées dans le cadre des accords de réadmission. Art. 27 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. Doivent en particulier être informées les personnes qui se trouvent dans un lieu de détention en vue d'expulsion. Cela n'exclut toutefois pas que des personnes détenues qui ont à plusieurs reprises opposé une résistance physique à une tentative de rapatriement par un vol de ligne, puissent être menottées et préparées au départ sans avertissement préalable. L'al. 3 vise à prévenir des problèmes de santé lors d'un rapatriement forcé. Un examen médical avant le départ peut, selon la let. a, être demandé par la personne concernée. Si les autorités remarquent que la personne concernée présente des problèmes de santé, elle doivent également faire entreprendre un examen médical. L'examen médical est subordonné au consentement de la personne. Le médecin sera amené à constater si le transport doit être exclu pour des raisons de santé ou s'il doit être subordonné à certaines conditions. Art. 28 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 29 de la loi délègue au Conseil fédéral le soin d'édicter des prescriptions à ce sujet.

E. 25

Recommandation 1547 (2002) de l'Assemblée parlementaire, Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité.

2449 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. Art. 29 La section 7 règle la formation et la formation continue des personnes qui peuvent être amenées à faire usage de la contrainte et des mesures policières dans le cadre de la présente loi. La formation et la formation continue doivent être réglées par le Conseil fédéral. Selon l'al. 1, 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. De manière à pouvoir assurer la coordination nécessaire avec la formation des organes de police cantonaux, la réglementation fédérale sera soumise à une consultation auprès des cantons. La réglementation fédérale ne peut toutefois pas, comme l'auraient

souhaité certains participants à la consultation, être soumise à l'approbation des cantons. Une solution consensuelle dans ce domaine pourrait, selon les circonstances, être longue à trouver. L'al. 2 dispose que le Conseil fédéral doit tenir compte de l'évolution de la science et de la technique. Il s'est en effet avéré que certaines nouvelles connaissances médicales n'ont pas toujours été prises en compte dans le cadre de la formation; à titre d'exemple on peut citer la dangerosité de certaines positions pouvant entraver les voies respiratoires et ainsi avoir des conséquences graves pour des personnes en état de grande agitation, dont les besoins en oxygène sont accrus de ce fait. La réglementation proposée doit permettre de transposer rapidement les nouvelles connaissances dans le cadre de la formation. L'al. 3 concerne également le soutien à la formation des organes cantonaux chargés des rapatriements sous contrainte par la voie aérienne. Art. 30 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 et des mesures policières, il faut aussi connaître les éléments psychologiques nécessaires pour réagir de manière adéquate à des comportements de personnes placées dans situations extraordinaires ou de personnes de culture différente. L'appréciation des risques éventuels de même que la légalité des procédés utilisés devront également faire partie de la formation.

2450 Art. 31 La loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité²⁶ 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. 1, let. a, a un caractère simplement déclaratoire. L'al. 1, let. b, déroge quant à lui à la loi sur la responsabilité en disposant que la Confédération répond également des dommages causés illicitement par des organes cantonaux ou des particuliers 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 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. Cette réglementation spéciale a été presque unanimement saluée dans le cadre de la consultation; contrairement à certains avis exprimés, les règles de la loi sur la responsabilité relatives à la compétence et à la procédure n'ont pas à être répétées dans le cadre de la présente loi. Si la Confédération est amenée à réparer un dommage causé illicitement par des organes cantonaux d'exécution, elle peut exercer une action récursoire contre le canton dont émane l'auteur du dommage. Annexe (modifications du droit en vigueur) Les modifications du droit en vigueur visent à harmoniser autant que possible les dispositions légales relatives à l'usage de la contrainte et des mesures policières par les autorités fédérales. Dans les cas où une telle disposition fait défaut, une base légale spéciale est créée pour habiliter les autorités à faire usage de la contrainte et des mesures policières. Les conditions et les modalités de l'usage de la contrainte et des mesures policières sont en principe régies par la présente loi; le renvoi correspondant est ajouté aux dispositions spécifiques. Dans certains domaines, l'usage de la contrainte et des mesures policières fait l'objet de dispositions particulières pour répondre à des nécessités pratiques. De telles dispositions sont réservées à l'aide de la formulation suivante: «Dans la mesure où la présente loi n'en dispose pas autrement». L'annexe ne traite que des modifications du droit en vigueur; les projets actuellement en

discussion aux Chambres fédérales, comme le projet de loi sur le service de sécurité des entreprises de transport²⁷ devront le cas échéant être adaptés en conséquence. Annexe, ch. 1 (art. 22, al. 4, de la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure²⁸): Les personnes chargées de la protection des autorités, des bâtiments ou des installations de la Confédération peuvent faire usage de la contrainte et des mesures policières. Les modalités sont régies par la LUSC.

