

# **Modification de la loi sur l'asile (LAsi) : sécurité et exploitation dans les centres de la Confédération**

Avis de l'OSAR dans le cadre de la procédure de  
consultation

Berne, le 3 mai 2023

# Sommaire

<b>1</b>	<b>Introduction</b> .....	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>L'essentiel en bref</b> .....	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>Fouille (art. 9 P-LAsi)</b> .....	<b>5</b>
<b>4</b>	<b>Tâches du SEM en matière d'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports (art. 25 P-LAsi)</b> .....	<b>7</b>
4.1	Tâches du SEM (alinéa 1) .....	7
4.2	Usage de la contrainte (alinéa 2) .....	7
4.3	Référence à la LUSC (alinéa 3) .....	8
<b>5</b>	<b>Mesures disciplinaires (art. 25a P-LAsi)</b> .....	<b>10</b>
5.1	Circonstances pouvant amener au prononcé d'une mesure disciplinaire (alinéa 1) .....	11
5.2	Types de mesures (alinéa 2) .....	12
5.3	Modalités pour ordonner une mesure (alinéa 3) .....	13
5.4	Modalités de recours (alinéa 4) .....	14
<b>6</b>	<b>Rétention provisoire pour parer à un danger imminent (art. 25b P-LAsi, jusqu'ici art. 29a O-DFJP)</b> .....	<b>15</b>
6.1	Proportionnalité et examen de la légalité d'une rétention provisoire .....	16
6.2	Conditions d'une rétention et surveillance .....	17
6.3	Rétention provisoire de mineur-e-s .....	18
<b>7</b>	<b>Délégation de tâches d'hébergement et d'encadrement ainsi que de tâches visant à garantir la sécurité et l'ordre dans les centres de la Confédération et dans les logements dans les aéroports (art. 25c P-LAsi)</b> .....	<b>19</b>
7.1	Délégation des tâches de sécurité et ordre (al. 2) .....	19
7.2	Exigences des tiers mandatés (al. 3 à 5) et indemnisation (al. 7, première phrase) .....	20
7.3	Service d'aumônerie (al. 2 let b) .....	21
<b>8</b>	<b>Autres modifications de la LAsi</b> .....	<b>22</b>
8.1	Compétence du DFJP en matière d'ordonnances (art. 25d P-LAsi) .....	22

# 1 Introduction

L'OSAR est reconnaissante d'avoir été invitée à prendre position dans le cadre de la présente procédure de consultation. Elle s'exprime ci-après sur les points les plus significatifs. Les éléments qui ne sont pas abordés dans le cadre du présent avis ne doivent néanmoins pas être considérés comme admis.

Avec la modification de la LAsi actuellement en consultation, le Conseil fédéral souhaite réglementer de manière plus détaillée les questions relatives à l'exploitation des centres de la Confédération et au maintien de la sécurité dans ceux-ci. Cette modification permet de **combler des lacunes au niveau des bases légales** qui ont été mises en lumière dans le rapport Oberholzer ainsi que par le Tribunal fédéral dans un récent arrêt.

La présente modification de loi concerne d'une part des aspects nouveaux – dont une section entière intitulée « Exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports ». D'autre part, certaines dispositions actuellement réglées dans l'Ordonnance du DFJP relative à l'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports sont transposées au niveau de la LAsi. Certaines de ces dispositions sont entrées en vigueur tout récemment, en janvier 2023, après une procédure de consultation à laquelle l'OSAR avait également participé en soumettant son avis. Dans ce cadre, l'OSAR avait déjà précisé qu'une modification au niveau de l'Ordonnance ne suffisait pas, raison pour laquelle elle salue le fait que le Conseil fédéral ait initié ce projet de modification de la LAsi.

Ce projet de modification de la loi est censé introduire des **bases légales qui rendent licite l'usage de la contrainte policière et de mesures policières** comme la fouille ou la rétention de personnes requérantes d'asile. L'OSAR regrette qu'au lieu de focaliser l'attention sur les besoins de ces personnes en termes de sécurité et de protection, le projet les présente davantage comme potentiellement dangereuses, ce qui rendrait de telles mesures sécuritaires et policières nécessaires ou justifiées.

D'un point de vue juridique et pratique, les modifications créent néanmoins des bases légales pour des pratiques qui sont en partie déjà mises en œuvre dans les CFA. Dans un Etat de droit, il est fondamental de fonder les pratiques des autorités sur des bases légales. Etant donné la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux engendrée par de telles mesures, il est également essentiel de disposer **d'un cadre légal qui en règle et limite l'usage et qui renforce les droits des personnes** pouvant faire l'objet de ces mesures. En effet, l'OSAR est d'avis que ces mesures ne se justifient que dans très peu de cas, le danger n'atteignant souvent pas le seuil d'intensité nécessaire pour que le principe de proportionnalité soit respecté.

Pour ces raisons, **l'OSAR soutient en principe cette modification de la LAsi visant à régler des sujets sensibles** comme l'usage de la contrainte ou les mesures disciplinaires et permettant ainsi de fournir un cadre d'action plus clair aux acteurs sur le terrain. Elle émet néanmoins des **réserves et propose des modifications** afin de mieux respecter les principes de l'Etat de droit et les droits des personnes concernées.

L'OSAR considère qu'il est également essentiel de développer, de manière parallèle à ces bases légales, un **système de rapports, suivi et contrôle** qui permette, d'une part,

l'investigation d'épisodes de violence spécifiques se vérifiant dans les CFA et, d'autre part, un monitoring externe réalisé par des instances nationales et/ou internationales. Par ailleurs, **les voies de recours sont à spécifier et l'information des requérant-e-s sur leurs droits – notamment en matière de recours – doit être assurée** en contrepartie à cette nouvelle habilitation à l'usage de la contrainte et des mesures policières.

