

**PRISE DE POSITION DE LA FÉDÉRATION SUISSE DES AVOCATS,  
RELATIVE À LA PROCÉDURE DE CONSULTATION ADRESSÉE PAR  
LE DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE LA JUSTICE AUX  
ORGANISATIONS INTÉRESSÉES,  
en date du 30 novembre 2004, intitulé :**

**« 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) »**

**I. GENERALITES**

La présente prise de position a été préparée par une commission ad hoc de la FSA constituée de Mes Evelyne Fiechter-Widemann, Elio Brunetti et Jean-Claude Morisod.

La FSA estime que le projet de loi qui lui est présenté est très important puisque selon la lettre du Département fédéral de justice et police, du 30 novembre 2004 (n° 1), ce projet prévoit de régler « des situations tragiques au cours desquelles des personnes ont perdu la vie ou ont été blessées lors de rapatriements forcés ».

**II. INTRODUCTION**

La FSA est d'avis qu'il n'est pas judicieux de légiférer de manière spéciale uniquement sur la contrainte policière en matière de séjour des étrangers ou en matière d'asile pour trois raisons :

a/ contrairement au libellé de la lettre du 30 novembre 2004 du DFJP, le groupe d'experts n'a pas proposé cette solution, mais l'a au contraire examinée pour décider de l'écarter comme peu satisfaisante (n° 3, p.11 ad 2.2. ad article 1<sup>er</sup>) ;

b/ il ne faut pas donner l'impression très fâcheuse que la Suisse prendrait des mesures contre les étrangers ou contre les réfugiés, d'autant qu'une législation spéciale de ce type a toutes les formes d'une discrimination raciale ;

c/ d'une manière générale aussi, il faut éviter une loi spéciale, du type de celle qui est l'objet de la consultation, qui se borne à édicter des principes pour l'exécution du droit déjà existant. La FSA fait observer en effet que le cadre juridique général des

mesures de police et de contrainte existe déjà puisqu'il s'agit des droits fondamentaux protégés par la constitution suisse et les règles internationales, notamment la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

La FSA pense qu'il est utile de simplement rappeler l'existence de directives présentant certaines des règles les plus essentielles de police, d'en recommander l'usage et l'application fidèle et régulière en conformité avec les principes fondamentaux des conventions internationales et des règles constitutionnelles, cela par le truchement d'une formation adéquate des organes de police.

En revanche, il paraît plus opportun de réglementer l'usage de la force par les autorités de manière uniforme, d'assurer le respect des principes de l'Etat de droit et d'assurer le respect des droits fondamentaux dans une loi générale. De ce point de vue, il serait plus correct d'élaborer une loi fédérale sur les pouvoirs de police de la Confédération. Nous observons à ce propos que la lettre du Département fédéral de justice et police du 30 novembre 2004 (n° 1) nous informe qu'un groupe de travail est chargé d'élaborer une loi fédérale sur la police. De l'avis de la FSA, c'est donc bien de manière privilégiée au sein de ce groupe de travail spécialisé que devraient être élaborés les principes généraux qui devraient être appliqués au titre de mesures de police.

### III. OBSERVATIONS SUR LE PROJET DE LOI SUR LA CONTRAINTE (n° 4)

La FSA présente ses remarques et commentaires sous lettre a et ses propositions d'amendement sous lettre b.

#### Art. 3 Principes

a) En matière de police, la notion de danger doit être caractérisée. La clause générale de police autorise de restreindre la liberté individuelle par des mesures policières, en présence d'un danger grave, direct et imminent (André Grisel, Traité de droit administratif, I, 1984, p. 86 ; « *sérieux, direct et imminent* » in Jean-Daniel Perret, La liberté d'opinion face à l'Etat, 1968, 20 sq). La FSA propose d'ajouter au moins l'adjectif *imminent* pour spécifier la nature du danger qui autorise l'usage de la contrainte policière.

b) « ...ou pour écarter un danger imminent, notamment... »

#### Art. 3, alinéa 2

a) L'adverbe « notamment », au second alinéa, devrait être remplacé parce qu'il est trop général.

- b) « ... l'âge, le sexe et l'état de santé des personnes concernées doivent *spécialement* être pris en compte. »

#### **Art. 6**

- a) Ce ne sont pas seulement les techniques d'utilisation de la force physique susceptibles de mettre *lourdement* en péril la santé des personnes concernées qui doivent être interdites. En effet, toute technique qui met en danger la santé doit être interdite.
- b) « *Toute technique utilisant la force physique et qui peut mettre en péril la santé des personnes concernées doit être interdite.* »

#### **Art. 7, alinéa 3**

- a) La délégation de compétence au Conseil fédéral devrait être précise pour empêcher l'usage de moyens disproportionnés.
- b) « Le Conseil fédéral peut déclarer admissibles *d'autres moyens auxiliaires analogues, ou en interdire certains.* »

