

Autorités et usage de la force : quelles limites ?

L'exemple de la loi fédérale 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)¹

Colette Rossat-Favre | *L'usage autorisé de la force est le monopole des autorités. Il doit s'exercer dans les limites posées par les droits fondamentaux et reposer sur des bases légales claires. La nouvelle loi fédérale sur l'usage de la contrainte rappelle le principe de la proportionnalité et définit les moyens de contrainte admissibles. Dans la pratique, l'accent doit être mis sur la formation des agents et agentes d'escorte.*

Sommaire

- 1 Introduction
- 2 Généralités sur l'usage de la force
- 3 Présentation de la loi fédérale sur l'usage de la contrainte²
- 4 Conclusion

1 Introduction

Il y a moins de dix ans, l'usage de la force par les autorités a provoqué deux décès³.

Le premier, celui du Palestinien Khaled Abuzarifa, a eu lieu le 3 mars 1999 à l'aéroport de Zurich, pendant la préparation de son rapatriement. M. Abuzarifa s'était vu administrer un sédatif et avait été bâillonné avec du ruban adhésif avant d'être attaché sur un fauteuil roulant. Il avait été vu par un médecin qui ne s'était pas opposé à ce mode de faire et qui avait en outre estimé que les difficultés respiratoires étaient simulées⁴. M. Abuzarifa est décédé avant son embarquement dans l'avion qui devait le mener au Caire.

Le second, celui du Nigérian Samson Chukwu, est intervenu le 1^{er} mai 2001 dans une prison valaisanne, également lors de la préparation de son rapatriement. Quand les policiers sont arrivés pour l'emmener à l'aéroport de Zurich, M. Chukwu s'est débattu. Pour le maîtriser, un des policiers l'a plaqué à terre et s'est assis sur son dos à la hauteur du thorax pour pouvoir lui passer les menottes. Le rapport d'autopsie a conclu à une mort par asphyxie par mise en contention sur le ventre avec les bras fixés au dos et la mise d'un poids sur son thorax, ceci après que la victime avait fourni un effort physique important⁵.

Mieux qu'un long discours, ces exemples montrent bien la nécessité d'instaurer des règles et de poser des limites à l'usage de la force. Les autorités cantonales et fédérales se sont associées pour mener une réflexion à ce sujet et ont conclu à la nécessité d'édicter une loi au sujet des moyens de contrainte⁶.

Le point de départ de la réglementation est lié aux rapatriements d'étrangers. C'est l'une des raisons qui fait que journalistes, parlementaires et grand public associent si souvent la loi sur l'usage de la contrainte aux rapatriements forcés; nous y reviendrons. Or, il n'y a évidemment pas que dans ce type de cas que l'usage de la force doit être discuté⁷. De manière générale, chaque usage de la force par les autorités pose la question des limites et de l'application du principe de la proportionnalité.

2 Généralités sur l'usage de la force

2.1 L'usage autorisé de la force est le monopole des autorités

Potentiellement, un Etat est la plus grande menace qui pèse sur les droits de l'homme : Il possède en général le monopole légal de l'usage de la force physique contre les victimes légalement désarmées. Quand un pouvoir n'est ni limité ni restreint par les droits individuels, l'Etat est le plus mortel des hommes.

(Ayn Rand, philosophe et écrivaine américaine)

Seul l'Etat peut contraindre, là où la loi l'y habilite. Autrement dit, nul ne peut être contraint si ce n'est par l'Etat, et toute la difficulté naît d'un risque d'abuser de ce pouvoir légal. Le législateur est toujours parti de l'idée que lorsqu'une décision était prise, il fallait l'exécuter. En étudiant les textes de loi, en particulier la législation relative à la police (tant au niveau fédéral qu'au niveau cantonal), on se rend toutefois compte que l'on s'est peu préoccupé de définir les moyens admissibles.

2.2 L'usage autorisé de la force et les droits fondamentaux

Les limites à l'usage de la force sont avant tout posées par les droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale et par les conventions internationales⁸.