## 2 L'essentiel en bref

**De manière générale, l'OSAR soutient cette modification de la LAsi visant à régler des sujets sensibles** comme l'usage de la contrainte ou les mesures disciplinaires et permettant ainsi de fournir un cadre d'action plus clair aux acteurs sur le terrain. Elle émet néanmoins des **réserves et propose des modifications afin de mieux respecter les principes de l'Etat de droit et les droits des personnes concernées.**

Les modifications prévues concernent principalement 5 domaines :

### 1) Fouille :

- Selon l'OSAR, la fouille ne devrait pouvoir être effectuée **qu'en cas de soupçon concret** et ce principe devrait être ancré dans la LAsi. L'OSAR s'oppose à la saisie de documents et moyens de preuve, puisque les requérant-e-s doivent être en mesure de soumettre ces documents aux acteurs de la protection juridique. Si elle a lieu, la saisie devrait du moins être confirmée par écrit.

### 2) Usage de contrainte et des mesures policières dans les CFA :

- Selon l'OSAR, cette base légale est nécessaire et le renvoi à la Loi sur l'usage de la contrainte (LUSC) permet de donner un cadre légal clair à ces interventions. L'OSAR salue la volonté **d'interdire explicitement l'usage d'armes** et recommande d'interdire, de manière analogue, également l'usage de moyens auxiliaires (p.ex. menottes, liens, chiens de service).
- Du point de vue de l'OSAR, le recours à la contrainte doit être restreint aux cas pour lesquels il permet de parer à un danger imminent et n'est **pas justifié lors de la fouille ou lorsqu'il s'agit d'appliquer une mesure disciplinaire.**

### 3) Mesures disciplinaires :

- L'OSAR salue la volonté de régler les mesures disciplinaires dans la LAsi (liste exhaustive) et se réjouit particulièrement de la suppression de deux mesures qu'elle a toujours critiquées, notamment le **refus de sortie et l'exclusion du centre**. La nouvelle forme d'exclusion « de tous les locaux normalement accessibles aux requérants » – pouvant aller jusqu'à 72h – est formulée de manière trop vague et doit également être rejetée.
- L'effort de préciser la procédure et en particulier de fournir des **décisions** « en principe » **écrites** est également à saluer : l'OSAR recommande toutefois d'enlever « en principe ».
- L'interdiction de participer à des programmes d'occupation n'est pas une mesure disciplinaire adéquate du point de vue de l'OSAR, étant donné l'effet positif de l'occupation sur les personnes et sa valeur de prévention de conflits.

### 4) Rétention provisoire :

- L'OSAR voit cette mesure de manière critique mais reconnaît la nécessité d'agir en cas de mise en danger grave d'une personne. Portant atteinte aux droits

fondamentaux, la rétention nécessite un cadre légal précis. L'OSAR salue le fait que cette mesure soit prévue seulement jusqu'à l'arrivée de la police et pour un maximum de 2 heures. Elle recommande d'introduire une mention spécifique visant à **garantir l'adéquation et la proportionnalité** d'une mise en rétention ainsi que de rendre une décision écrite et de spécifier les voies de recours.

- **La rétention provisoire de tout-e mineur-e** (et non seulement celle des mineur-e-s de moins de 15 ans comme proposé) **doit être interdite du point de vue de l'OSAR.**

#### 5) Délégation de tâches de sécurité à des tiers :

- Tout en restant critique sur la délégation de tâches de sécurité à des acteurs privés, l'OSAR soutient la volonté de régler les principes de cette délégation, notamment d'introduire des **exigences** pour ces entreprises ainsi qu'une **responsabilité claire du SEM en ce qui concerne le contrôle qualité et la formation du personnel**. Les contrats devront prendre en compte ces nouvelles dispositions.
- **Aumônerie** : La référence à l'aumônerie dans un alinéa qui concerne les tâches visant à garantir la sécurité et l'ordre est inadaptée. Tout en reconnaissant la valeur des services d'aumônerie pour la prévention des conflits, l'OSAR estime que celle-ci **ne doit pas être instrumentalisée** et doit rester indépendante.

## 3 Fouille (art. 9 P-LAsi)

La modification de la LAsi dans ce domaine transfère au niveau de la loi des dispositions déjà existantes dans l'O-DFJP, spécifiant les catégories d'objets qui peuvent être recherchés ainsi que la possibilité de les saisir. Les catégories d'objets qui n'étaient pas encore mentionnées au niveau de la LAsi sont les documents et moyens de preuve déterminants pour la procédure, les armes, les accessoires d'armes et les boissons alcoolisées.

En tant que mesure policière selon l'art. 6 LUSC, la fouille de personnes et de leurs effets personnels n'est justifiée que lorsqu'elle a pour but de maintenir ou rétablir une situation conforme au droit (art. 9, al. 1 LUSC). Elle peut être justifiée, notamment, afin d'écartier un danger (art. 9 al. 1 let a LUSC) ou d'assurer la protection des autorités, des bâtiments et des installations de la Confédération (art. 9 al. 1 let b LUSC). Selon la LUSC (art. 9 al. 1 let f), elle peut également viser le séquestre d'objets, lorsque la loi le prévoit.