#### **Art. 8, alinéa 1<sup>er</sup>, b**

- a) La FSA fait observer que, selon le rapport explicatif du 15 octobre 2004 (n° 5), les appareils à électrochocs peuvent présenter certains dangers, en particulier pour des personnes cardiaques, et qu'ils sont également susceptibles de présenter des risques pour les yeux. Ces appareils ne sont donc pas sans danger. Contrairement aux matraques et bâtons de défense dont l'utilisation est assez bien assimilée, ce type d'appareil pourrait provoquer des lésions graves, voire la mort, de sorte que l'on doit interdire ou au moins exclure l'usage de ce type d'appareil.
- b) La FSA propose donc de biffer l'usage de ces appareils à électrochocs de sorte que le texte serait le suivant : « *<sup>1</sup>En cas de contrainte policière, les armes suivantes sont admissibles : matraques et bâtons de défense.* »

#### **Art. 16**

- a) La FSA attire l'attention sur la qualification spécifique que fait intervenir le projet de loi en introduisant la notion *d'atteinte importante* à la santé, par rapport à la distinction faite par le code pénal entre les lésions corporelles *graves* (art. 122 CPS) et les lésions corporelles *simples* (art. 123 CPS). Cette qualification différente et nouvelle est gênante parce qu'elle ne permet pas une comparaison aisée avec les règles usuelles du code pénal en matière d'atteinte à la santé. La notion *d'importance* pourrait laisser accroire qu'un examen médical ne serait obligatoire en cas d'usage de la contrainte qu'en présence d'une atteinte moyenne à la santé, une atteinte qui serait intermédiaire entre une lésion simple ou une lésion grave. En cas de

contestation, l'examen médical qui aura été pratiqué le plus rapidement possible sera aussi utile à la victime éventuelle pour faire constater une éventuelle lésion qu'à l'auteur éventuel pour faire la preuve du contraire. En outre, toute lésion à la santé présente une certaine gravité déjà puisqu'elle est punissable au regard du code pénal. Il est donc préférable de supprimer l'adjectif « importante ».

b) « ...à moins que toute atteinte à la santé soit d'emblée exclue. »

#### **Art. 19**

- a) Puisque des forces de police cantonales peuvent être appelées à travailler avec des forces de police fédérales ou des agents fédéraux de police, il serait opportun que leur formation soit semblable et donc coordonnée afin que, dans une intervention concrète, les procédures soient unifiées sinon identiques. Dès lors la FSA préconise que la formation et la formation continue des agents de police fédéraux soit coordonnée avec celle des agents cantonaux.
- b) « <sup>3</sup>Le Conseil fédéral veille que la formation et la formation continue soient coordonnées avec la formation relevant de la compétence des cantons. »

#### **Art. 21, lettre a**

- a) La responsabilité de la collectivité publique peut aussi être engagée en cas de mesures de police comme par exemple lors de fouilles ou d'exams corporels. Dès lors, il n'y a pas lieu de n'envisager cette responsabilité que dans les cas d'usage de la contrainte policière.
- b) « ..causés de manière illicite par des organes lors de mesures de police; ».

#### **Art. 21, lettre b**

- a) Le mot « privés » paraît être ici un germanisme qui devrait être remplacé par le mot « particuliers ».
- b) « b) causés de manière illicite par des organes cantonaux ou des particuliers agissant sur mandat... ».

#### **Art. 22 (art. 12a nouveau), alinéas 2 et 4 LSEE**

- a) La durée de la rétention doit être réduite au minimum parce que les personnes en cause ne sont pas des délinquants. La durée du secret devrait être réduite elle aussi. Par comparaison, la garde à vue maximale est de vingt-quatre heures dans le canton de Fribourg (art. 106, al. 1<sup>er</sup> CPP) de 24 heures (peut encore être prolongée de 24 heures par le juge d'instruction) dans le canton de Genève (art. 32 al.3 CPP) et de 24 heures dans le canton du Tessin (art. 100 CPP). On connaît le cas de personnes arrêtées qui ont eu peur d'alerter

des proches. Faute d'avis à un proche par la mère apeurée, son enfant est décédé, privé de nourriture.

- b) Alinéa 2 : « ....et, le cas échéant, le transport, mais pendant quarante-huit heures au plus. »

Alinéa 4 : « ...s'il est prévisible que la rétention dure plus de douze heures... ».

#### **Art. 12a, alinéa 6**

- a) La FSA juge excessif de ne pas pouvoir imputer ni la durée de la rétention ni la durée de la détention. Elle pense en effet que la durée de la rétention doit être imputée à la durée d'une éventuelle détention en vue de l'exécution du renvoi ou à celle de la détention de phase préparatoire. Les mots « ne » et « ni » doivent être définitivement supprimés.
- b) « <sup>6</sup>Le cas échéant, la durée de la rétention doit être imputée à la durée d'une éventuelle détention en vue de l'exécution du renvoi ou à celle de la détention de phase préparatoire.»

Berne, le 2 mars 2005

Pour la Fédération Suisse des Avocats

Eva Saluz  
Présidente

René Rall  
Secrétaire générale