L'article 7 de la Constitution fédérale (cst. féd.), relatif à l'obligation de respecter et de protéger la dignité humaine, est la garantie générale de laquelle dérivent les autres droits. L'article 10 alinéa 2 cst. féd. garantit le droit à la vie et à la liberté personnelle, notamment l'intégrité physique et psychique ainsi que la liberté de mouvement. L'article 10 alinéa 3 cst.féd. interdit la torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants. Enfin,

l'article 11 cst.féd. dispose que les enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité.

Ces droits fondamentaux sont également garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme⁹, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements dégradants¹⁰, les Pactes de l'ONU sur les droits civils et politiques¹¹ ainsi que par la Convention antitorture de l'ONU (CAT)¹².

Les droits fondamentaux peuvent bien sûr être limités, mais à un certain nombre de conditions définies par l'article 36 cst. féd. L'une de ces conditions est la nécessité d'une base légale.

2.3 L'usage de la force nécessite des règles claires

S'agissant des droits fondamentaux, les exigences en matière de légalité sont de plus en plus strictes. Dans le domaine qui nous occupe en particulier, on ne se contente plus de la clause générale de police; la doctrine défend depuis longtemps la nécessité d'une base légale formelle pour l'usage de la contrainte¹³. Or, comme je l'ai déjà relevé, l'on s'est aperçu que la contrainte policière est plutôt peu réglementée.

Entre les cantons, l'on constate de grandes disparités s'agissant de la législation en matière de police. Les cantons et la Confédération disposent de peu de règles concernant l'usage de la contrainte et, quand il en existe, ce n'est souvent pas au niveau de la loi, mais plutôt au niveau de directives internes.

Par ailleurs, les règles existantes se limitent souvent à régler l'usage de l'arme à feu. On peut relever aussi que l'usage de liens, par exemple, est peu codifié¹⁴, alors que, comme on l'a vu, l'usage de la force physique et de moyens auxiliaires peut également déboucher sur des issues fatales.

S'agissant du domaine particulier des rapatriements, suite aux tragiques accidents relatés au début de cet article, la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) a émis des directives en 2002¹⁵. Les cantons et la Confédération se sont engagés à les respecter¹⁶. Ces directives règlent le déroulement des procédures et les principes à observer; dès leur adoption, elles ont cependant été envisagées comme provisoires, dans l'attente de règles claires au niveau de la loi.

En résumé, il est apparu comme important de formaliser les règles et de rendre clair ce qui est permis et non permis. En créant des règles, on concrétise aussi le principe de la proportionnalité. Mais bien entendu, et comme souvent, s'il est nécessaire d'élaborer des règles, cela ne suffit pas. Cela ne suffit en tous les cas pas à prévenir tous les risques d'abus.

2.4 Comment prévenir les risques d'abus ?

A nouveau, abordons le sujet en citant un philosophe, français cette fois, Emile-Auguste Chartier, dit Alain :

Tout pouvoir est méchant dès qu'on le laisse faire ; tout pouvoir est sage lorsqu'il se sent jugé.

Prévenir les abus nécessite une combinaison de mesures. Au nombre de ces mesures on peut citer la sélection des policiers (sélectionner des policiers qui n'ont pas de propension à la violence et qui, outre des qualités physiques et intellectuelles, disposent de bonnes aptitudes relationnelles), la formation, les codes de déontologie¹⁷, l'exemple des supérieurs hiérarchiques, l'extension des droits de procédure et l'information des prévenus, l'examen médical systématique, les enquêtes disciplinaires et judiciaires, les mécanismes de contrôle (comme le CPT¹⁸, les commissions des visiteurs des prisons, les commissaires à la déontologie) et enfin, les sanctions.

3 Présentation de la loi fédérale sur l'usage de la contrainte

3.1 Principes généraux

La loi a pour objet de réglementer l'usage de la contrainte (force physique, moyens accessoires et armes) et des mesures policières (rétention, fouille et séquestre) de manière uniforme en assurant le respect des principes de l'Etat de droit et le respect des droits fondamentaux.