Selon l'OSAR, **la fouille ne devrait pouvoir être effectuée qu'en cas de soupçon concret** que la personne porte un des objets recherchés – notamment des armes et d'autres objets dangereux ou des drogues et des boissons alcoolisées – et ce principe devrait être ancré dans la LAsi. Du point de vue de l'OSAR, la recherche de documents et moyens de preuve (art. 9, al.1 let a et b P-LAsi) ne justifie pas une mesure policière telle qu'une fouille. Par ailleurs, la fouille systématique ne devrait concerner que les objets et les habits, sans inclure la fouille corporelle. À cet égard, l'OSAR partage les recommandations de la Commission nationale de prévention de la torture (CNPT) et de l'ancien juge du TF Niklaus Oberholzer.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> CNPT, rapport sur ses visites dans les centres fédéraux pour requérants d'asile 2021-2022, p. 62 ; voir aussi CNPT, rapport 2019-2020, p. 20 ; CNPT, rapport 2017-2018, p. 31 et ss. ; Niklaus Oberholzer, Bericht über die Abklärung von Vorwürfen im Bereich der Sicherheit in den Bundesasylzentren, 30 septembre 2021, recommandation 10, p. 88.

Si un soupçon concret nécessite une fouille corporelle sous les vêtements ou dans les parties intimes, celle-ci ne doit être effectuée qu'en présence de personnel médical.

Si cette modification ne devait pas être reprise, il faudrait du moins ancrer ce principe en ce qui concerne les mineur-e-s (cf. aussi la recommandation de la CNPT dans son rapport de 2019-2020<sup>2</sup>).

L'OSAR s'oppose à la saisie de documents et moyens de preuve (let a et surtout b), puisque les requérant-es doivent être en mesure de soumettre ces documents aux acteurs de la protection juridique. L'OSAR ne voit pas la nécessité pour le SEM de saisir de tels documents et demande d'effacer cette disposition de la loi ; par ailleurs, comme mentionné plus haut, l'OSAR considère qu'il n'est pas licite de fouiller une personne afin de rechercher de tels documents. Si des saisies de documents et moyens de preuve devaient tout de même être autorisées, il convient de les régler clairement afin d'éviter que le SEM soit en possession de moyens de preuve pertinents pour la procédure et que la personne requérante ne puisse pas présenter ces moyens de preuve à son ou sa représentant-e juridique. Il est à préciser que la saisie de documents et moyens de preuve doit obligatoirement être confirmée par écrit à la personne requérante et que des copies de ces documents doivent lui être remises immédiatement.

Concernant les modalités concrètes de la fouille, les recommandations de la CNPT devraient être suivies. La question du sexe de la personne effectuant la fouille est aussi importante. La LUSC prévoit que la fouille soit effectuée par un-e agent-e de même sexe (cf. art. 20). Ceci est problématique pour les personnes dont l'identité sexuelle ne correspond pas au sexe biologique ainsi que pour les victimes de violence sexuelle. Afin de garantir l'égalité de traitement, il faudrait laisser, sur demande, à tout-e requérant-e le **choix du genre de la personne effectuant la fouille** et ce principe devrait être ancré dans la LAsi ou dans l'Ordonnance du DFJP relative à l'exploitation des centres de la Confédération.<sup>3</sup>

Proposition alinéa 1 : L'autorité compétente peut fouiller un requérant hébergé dans un centre de la Confédération ou dans un logement privé ou collectif, ainsi que ses biens, ~~pour recher~~  
**cher en cas de soupçon concret qu'il porte sur lui:**

- ~~a. des documents de voyage et des pièces d'identité;~~
- ~~b. des documents et des moyens de preuve déterminants pour la procédure;~~
- c. des armes, des accessoires d'armes et d'autres objets dangereux;
- d. des drogues et des boissons alcoolisées;
- e. des valeurs patrimoniales de provenance douteuse.

Proposition alinéa 1bis : L'autorité compétente peut, si nécessaire, saisir les objets mentionnés à l'al. 1, **let c à e. (Éventuellement :) Les documents et moyens de preuve saisis sont remis en copie au requérant d'asile avec une confirmation écrite de la saisie.**

<sup>2</sup> CNPT, rapport 2019-2020, p. 20. Dans son dernier rapport paru en avril 2023, la CNPT mentionne la pratique de plusieurs CFA consistant à fouiller systématiquement les mineur-e-s dès 12 ans, y compris lorsqu'ils et elles rentrent de l'école (voir CNPT, rapport 2021-2022, p. 61).

<sup>3</sup> Voir prises de position de l'OSAR du 8 juillet 2022 et du HCR de juillet 2022 dans le cadre de la consultation sur la modification de l'Ordonnance du DFJP relative à l'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports.

## 4 Tâches du SEM en matière d'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports (art. 25 P-LAsi)

Dans le cadre d'une nouvelle section intitulée « Exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports », l'art. 25 P-LAsi vise à régler de manière plus claire les tâches du SEM dans les CFA et dans les logements situés dans les aéroports (alinéa 1). Il précise en particulier les situations dans lesquelles le SEM peut avoir recours à la contrainte et à des mesures policières (alinéa 2) et introduit une référence à la Loi sur l'usage de la contrainte (LUc), qui devrait s'appliquer avec une réserve concernant l'usage d'armes, qui est explicitement interdit par le projet de loi (alinéa 3).

### 4.1 Tâches du SEM (alinéa 1)

Comme mentionné dans le rapport explicatif, la liste comprend les tâches principales du SEM et n'est pas exhaustive. Du point de vue de l'OSAR, l'**accès aux soins médicaux** devrait également figurer sur cette liste. Cette tâche d'importance primordiale est explicitement mentionnée par le projet de loi comme une tâche que le SEM peut déléguer à des tiers (cf. art. 25c, al. 1 let e P-LAsi).