E. 26

RS 170.32

E. 27

FF 2005 2425

E. 28

RS 120

2451 Annexe, ch. 2 (art. 22abis de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers²⁹): Les personnes chargées de l'exécution de la législation sur les étrangers peuvent faire usage de la contrainte et des mesures policières. Les modalités sont régies par la LUSC. Annexe, ch. 3 (art. 103, al. 3, de la loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale³⁰): La police judiciaire peut faire usage de la contrainte policière. Pour autant que la procédure pénale n'en dispose pas autrement, les modalités sont régies par la LUSC. Annexe, ch. 4 (art. 92, al. 3bis, de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire³¹): L'art. 92, al. 1, de la loi sur l'armée dispose que pendant le service d'instruction et pendant l'engagement la troupe dispose des pouvoirs de police nécessaires à l'accomplissement de sa mission. La modification opérée vise à préciser que, lorsqu'elle intervient en qualité de service d'appui au profit des autorités civiles de la Confédération, la troupe est soumise aux règles de la LUSC pour ce qui est de l'usage de la contrainte et des mesures policières. A titre d'exemple, on peut citer le cas où des autorités civiles de la Confédération feraient appel à l'armée pour, sous leur direction, protéger des personnalités étrangères ou ses propres installations. L'armée n'est par contre pas soumise à la LUSC en cas de service d'instruction, de service actif, de service de promotion de la paix ou lorsqu'elle assiste des autorités cantonales. Annexe, ch. 5 (art. 100, al. 1bis, et 100, al. 2, de la loi fédérale du 18 mars 2005 sur les douanes³²): Selon le nouvel art. 100, al. 1bis, dans la mesure où la loi sur les douanes n'en dispose pas autrement, les modalités de l'usage de la contrainte et des mesures policières sont régies par la LUSC. Au titre des dispositions spéciales, on peut mentionner les art. 101 à 108 de la loi sur les douanes. Le renvoi prévu par l'art. 102, al. 2, signifie que la LUSC s'applique subsidiairement aux dispositions spécifiques des art. 101 ss, s'agissant des conditions de l'usage de la contrainte et des mesures policières. Le fait que l'on ait renoncé à une harmonisation avec la LUSC s'agissant de la rétention de courte durée, de la fouille et de l'usage des armes appelle les explications suivantes: – La loi sur les douanes a été adoptée le 18 mars 2005 et son entrée en vigueur n'est pas encore fixée. Le fait de modifier la terminologie et de transférer des dispositions importantes après leur entrée en vigueur aurait, selon les autorités douanières, des conséquences négatives sur l'exécution et sur la formation.

E. 29

RS 142.20

E. 30

RS 312.0

E. 31

RS 510.10

E. 32

FF 2005 2139

2452 – Les dispositions sur la rétention de courte durée, la fouille et l’usage des armes ne présentent que de faibles différences matérielles par rapport aux dispositions de la LUSC mais sont spécialement conçues pour répondre aux besoins spécifiques des gardes-frontières. Annexe, ch. 6 (art. 21, al. 1bis, de la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l’aviation³³): Le personnel chargé de maintenir la sécurité à bord des avions est autorisé à faire usage de la contrainte et des mesures policières. Les modalités sont réglées par la LUSC. 3 Conséquences 3.1 Conséquences sur l’exécution Dans le domaine du droit des étrangers, la loi doit assurer l’uniformisation de l’exécution des rapatriements. Cette uniformisation des bases légales relatives à la contrainte et aux mesures policières doit également permettre une simplification de la mise en œuvre dans ce domaine.

L’uniformisation touchera également l’usage de la contrainte et des mesures policières par les organes de la Confédération. Cela donnera la possibilité d’établir des standards et ainsi de simplifier la formation. 3.2 Conséquences pour les finances et le personnel L’élaboration des dispositions d’exécution occasionnera des charges tant pour la Confédération que pour les cantons. La mise en œuvre de ces dispositions ne devrait quant à elle pas occasionner de frais supplémentaires. L’essentiel de la mise en œuvre a en effet lieu dans le cadre des tâches de formation, qui ont déjà cours actuellement. Le projet n’aura pas d’effets sur le personnel. Au contraire, il est possible que l’unification prévue au niveau fédéral ait pour conséquence une rationalisation dans le domaine de la formation. La réglementation spéciale prévue en matière de droit de la responsabilité ne présente pas de risque financier supplémentaire pour la Confédération (cf. explications ad art. 31). Certes, la Confédération pourrait être amenée à répondre de dommages causés illicitement par des organes cantonaux en application de la présente loi, notamment lors de rapatriements par voie aérienne. Il faut toutefois signaler que, depuis la réorganisation de l’exécution des rapatriements par voie aérienne, on ne déplore aucun dommage qui aurait nécessité réparation. La réglementation prévue par le présent projet devrait par ailleurs encore limiter le risque de survenance d’un dommage; il faut néanmoins relever que, dans ce domaine, il n’est bien entendu pas possible d’émettre un pronostic fiable. Le projet prévoit une action récursoire de la Confédération à l’encontre du canton dont l’organe aurait illicitement causé le dommage. Il découle de ce qui précède que les éventuels coûts pour la Confédération ne