Au début de cette année, la presse a beaucoup parlé de la loi sur la contrainte. Beaucoup d'idées reçues méritent d'être corrigées.

3.2 Le champ d'application de la loi ne se limite pas aux rapatriements d'étrangers

Même si la nécessité de légiférer a tout d'abord été mise en évidence dans le domaine des rapatriements, la loi a rapidement été conçue pour d'autres domaines. Le groupe d'experts qui s'est mis au travail en 2003 a d'emblée conçu la loi pour tous les domaines où le droit fédéral pouvait impliquer le recours à la contrainte et aux mesures policières. Cela touche en particulier le service fédéral de sécurité, la police judiciaire fédérale, les gardes de sûreté en matière aérienne, le corps des gardes-frontières et, dans une très modeste mesure, l'armée¹⁹.

Le champ d'application de la loi est complexe. Cette complexité est évidemment motivée par la répartition des compétences entre Confédération et cantons. En pratique, il faut retenir que la loi est applicable aux autorités fédérales chaque fois qu'elles sont amenées à faire usage de la contrainte et

des mesures policières, et aux autorités cantonales lorsqu'elles appliquent la législation sur les étrangers²⁰ ou qu'elles agissent sur mandat des autorités fédérales.

3.3 La loi n'attribue pas de compétences, mais se borne à définir les moyens admissibles

La loi rappelle le principe de la proportionnalité et donne la liste des moyens admissibles. En particulier, elle fixe une liste d'armes et de moyens accessoires autorisés. La loi statue aussi sur des interdictions. En particulier, elle interdit certaines techniques d'utilisation de la force physique, ainsi que les moyens accessoires qui peuvent entraver les voies respiratoires, par exemple les baillons.

3.4 La loi ne favorise pas la délégation de tâches de sécurité à des particuliers

Une autre correction doit être apportée : on a pu lire dans la presse que la loi sur l'usage de la contrainte policière permettait la délégation à des particuliers. C'est faux. Les compétences d'usage de la contrainte découlent des législations spécifiques à un domaine. Prenons l'exemple des gardes de sûreté en matière aérienne : leur compétence d'user de la contrainte découle du droit aérien²¹. Par contre, s'agissant de la manière et des moyens d'user la contrainte, les gardes de sûreté seront régis par la législation sur l'usage de la contrainte²².

La loi sur l'usage de la contrainte dit uniquement que si, dans un domaine donné, la loi prévoit une délégation de tâches de sécurité à des particuliers, alors ces particuliers doivent respecter les mêmes règles que les autorités. Ainsi, dans un tel cas, ils devront respecter les dispositions de la loi sur l'usage de la contrainte.

En résumé, l'ambition de la loi sur la contrainte est restreinte : la loi règle avant tout la manière et les moyens autorisés, pas les compétences.

3.5 Puisqu'il le faut bien : quelques mots sur les dispositifs incapacitants²²

Les derniers mois des travaux parlementaires, le débat s'est focalisé sur ces appareils. Sans ranimer la polémique, consacrons quelques mots à ce sujet.

L'usage des dispositifs incapacitants sera soumis à des conditions strictes, comme c'est le cas pour les autres armes. Ces appareils seront donc, comme le sont déjà actuellement les armes à feu, exclus lors des rapatriements d'étrangers par la voie aérienne. Actuellement, huit cantons sont équipés et utilisent ces appareils depuis 2003. Depuis lors, environ quinze cas d'utilisation ont été rapportés. Aucun incident n'a été déploré.

Le projet d'ordonnance, actuellement en consultation, contient une clause d'évaluation²³ qui charge le Conseil fédéral d'établir un rapport sur l'utilisation de ces armes, dans les deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi.

3.6 L'administration de médicaments au titre de moyen de contrainte est interdite

On se souviendra que le premier homme décédé que j'ai cité au début de cet article, s'était vu administrer un sédatif. On peut entendre parfois que l'injection d'un calmant serait une mesure bien plus «humaine» pour les personnes à rapatrier de force que l'usage de liens ou d'autres mesures de contention.