Proposition alinéa 1 : Le SEM est compétent pour assurer ... L'exploitation comprend notamment :

**d. l'accès des requérants aux soins médicaux.**

### 4.2 Usage de la contrainte (alinéa 2)

Le Conseil fédéral veut inscrire dans la LAsi la possibilité de recourir à la contrainte et à des mesures policières dans les CFA afin de garantir la sécurité et l'ordre, tout en précisant que la Loi sur l'usage de la contrainte (LUc) s'applique dans ces situations. Dans son rapport, l'ancien juge Niklaus Oberholzer avait mis en lumière une lacune dans ce domaine au niveau des bases légales,<sup>4</sup> le SEM n'étant pas habilité à faire usage de la contrainte et des mesures policières par une loi spéciale comme requis par l'art. 7 LUc.

L'alinéa 2 précise dans quels cas le SEM peut avoir recours à la contrainte (notamment pour parer à un danger, lors de la fouille, l'application de mesures disciplinaires ou la rétention provisoire). L'OSAR trouve positif qu'une **liste exhaustive** (cf. rapport explicatif) des situations justifiant un recours à la contrainte soit prévue. Du point de vue de l'OSAR, **le recours à la contrainte n'est cependant pas justifié lorsqu'il s'agit d'appliquer une mesure disciplinaire ou de procéder à une fouille**. Pour cette raison, l'OSAR recommande d'adapter cet alinéa en conséquence.

L'art. 9 al. 1 LUc prévoit que la contrainte et les mesures policières ne peuvent être utilisées que pour maintenir ou rétablir une situation conforme au droit, en particulier: a. pour écarter

<sup>4</sup> Niklaus Oberholzer, Bericht über die Abklärung von Vorwürfen im Bereich der Sicherheit in den Bundesasylzentren, 30 septembre 2021, p. 56 ss.

un danger; b. pour assurer la protection des autorités, des bâtiments et des installations de la Confédération; c. pour effectuer le transport de personnes soumises à une mesure restreignant leur liberté; d. pour empêcher la fuite de personnes soumises à une mesure restreignant leur liberté; e. pour identifier des personnes; f. pour séquestrer des objets lorsque la loi le prévoit.

La **fouille** est à considérer comme une mesure policière au sens de l'art. 6 LUsC (cf. let c). Elle est ainsi justifiée afin d'écartier un danger (art. 9 al. 1 let a LUsC) et d'assurer la protection des autorités, des bâtiments et des installations de la Confédération (art. 9 al. 1 let b LUsC). Néanmoins, la formulation actuelle de l'art. 25 al. 2 P-LAsi suggère que l'usage de la contrainte policière (force physique ou moyens auxiliaires) serait justifié afin d'effectuer une fouille. Les fouilles ayant lieu à l'entrée des CFA, en cas de refus de se soumettre à une fouille, le ou la requérant-e pourrait simplement être empêché-e d'entrer, sans que l'usage de la force physique soit justifié, sauf en cas de danger concret – ce dernier cas (exceptionnel) étant cependant couvert par la let c.

En ce qui concerne les **mesures disciplinaires**, celles-ci visent à discipliner les requérant-e-s qui perturbent le bon fonctionnement des centres. L'usage de la force physique dans le but de faire exécuter une mesure disciplinaire n'est pas proportionné au but visé (art. 9 al. 2 LUsC) et ne tombe pas sous les cas justifiant l'usage de la contrainte selon l'art. 9 al. 1 LUsC.

Quant à la **rétention provisoire**, l'OSAR est de l'avis que l'art. 25b fournit une base légale suffisante et qu'il n'est pas nécessaire de la mentionner à l'art. 25 al. 2, la formulation proposée étant circulaire et mélangeant but et moyen.

La formulation concernant le **danger** devrait être plus précise et parler de danger « sérieux, direct et imminent » (de manière analogue à l'art 25b P-LAsi). Par ailleurs, il faudrait expliciter les biens juridiques à protéger par le biais de cette mesure. Du point de vue de l'OSAR, il devrait s'agir de la vie ou l'intégrité physique d'une personne.

Par ailleurs, du point de vue de l'OSAR, le **principe de proportionnalité** devrait être mentionné (à l'al. 3, voir commentaires ci-dessous).

Proposition alinéa 2 : Afin de garantir la sécurité et l'ordre et pour autant que les biens juridiques à protéger le justifient, le SEM peut, si nécessaire, recourir ou ordonner de recourir à la contrainte et à des mesures policières **pour parer à un danger sérieux, direct et imminent pour la vie ou l'intégrité corporelle d'une personne.**

~~a. dans le cadre de la fouille visée à l'art. 9;~~

~~b. lors de l'exécution de mesures disciplinaires au sens de l'art. 25a;~~

~~c. pour parer à un danger;~~

~~d. lors de la rétention provisoire visée à l'art. 25b.~~

### 4.3 Référence à la LUsC (alinéa 3)

La LUsC règle les principes applicables à l'usage de la contrainte et des mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération. Selon l'art. 7 LUsC, les lois spéciales désignent les autorités habilitées à faire usage de la contrainte et des mesures policières. Une **réglementation au niveau de la LAsi est ainsi nécessaire** afin d'habiliter

le SEM à l'usage de la contrainte et des mesures policières dans les CFA (cf. prise de position de l'OSAR sur la modification de l'O-DFJP du 8 juillet 2022).

Selon l'OSAR, le renvoi à la LUsC permet de **donner un cadre légal plus clair** aux interventions impliquant l'usage de la force physique dans les centres et est pour l'essentiel à saluer. La LUsC contient en particulier des dispositions concernant la formation (art. 8 et section 7), les principes de base (proportionnalité et interdiction de traitements cruels, dégradants ou humiliants, art. 9) et les modalités d'usage de la force physique (interdiction des techniques susceptibles de causer une atteinte importante à la santé, art. 13), ainsi que des garanties comme la nécessité d'effectuer la fouille par un agent de même sexe à l'abri des regards de tiers (art. 20, voir néanmoins commentaires de l'OSAR sur ce point dans le chapitre 3 sur la fouille) ou le fait de soumettre à un examen médical toute personne à l'encontre de laquelle il a été fait usage de la contrainte policière ou qui est retenue, à moins que toute atteinte importante à sa santé puisse être exclue (art. 23). La loi spécifie aussi l'obligation pour le personnel d'être identifiable (art. 12) ainsi que la responsabilité de la Confédération en cas de dommages (art. 31).