E. 33

RS 748.0

2453 peuvent pas être estimés; on peut néanmoins affirmer qu’ils n’iraient pas au-delà des coûts qui découleraient de la réglementation actuelle. Dans la mesure où la réglementation prévue ne prévoit rien d’autre que la poursuite de leurs tâches actuelles par les cantons, ces derniers ne subiront de charges supplémentaires ni en matière de personnel ni en matière financière. La clef de répartition des frais d’exécution entre la Confédération et les cantons n’est pas modifiée par le projet. La réglementation de l’art. 92 de la loi du 26 juin 1998 sur l’asile³⁴ et des art. 14 ss de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l’établissement

des étrangers³⁵, qui règlent la répartition des coûts de rapatriement entre la Confédération et les cantons, et qui obligent la Confédération à prendre en charge une partie des coûts ne sont pas modifiés. La répartition des coûts entre la Confédération et les cantons pour les transports de personnes privées de liberté résulte du droit de procédure actuel, au terme duquel ces transports sont de l'entraide judiciaire qui n'a pas à être indemnisée. Certes, cette solution est contestée. Son éventuelle remise en question doit toutefois se faire par le biais d'une révision de la procédure pénale et non par le biais de la présente loi.

3.3 Autres conséquences

La nouvelle réglementation n'occasionnera pas d'autres conséquences, en particulier sur l'économie ou sur l'informatique.

4 Rapport avec le programme de la législature

Le présent projet n'est pas mentionné dans le programme de la législature 2003 à 2007.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

5.1.1 Base constitutionnelle

Le projet de loi se base sur les art. 121 (séjour et établissement des étrangers) et 123, al. 1, Cst. (législation en matière de droit pénal et de procédure pénale). Dans la mesure où il concerne l'usage de la contrainte par les autorités fédérales, le projet se base également sur les compétences attribuées à la Confédération dans certains domaines, par exemple par les art. 60, al. 1 (législation militaire), 87 (législation sur le transport ferroviaire et l'aviation) et 133 Cst. (législation sur les douanes). Dans la mesure où il concerne le transport de personnes soumises à une mesure restreignant leur liberté non liée à l'exécution du droit d'asile ou du droit des étrangers, le projet se base sur les compétences de la Confédération en matière de procé-

E. 34

RS 142.31

E. 35

RS 142.20

2454 dure (en particulier dans les domaines de la procédure pénale, de la procédure administrative et du droit pénal administratif). Le projet se base également sur l'art. 57, al. 2, Cst. (coordination en matière de sécurité intérieure). Le fait que la Confédération regroupe et harmonise les dispositions relatives à l'usage de la contrainte et des mesures policières se basant sur des compétences spécifiques, répond au mandat de l'art. 57, al. 2, et correspond au but à atteindre. Cette disposition exige des cantons qu'ils coordonnent leurs activités si besoin est et reconnaît une compétence de coordination à la Confédération lorsque tant les intérêts des cantons que ceux de la Confédération entrent en jeu. L'art. 57, al. 2, Cst. attribue une compétence législative à la Confédération si la sécurité intérieure exige une coordination au niveau national avec l'appui de cette dernière, voire sous son égide³⁶.

5.1.2 Compatibilité avec les droits fondamentaux

L'usage de la contrainte et des mesures policières constitue une atteinte importante aux droits fondamentaux. Selon l'art. 36 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale et doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui; en outre, toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé. L'intérêt public justifiant l'usage de la contrainte et des mesures policières résultent des législations spécifiques concernées (sécurité intérieure, droit des étrangers, législation douanière). Le présent projet a pour objet de créer une base légale unique pour les atteintes prévues et concrétise le principe de la proportionnalité. Il découle de ce qui précède que le projet n'est pas seulement compatible mais contribue à assurer le respect des droits fondamentaux.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

5.2.1 Instruments du Conseil

de l'Europe Le projet de loi est conforme aux instruments du Conseil de l'Europe, tant au niveau des principes qu'au niveau des dispositions spécifiques qu'il contient. L'art. 3 CEDH dispose que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Le projet de loi renforce cette disposition en réglant les moyens et les modalités de la contrainte policière et, ce faisant, en concrétisant le principe de la proportionnalité. Il en est de même s'agissant de l'art. 8, al. 2, statuant que toute ingérence dans la vie privée et familiale doit respecter le principe de la proportionnalité. Le projet concrétise également l'art. 5 CEDH qui prévoit des garanties en faveur des personnes privées de liberté (au sujet de la rétention de courte durée aux fins d'établir l'identité des personnes sans titre de séjour, voir les explications ad art. 19).