En matière d'administration de médicaments, il s'agit de rappeler les principes suivants:

En tant qu'elle porte une atteinte grave aux droits fondamentaux, notamment à la liberté personnelle, l'administration forcée de médicaments doit respecter les conditions de l'article 36 cst. féd., en particulier l'exigence d'une base légale formelle²⁵. L'administration de médicaments nécessite en règle générale le consentement éclairé du patient²⁶. La loi sur les médicaments réserve les médicaments à des usages thérapeutiques. Elle ne prévoit pas que les médicaments puissent être utilisés au titre d'une mesure de contrainte policière.

L'administration de médicaments fait l'objet d'une norme spécifique du CPT²⁶ qui, lors de ses visites, a souvent recueilli des allégations relatives à l'injection forcée de médicaments avec effets tranquillisants ou sédatifs aux étrangers retenus, « afin de favoriser le bon déroulement du rapatriement ».

Le CPT est d'avis que l'administration de médicaments à une personne faisant l'objet d'un ordre d'éloignement doit toujours être effectuée sur la base d'une décision médicale, prise dans chaque cas particulier.

Ainsi, hormis des circonstances exceptionnelles clairement et strictement définies, l'administration forcée de médicaments est interdite.

La loi sur l'usage de la contrainte s'en tient à ces principes stricts et contient une disposition très claire au sujet des médicaments, l'article 25. L'alinéa 1 de cet article dispose que les médicaments ne peuvent pas être utilisés en lieu et place de moyens auxiliaires. En outre, son alinéa 2 dispose que les médicaments ne peuvent être prescrits, remis ou administrés que sur indication médicale et par des personnes autorisées en vertu de la législation sur les médicaments. Cette disposition est en parfait accord avec les normes du CPT. En outre elle respecte la recommandation 1547 de l'Assemblée parle-

mentaire du Conseil de l'Europe²⁷ et les directives de l'Académie suisse des sciences médicales²⁹.

3.7 L'accent doit avant tout être mis sur la formation

La formation est un des moyens reconnus de prévenir les risques d'abus et est donc essentielle. C'est pourquoi, suite aux deux décès qui se sont produits lors de la procédure de rapatriement, c'est avant tout sur la formation des agents d'escorte que l'accent a été porté. Un des mandats du groupe de travail qui a été mis en place par la Confédération et les cantons (Passagers 2), était précisément de proposer un projet de formation pour les agents d'escorte. Le sous-groupe de travail chargé de la formation a rapidement pris contact avec l'Institut suisse de police afin de préparer un cycle de formation pour les agents d'escorte.

Depuis lors, pour la sélection des équipes d'escorte, les exigences sont très élevées. On demande une bonne résistance physique et psychique, des qualités relationnelles supérieures à la moyenne et la maîtrise des langues étrangères.

Les exigences posées en matière de formation ont fait leurs preuves et la loi sur la contrainte reprend les exigences qui avaient déjà été posées dans les directives précitées de la CCDJP.

4 Conclusion

La procédure d'audition concernant l'ordonnance sur l'usage de la contrainte a été ouverte le 21 mai 2008 et la législation sur l'usage de la contrainte pourra sans doute entrer en vigueur au 1^{er} janvier 2009, comme prévu. Aujourd'hui, nous fêtons donc les cinq ans du coup d'envoi de la législation sur l'usage de la contrainte³⁰ et la mission est pratiquement accomplie.

J'aimerais en conclusion citer un membre suisse du CPT, M. Jean-Pierre Restellini³¹ qui relève que « nous avons en Suisse la chance exceptionnelle de vivre dans un Etat de droit, démocratique, qui n'a plus connu de conflit armé depuis plusieurs siècles et qui bénéficie d'une prospérité quasi inégalée depuis plus de cinquante ans ». M. Restellini conclut qu'avec un environnement aussi favorable, il serait inquiétant de ne pas faire partie des « premiers de la classe ».

Je pense que nous nous sommes dotés des moyens nécessaires pour nous y maintenir.