L'OSAR salue en particulier la volonté **d'interdire explicitement l'usage d'armes**, qui est incontournable. Néanmoins, l'OSAR émet d'autres réserves concernant l'applicabilité de la LUsC, en particulier au vu des définitions de mesures et contrainte policières.

Par **mesures policières** au sens de la LUsC, on entend (cf. art. 6) : a. la rétention de personnes pour une courte durée ; a<sup>bis</sup>. le renvoi et l'éloignement de personnes ; b. la fouille de personnes et de leurs effets personnels ; c. la fouille de locaux, d'objets et de véhicules ; d. le séquestre de biens.

Selon l'art. 5 LUsC, par **contrainte policière**, on entend l'usage de la force physique, de moyens auxiliaires ou d'armes (ce dernier étant explicitement interdit dans le projet de loi). Selon l'art. 14 LUsC, le Conseil fédéral établit la liste des moyens auxiliaires autorisés et autorise notamment les menottes et autres liens ainsi que les chiens de service. Dans l'art. 6 de l'Ordonnance sur l'usage de la contrainte (OLUSC), d'autres moyens auxiliaires autorisés sont énumérés : les canons à eau et les préparations naturelles ou synthétiques au poivre (let b et c).

Le projet de loi prévoit une interdiction explicite de l'usage d'armes. Celle-ci ne concerne pas seulement les armes à feu mais, selon la définition d'armes à l'art. 15 LUsC, elle inclut également l'interdiction de matraques et bâtons de défense, substances irritantes et autres dispositifs incapacitants. Selon l'art. 6 OLUSC, les préparations naturelles ou synthétiques au poivre ne sont quant à elles pas considérées comme des substances irritantes et donc des armes au sens de l'art. 15 LUsC, mais comme des moyens auxiliaires au sens de l'art. 14 LUsC.

La référence à la LUsC pourrait ainsi permettre au SEM – ou aux prestataires de service à qui il délègue ces tâches – d'utiliser des menottes, d'autres liens, des chiens de service ainsi que des préparations au poivre.<sup>5</sup> Ces moyens auxiliaires (à l'exception des préparations au poivre) ne sont actuellement pas utilisés dans les CFA et ne sont pas nécessaires. Par

---

<sup>5</sup> L'art. 16 LUsC prévoit néanmoins que le Conseil fédéral établisse la liste des moyens auxiliaires et des armes qui peuvent être utilisés *en fonction des tâches à effectuer*.

ailleurs, seulement le personnel de police devrait pouvoir y avoir recours, une formation ad hoc du personnel de sécurité à leur usage n'étant pas suffisante. Selon l'OSAR, **l'usage de moyens auxiliaires tels que des menottes, liens, chiens de services ou spray au poivre doit être interdit** de manière analogue à l'usage d'armes.

Du point de vue de l'OSAR, il faudrait par ailleurs prévoir une obligation pour le SEM d'établir un rapport dans chaque cas où la contrainte ou des mesures policières ont été utilisées (la LUSC prévoit cela seulement en cas d'usage d'armes, cf. art. 11 al. 4 LUSC). De tels rapports pourraient ainsi être consultés dans le cadre d'investigations sur des cas spécifiques ou lors de contrôles de la part d'organisations comme la CNPT (voir aussi recommandation 5 du rapport Oberholzer). Concrètement, il faudra néanmoins s'assurer que ces rapports relatent les faits et l'intervention de manière objective et décrivent également la version du ou de la requérant-e et/ou de témoins et non seulement celle du personnel de sécurité.<sup>6</sup>

L'OSAR souhaite faire une dernière remarque concernant la référence à la LUSC : le fait que certains articles ne s'appliquent pas ou ne devraient pas s'appliquer au domaine de la sécurité dans les CFA pourrait créer des incertitudes. C'est le cas notamment de l'art. 19 LUSC sur la rétention de courte durée (qui peut durer jusqu'à 24h, alors que la rétention provisoire selon le P-LAsi est limitée à 2h), de l'art. 19a LUSC concernant le renvoi ou éloignement temporaire d'un lieu afin d'exécuter une mesure policière, ou de l'art. 20a LUSC autorisant la fouille de locaux. La référence à la LUSC doit donc être plus précise.

Selon la LUSC, l'usage de la contrainte et de mesures policières doit être proportionné aux circonstances (art. 9 al. 2) et ne doit pas entraîner d'atteintes ou d'inconvénients disproportionnés par rapport au but visé (art. 9 al. 3). L'âge, le sexe et l'état de santé des personnes concernées doivent notamment être pris en compte (art. 9, al. 2, deuxième phrase). Etant donné l'importance de ces dispositions, l'OSAR recommande d'introduire une référence directe au principe de proportionnalité selon la LUSC (art. 9, al. 2 et 3).