E. 36

voir aussi le message du 17 août 2005 relatif à la modification de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure, FF 2005 5285 ss.

2455 Le projet tient également compte du contenu du protocole n° 7 du 22 novembre 1984 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³⁷, dont l'art. 1 prévoit des garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers. On peut citer aussi la Convention européenne du 26 novembre 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants³⁸. Cette convention a pour but de prévenir la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants par le biais d'un mécanisme de contrôle; le projet de loi vise également un but préventif. On peut enfin mentionner la Recommandation 1547 de l'Assemblée parlementaire du 22 janvier 2002³⁹ de même que les 20 principes directeurs sur les rapatriements forcés édictés par le Comité des ministres le 4 mai 2005⁴⁰, dont la prise en compte est encouragée dans le cadre de la législation des états membres. La recommandation de l'Assemblée parlementaire a un contenu matériel qui va relativement loin. Elle ne pourrait, pour des raisons pratiques liées à l'exécution, pas être suivie dans tous les cas; à titre d'exemple on peut mentionner l'interdiction générale d'avoir recours à des entraves. S'agissant des 20 principes, on peut relever que les principes 1 à 15 relèvent pour l'essentiel de la législation sur l'asile. Par contre, les principes 16 à 20 concernent les rapatriements sous contrainte. La réglementation du présent projet correspond aux principes 16 à 19. Le principe 20 n'est pas repris par le projet, dans la mesure où la surveillance de la procédure et les voies de droit ne font pas s'objet de dispositions spécifiques mais relèvent du droit général de procédure.

5.2.2 Instruments de l'Union européenne L'Union européenne est en train d'élaborer une directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier⁴¹. Ce projet de directive ne touche la présente réglementation que dans la mesure où l'art. 10 exige que les mesures d'éloignement respectent les droits fondamentaux et le principe de la proportionnalité.

5.2.3 Instruments de l'ONU La convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴² dispose, à l'art. 2, al. 1, que tout Etat partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires ou autres pour empêcher que des actes de torture ne soient commis dans un territoire relevant de sa juridiction. La

E. 37

RS 0.101.07

E. 38

RS 0.106

E. 39

Recommandation 1547 (2002) de l'Assemblée parlementaire: Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité.

E. 40

Vingt principes directeurs du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le retour forcé du 4 mai 2005, CM (2005) 40.

E. 41

2005/0167 (COD)

E. 42

RS 0.105

2456 convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant⁴³ pose le même type de règles. Le présent projet de loi répond à ces exigences; par ailleurs, il est conforme aux dispositions du Pacte du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁴⁴ et à celles de la Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale⁴⁵.

5.3 Forme de l'acte La réglementation proposée contient des dispositions relatives à la restriction des droits fondamentaux, aux obligations des cantons lorsqu'ils exécutent le droit fédéral et à l'organisation et à la procédure des autorités fédérales. Selon l'art. 164, al. 1, let. b, f et g, Cst., ces dispositions doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

5.4 Frein aux dépenses Selon l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., les dispositions qui entraînent de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs doivent être adoptées à la majorité des membres de chaque conseil. Le présent projet n'a pas de conséquences financières qui se situent dans cet ordre de grandeur et n'est donc pas soumis au frein aux dépenses.

5.5 Délégation de compétences législatives Le projet de loi contient diverses délégations ou mandats législatifs à l'attention du Conseil fédéral qui est chargé d'édicter des dispositions d'exécution pour concrétiser certaines dispositions légales. L'art. 14, al. 3, autorise le Conseil fédéral à compléter la liste des moyens accessoires autorisés ou interdits. L'art. 17, al. 1, délègue au Conseil fédéral le soin d'établir la liste des armes autorisées. Par ailleurs, compte tenu du large champ d'application de la loi, l'art. 16 lui donne compétence de déterminer quels moyens accessoires et quels armes peuvent être utilisées en fonction des tâches. L'art. 26 charge le Conseil fédéral d'édicter les prescriptions nécessaires relatives au transport de personnes soumises à une mesure restreignant leur liberté. L'art. 29 délègue au Conseil fédéral le soin de régler la formation et la formation continue des personnes amenées à faire usage de la contrainte et des mesures policières conformément à la présente loi.

E. 43

RS 0.107

E. 44

RS 0.103.2

E. 45

RS 0.104

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdruckschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message relatif à la loi sur l'usage de la contrainte et des mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération. (Loi sur l'usage de la contrainte, LUSC) In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2006 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 09 Cahier Numero Geschäftsnummer 06.009 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 07.03.2006 Date Data Seite 2429-2456 Page Pagina Ref. No 10 139 399 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.