*Colette Rossat-Favre, avocate, Office fédéral de la justice, Berne,
E-Mail: colette.rossat-favre@bj.admin.ch*

Notes

- 1 Exposé prononcé le 23 mai 2008 lors de la journée scientifique de la Société suisse de législation, légèrement remanié pour la publication.
- 2 La loi a été adoptée par les Chambres le 20 mars 2008 (FF 2008 2095). Le message du Conseil fédéral a été transmis aux Chambres le 18 janvier 2006 (FF 2006 2429).
- 3 Au sujet des circonstances de ces décès et de leurs suites judiciaires, voir la réponse du Conseil fédéral au rapport du Comité européen de prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants suite à sa visite effectuée en Suisse en 2001, p. 24-26.
- 4 Angst, Walter/Blau, Christine/Hoffmann, Agnes/Hugenschmidt, Christoph/Lischer, Susanne/Zopfi, Rolf, 2001, Khaled Abuzarifa, Sein Leben. Sein Tod. Eine Ausschaffung aus der Schweiz. Ein «augenauf»-Buch, 1. Aufl., Zürich.
- 5 Dans ce type de cas, les médecins parlent d'asphyxie posturale ou d'asphyxie positionnelle.
- 6 Projet « Passagers 2 », rapport final du 25 février 2002.
- 7 Sur la question des traitements dégradants et du droit à une enquête officielle, voir ATF 131 I 455.
- 8 S'agissant de la protection offerte par les instruments internationaux, voir Spénlé/Fumeaux (2005).
- 9 Ratifiée par la Suisse le 28 novembre 1974, en vigueur depuis le 28 novembre 1974 (RS O.101).
- 10 Ratifiée par la Suisse le 7 octobre 1988, en vigueur depuis le 1^{er} février 1989 (RS O.106).
- 11 Ratifiés par la Suisse le 18 juin 1992, en vigueur depuis le 18 septembre 1992 (RS O.103.1 et RS O.103.2).
- 12 Ratifiée par la Suisse le 2 décembre 1986, en vigueur depuis le 26 juin 1987 (RS O.105).
- 13 Sur les exigences en matière de base légale, voir notamment Kiener/Kälin (2007, 97).
- 14 A ce sujet, voir l'article d'Eva Saluz (2002).
- 15 Directives de la CCDJP du 11 avril 2002 relatives aux rapatriements sous contrainte par voie aérienne.
- 16 Accord du 10 avril 2003 entre la CCDJP et le DFJP sur le déroulement des rapatriements effectués sous escorte et par voie aérienne (Accord relatif à la constitution d'équipes d'escorte).
- 17 Le code de déontologie de la police neuchâteloise est cité en exemple par Amnesty International dans son rapport (2007, 150).
- 18 CPT : Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Ce comité est institué par la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (RS O.106). Par le moyen de visites, le Comité examine le traitement des personnes privées de liberté en vue de renforcer, le cas échéant, leur protection contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 1^{er} de la convention).
- 19 Uniquement quand elle intervient en service d'appui au service d'autorités civiles de la Confédération, voir l'art. 2, al. 2, de la loi sur l'usage de la contrainte.
- 20 Savoir dans quelle mesure la Confédération est compétente pour légiférer dans le domaine de l'exécution a naturellement donné matière à discussion. En deux mots, l'on a considéré que l'art. 121 cst. féd., concernant la compétence matérielle en matière de droit des étrangers et de l'asile, donnait aussi à la Confédération une base pour régler l'usage de la contrainte et des mesures policières dans ce domaine.
- 21 Loi fédérale sur l'aviation du 21 décembre 1948 (RS 748.0), art. 12, al. 1. Ordonnance sur l'aviation du 14 novembre 1973 (OSA, RS 748.01), art. 122e et suivants.
- 22 Voir la modification de la loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (art. 21, al. 1^{bis}, nouveau), introduite par la loi fédérale sur l'usage de la contrainte.
- 23 Communément appelés «Taser», du nom d'un de leurs principaux fabricants.
- 24 Cette disposition concrétise une demande formulée par le postulat Dick Marty (08.3142), adopté par le Conseil des Etats lors de sa séance du 2 juin 2008.
- 25 A ce sujet, voir Schefer (2005, 25). Voir également les ATF 126 I 112, 127 I 6 et 130 I 17.
- 26 Dans certaines situations, la loi prévoit la possibilité d'une administration forcée de médicaments. Par exemple, certaines lois cantonales de santé prévoient une médication forcée si la personne présente un danger pour elle-même ou pour autrui.
- 27 Normes du CPT sur l'éloignement des étrangers par la voie aérienne, extrait du XIII^{ème} rapport général (2003, p. 35).
- 28 La recommandation 1547 a, sur ce point, été reprise par les Vingt principes directeurs du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur le retour forcé, adoptés le 4 mai 2005.
- 29 Directives médico-éthiques sur les mesures de contrainte en médecine, adoptées par l'ASSM en mai 2005.