Proposition alinéa 3 : La contrainte et les mesures policières utilisées en vertu de l'al. 2 sont régies par la loi du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte. L'usage d'armes **ainsi que de moyens auxiliaires est interdit. Tout usage de la contrainte ou de mesures policières est soumis au principe de proportionnalité selon l'art. 9 al. 2 et 3 LUSC et doit faire l'objet d'un rapport écrit.**

## 5 Mesures disciplinaires (art. 25a P-LAsi)

L'Art. 25a P-LAsi transfère dans la LAsi certaines dispositions actuellement réglées au niveau de l'Ordonnance du DFJP relative à l'exploitation des centres de la Confédération et des logements dans les aéroports (O-DFJP). Ce transfert est nécessaire du point de vue de l'OSAR et suit également une recommandation de l'ancien juge du TF Oberholzer.<sup>7</sup> Au niveau

<sup>6</sup> Cf. rapport d'Amnesty International « *Je demande que les requérants d'asile soient traités comme des êtres humains* » : *Violation des droits humains dans les centres fédéraux d'asile suisses*, mai 2021 (en particulier p. 17 et p. 20) ; cf. aussi Niklaus Oberholzer, Bericht über die Abklärung von Vorwürfen im Bereich der Sicherheit in den Bundesasylzentren, 30 septembre 2021, p. 75 et ss.

<sup>7</sup> Niklaus Oberholzer, Bericht über die Abklärung von Vorwürfen im Bereich der Sicherheit in den Bundesasylzentren, 30 septembre 2021, p. 80 ss, en particulier p. 83.

du contenu, le nouvel article contient des aspects nouveaux que l'OSAR aimerait commenter. La modification future de la section 5 O-DFJP demeure inconnue.

D'un point de vue général, l'OSAR **salue le fait que**, en suivant les recommandations du rapport Oberholzer, **le droit disciplinaire a été revu et inscrit dans la LAsi**. Par ailleurs, le nouvel article 25a **introduit des garanties procédurales essentielles** qui rendent l'application de mesures disciplinaires plus conforme aux principes de l'État de droit.

## 5.1 Circonstances pouvant amener au prononcé d'une mesure disciplinaire (alinéa 1)

L'art. 25a P-LAsi prévoit qu'une mesure disciplinaire puisse être ordonnée lorsqu'un-e requérant-e, par son comportement contraire aux obligations, perturbe le bon fonctionnement du CFA. Il s'agit de sanctionner un comportement et non pas de parer à un danger. La formulation proposée permet ainsi de mieux distinguer les mesures disciplinaires des mesures policières par rapport au dispositif actuellement prévu par l'ordonnance, en vertu duquel une mesure disciplinaire peut aussi être prononcée lorsque le ou la requérant-e menace la sécurité et l'ordre public (art. 24, al. 1, let b O-DFJP). L'Ordonnance devra également être modifiée par la suite. Cette meilleure distinction entre mesures disciplinaires et policières a clairement pour conséquence que **l'usage de la contrainte policière n'est pas justifié pour exécuter une mesure disciplinaire** (voir chapitre 4.2).

De manière générale, l'OSAR constate que le projet de loi ne définit pas les comportements spécifiques pouvant conduire à une mesure disciplinaire. Ceux-ci sont néanmoins spécifiés dans le rapport explicatif et il est prévu que le DFJP édicte des dispositions dans ce sens par voie d'ordonnance (cf. art. 25d, let f P-LAsi). Les comportements justifiant le prononcé d'une mesure disciplinaire devront y être précisés. Il est également essentiel que les personnes requérantes d'asile soient informées de la possibilité d'être sanctionnées, des comportements pouvant être sanctionnés et des modalités de prononcé et d'exécution d'une mesure disciplinaire dès le début de leur séjour dans un CFA (par exemple au moyen d'une feuille explicative ou de l'App asylum-info).

L'OSAR soutient la recommandation émise par la CNPT dans son dernier rapport, à savoir renoncer à sanctionner des fautes de moindre gravité (p.ex. un retard de quelques minutes) et se concentrer plutôt sur les comportements fautifs graves qui perturbent fortement la cohabitation et compromettent la sécurité des requérant-e-s d'asile et du personnel.<sup>8</sup>

L'OSAR **recommande également de limiter les destinataires de telles mesures aux personnes adultes**. Pour les mineur-e-s, des mesures pédagogiques, prises en accord avec les éducateurs sociaux, sont plus adéquates, comme le souligne également la CNPT dans son dernier rapport.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> CNPT, rapport sur ses visites dans les centres fédéraux pour requérants d'asile 2021-2022 (en allemand), avril 2023, p. 71.

<sup>9</sup> Ibid., pp. 27-28.

Proposition alinéa 1 : Le SEM peut ordonner des mesures disciplinaires limitées dans le temps à l'encontre des requérants **majeurs** qui, par leur comportement contraire aux obligations, perturbent le bon fonctionnement des centres de la Confédération ou des logements dans les aéroports.

## 5.2 Types de mesures (alinéa 2)

L'alinéa 2 contient la liste (exhaustive, selon le rapport explicatif) des mesures disciplinaires pouvant être ordonnées vis-à-vis des résident-e-s des CFA. Plusieurs mesures actuellement prévues par l'O-DFJP ne sont pas reprises dans le projet de modification de loi, en particulier le **refus de sortir** et l'**exclusion du logement**, deux mesures que l'OSAR a toujours critiquées puisqu'elles représentent une atteinte disproportionnée à la liberté de mouvement de la personne concernée. Contrairement à ce qui est soutenu dans le rapport explicatif, le refus de sortir est une des mesures ayant été par le passé le plus fréquemment ordonnée selon le rapport Oberholzer.<sup>10</sup>

L'**interdiction de participer à des programmes d'occupation** (let b) constitue une nouvelle mesure disciplinaire. Etant donné l'effet positif de l'occupation sur les personnes concernées et sa valeur de prévention de conflits, cette mesure n'est pas adéquate du point de vue de l'OSAR. Elle semble même contreproductive lorsqu'il s'agit d'assurer le bon fonctionnement des centres.

Quant aux **limitations de l'aide sociale** comme possible mesure disciplinaire (let c), l'OSAR ne comprend pas quelles prestations cela pourrait concerner à part l'octroi d'argent de poche, puisque l'aide sociale dans les CFA est surtout fournie sous forme de prestations en nature (art. 82, al. 3 LAsi), par exemple de repas ou biens de première nécessité. Une réduction de ces prestations qui couvrent exclusivement les besoins essentiels ne serait donc pas proportionnée au but de sanctionner un comportement indésirable. Par ailleurs, la référence à l'art. 83, al. 1, let g, h et k LAsi n'est pas compréhensible pour l'OSAR, puisque ces lettres parlent de motifs pour réduire l'aide sociale et non pas de prestations qui pourraient être réduites). Concernant l'argent de poche, la CNPT a souligné dans ses rapports que le refus de l'argent de poche intervient la plupart du temps seulement plusieurs jours après le comportement à sanctionner, ce qui mène souvent à des conflits.<sup>11</sup> Pour ces raisons, cette mesure ne semble pas être utile et adaptée. L'OSAR recommande d'effacer la let c.

Finalement, la formulation à la let d (« **l'exclusion**, pour une durée maximale de 72 heures, de tous les locaux qui sont normalement accessibles aux requérants dans les centres de la Confédération ») n'est pas claire. Comment cette mesure serait-elle mise en œuvre en pratique ? Et en quoi diffère-t-elle de l'exclusion du centre prévue actuellement à l'art. 25, al. 1, let e O-DFJP ? Le rapport explicatif laisse entendre que les requérant-e-s faisant l'objet de cette mesure devraient être hébergé-e-s dans une aile ou un bâtiment séparé du CFA offrant une infrastructure et un encadrement réduits. Cependant, la plupart des CFA ne dispose pas d'un tel bâtiment. La pratique actuelle en cas d'exclusion du centre (pour un maximum de 24h), par exemple en cas d'ivresse, consiste à loger la personne dans une chambre dans la

<sup>10</sup> Niklaus Oberholzer, Bericht über die Abklärung von Vorwürfen im Bereich der Sicherheit in den Bundesasylzentren, 30 septembre 2021, p. 83.

<sup>11</sup> CNPT, rapport sur ses visites dans les centres fédéraux pour requérants d'asile 2021-2022 (en allemand), avril 2023, p. 71.

zone de la loge. L'hébergement jusqu'à 72h (comme prévu par la nouvelle let d) dans une telle chambre ne serait ni approprié, ni proportionné, constituant une atteinte trop importante à la liberté personnelle. Au vu de ce manque de clarté, l'OSAR demande d'effacer également la lettre d, le risque étant que cette mesure soit mise en place d'une manière analogue à l'exclusion du centre actuelle, mais pour une durée bien plus longue (jusqu'à trois jours !).

Proposition alinéa 2 : Sont considérées comme des mesures disciplinaires :

- a. l'interdiction de pénétrer dans certains locaux qui sont normalement accessibles aux requérants;
- ~~b. l'interdiction de participer à des programmes d'occupation;~~
- ~~c. la limitation des prestations d'aide sociale visées à l'art. 83, al. 1, let. g, h et k, et de prestations de soutien supplémentaires telles que l'argent de poche;~~
- ~~d. l'exclusion, pour une durée maximale de 72 heures, de tous les locaux qui sont normalement accessibles aux requérants dans les centres de la Confédération;~~
- e. l'assignation à un centre spécifique au sens de l'art. 24a.

### 5.3 Modalités pour ordonner une mesure (alinéa 3)

L'alinéa 3 contient plusieurs nouveautés du point de vue des **garanties procédurales** qui sont à saluer. En particulier, le fait que le SEM doive accorder le droit d'être entendu au requérant sanctionné et lui notifier une décision motivée en indiquant les voies de recours. La formulation « en principe sous forme écrite », n'est toutefois pas suffisamment claire, puisqu'elle ne précise pas dans quels cas une décision non écrite serait tolérée. Pour cette raison, l'OSAR recommande d'effacer les mots « en principe ». Il serait également important de spécifier que la décision doit être expliquée dans une langue que la personne comprend, aspect qui pourrait tout de même aussi être réglé au niveau de l'ordonnance.

Il demeure très important que **le SEM soit en charge de la procédure et de la décision** en matière de mesures disciplinaires, comme le recommandent d'ailleurs la CNPT et Niklaus Oberholzer.<sup>12</sup> Le présent projet de modification de loi ne prévoit pas la possibilité de déléguer la possibilité de prononcer une mesure disciplinaire à des tiers, ceux-ci étant seulement habilités à fournir un soutien dans le cadre de l'exécution de ces mesures (cf. art. 25c, al. 2, let d P-LAsi).

L'Ordonnance donne des détails ultérieurs sur la procédure concernant les mesures disciplinaires. Le fait que la représentation juridique doive être informée peut rester réglé par l'Ordonnance comme actuellement (art. 26, al. 4) mais ne doit dans tous les cas pas disparaître.

Selon l'OSAR, **un registre des mesures disciplinaires prononcées devrait être tenu**, permettant un contrôle indépendant qui pourrait par exemple être effectué par la CNPT dans le cadre de l'établissement de ses rapports (voir aussi la recommandation du CPT en ce sens<sup>13</sup>).

<sup>12</sup> Niklaus Oberholzer, Bericht über die Abklärung von Vorwürfen im Bereich der Sicherheit in den Bundesasylzentren, 30 septembre 2021, , pp. 86-87; Rapport de la CNPT 2019-2020 (en allemand), p. 16 ss.

<sup>13</sup> Conseil de l'Europe, Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 22 mars au 1<sup>er</sup> avril 2021, p. 101.