- 30 Le groupe d'experts chargé d'élaborer un projet de loi sur l'usage de la contrainte a tenu sa première séance le 30 juin 2003.
- 31 Restellini, Jean-Pierre, 2004, Abus de violence en Suisse, in: Riklin, Franz (éd.), De l'arrestation à l'exécution de la peine : les limites de la violence étatique, Editions Caritas, Lucerne.
- Saluz, Eva, 2002, Fesselung und Menschenwürde, in: Baechtold, Andrea/Senn, Ariane (éd.), Regards sur la prison, Mélanges en l'honneur du 25^e anniversaire du Centre suisse de formation pour le personnel pénitentiaire, Berne.

Bibliographie

- Amnesty International, 2007, Police, justice et droits humains (rapport), Berne.
- Angst, Walter/Blau, Christine/Hoffmann, Agnes/Hugenschmidt, Christoph/Lischer, Susanne/Zopf, Rolf, 2001, Khaled Abuzarifa, Sein Leben. Sein Tod. Eine Ausschaffung aus der Schweiz. Ein «augenauf»-Buch, 1. Aufl., Zürich.
- Kiener, Regina/Kälin, Walter, 2007, Grundrechte, Bern.
- Restellini, Jean-Pierre, 2004, Abus de violence en Suisse, in: Riklin, Franz (éd.), De l'arrestation à l'exécution de la peine : les limites de la violence étatique, Editions Caritas, Lucerne.
- Schefer, Markus, 2005, Grundrechte in der Schweiz, Bern.
- Spénlé, Christoph A./Fumeaux, Cedric C., 2005, Aspekte der polizeilichen Gewalt aus Völker- und verfahrensrechtlicher Perspektive, Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ), n° 101, p. 129ss.

Zusammenfassung

Vor weniger als zehn Jahren starben bei der Zwangsanwendung durch Behörden im Rahmen einer Rückführung zwei Menschen. Diese beiden Todesfälle waren der Ausgangspunkt für eine vertiefte Auseinandersetzung der Behörden von Bund und Kantonen über die Anwendung von Zwang. Die Behörden beziehen indes in ihre Überlegungen weit mehr ein als nur die zwangsweise Ausschaffung. Unabhängig von der Art des Verfahrens stellt sich bei der Anwendung von Zwang durch Behörden immer die Frage nach den Grenzen und nach der Verhältnismässigkeit. Die Grenzen für die Anwendung von Zwang werden durch die Garantie der Grundrechte abgesteckt. Was die Grundrechtsverletzungen anbelangt, sind die Anforderungen an das Legalitätsprinzip strenger geworden. Das Zwangsanwendungsgesetz regelt die Anwendung von Zwang (körperliche Gewalt, Hilfsmittel und Waffen) und von polizeilichen Massnahmen (Festhalten, Durchsuchung und Sicherstellung) einheitlich und unter Einhaltung der Grundrechte. Das Gesetz findet für die Bundesbehörden in all jenen Fällen Anwendung, in denen sie Zwang anwenden oder polizeiliche Massnahmen ergreifen müssen. Für die kantonalen Behörden gilt das Gesetz beim Vollzug der Ausländergesetzgebung und in denjenigen Fällen, in denen sie im Auftrag der Bundesbehörden handeln.