Proposition alinéa 3 : Le SEM constate les faits d'office, accorde le droit d'être entendu au requérant et lui notifie la décision, ~~en principe~~ sous forme écrite, avec motivation et indication des voies de recours. **La décision est expliquée à la personne concernée dans une langue qu'elle comprend.**

Proposition **alinéa 3bis** : **Toute mesure disciplinaire prononcée figure dans un registre central accessible aux organes de contrôle.**

## 5.4 Modalités de recours (alinéa 4)

L'OSAR salue le fait que selon le projet de modification de la loi, les voies de recours doivent être explicitées dans la décision écrite ordonnant une mesure disciplinaire. Cependant, comme le recours n'a pas d'effet suspensif, il n'a qu'une efficacité limitée. Pour que le droit de recours puisse être pleinement garanti, il faut également **assurer une explication orale dans une langue connue** (aspect qui pourrait aussi être réglé au niveau de l'ordonnance). Selon les données fournies par le SEM à l'ancien juge Oberholzer, en 2019, seulement 9 recours ont été déposés au à l'État-major Asile du SEM, et 26 en 2020 (sur un total de 7'400 mesures prononcées en 2019 et 10'800 en 2020).<sup>14</sup> Ces chiffres très bas laissent supposer que la plupart des personnes ayant fait l'objet de mesures disciplinaires n'était pas au courant de cette possibilité.

Le délai de trois jours pour s'opposer à une mesure disciplinaire est court. La procédure de recours doit être simple et l'accès à la protection juridique garanti (notamment en cas d'exclusion des locaux du centre, cf. art. 25a, al. 2 let d). Le financement de cette protection doit également être réglé, notamment si des prestations supplémentaires sont fournies.

Le projet de modification de loi prévoit une instance unique de recours contre le prononcé de mesures disciplinaires. Celle-ci est interne au SEM. Fait exception l'assignation à un centre spécifique : contre cette décision, l'instance de recours reste le TAF. Cependant, l'art. 25a P-LAsi introduit une nouvelle référence à l'art. 107, al. 1 LAsi selon lequel cette décision incidente peut être contestée seulement *a posteriori*, dans le cadre d'un recours contre la décision finale. Dans un arrêt de 2019, le TAF avait conclu qu'un recours contre une telle décision incidente devait être possible au maximum 30 jours après le prononcé d'une assignation à un centre spécifique. Si une décision d'asile n'est pas notifiée dans ce délai, le TAF devrait donc entrer en matière en cas de recours dûment motivé contre la décision incidente.<sup>15</sup> La présente modification de la LAsi offre une opportunité pour ancrer ce principe dans la loi. Ceci est nécessaire puisque les personnes requérantes d'asile ne peuvent pas connaître cette jurisprudence et doivent être informées de manière transparente sur les voies de recours. Selon l'OSAR, **un recours devrait être possible immédiatement après la décision d'assignation ou, du moins, après 30 jours afin qu'il existe un intérêt juridique actuel digne de protection et que le recours soit considéré comme un recours effectif.**

Par ailleurs, l'OSAR ne considère pas correct que la seule instance de recours contre les mesures disciplinaires soit interne au SEM, s'agissant de l'autorité prononçant de telles mesures. Si un recours au TAF ne semble pas nécessaire dans le cas de mesures n'atteignant

<sup>14</sup> Niklaus Oberholzer, Bericht über die Abklärung von Vorwürfen im Bereich der Sicherheit in den Bundesasylzentren, 30 septembre 2021, p. 87.

<sup>15</sup> Arrêt du TAF F-1389/2019 du 20.04.2020, c. 7.10 et 7.11.

pas la liberté personnelle de manière grave, l'OSAR considère qu'il est fondamental de **pouvoir recourir auprès d'une instance neutre et indépendante. Un bureau indépendant de gestion des plaintes pourrait notamment traiter ces recours.** La mise en place de deux services de signalement externes dans les CFA de Bâle et Zurich en tant que projet pilote du SEM depuis novembre 2022 va dans cette direction, mais pour que leur efficacité, leur indépendance et leur transparence soient garanties, il faudrait mettre en place dans tous les CFA des bureaux de gestion des plaintes indépendants qui puissent agir et prendre des mesures de manière autonome.

Concernant l'exclusion jusqu'à 72h des locaux du centre, qui pourrait porter une atteinte grave selon la manière dont elle sera appliquée (ce qui n'est pas défini, comme expliqué ci-dessus), **un recours au TAF est plus adéquat.** De manière analogue, l'exclusion du centre pour une période supérieure à 8h est actuellement attaquable devant le TAF (cf. art. 28 al. 2 O-DFJP, avec référence à l'art. 26 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase O-DFJP)

Proposition alinéa 4 : Le requérant peut former un recours disciplinaire devant **une** instance de recours **indépendante au sein du SEM** dans un délai de trois jours à compter de la prise de connaissance de la décision. ~~La procédure de~~ **Le TAF examine les** recours concernant les mesures visées à l'al. 2, let. e, ~~est régie par l'art. 107, al. 1.~~

## 6 Rétention provisoire pour parer à un danger imminent (art. 25b P-LAsi, jusqu'ici art. 29a O-DFJP)

L'art. 25b P-LAsi reprend les contenus de l'art. 29a O-DFJP, entré en vigueur le 15 janvier 2023, avec un seul ajout concernant l'obligation pour le SEM d'assurer que le personnel chargé de mettre en œuvre la rétention provisoire **reçoive une formation adéquate** (alinéa 4). Mis à part pour cet important ajout, l'OSAR a déjà exprimée son avis à propos de la rétention provisoire pour parer à un danger imminent dans le cadre de la consultation concernant la modification de l'O-DFJP (avis du 8 juillet 2022, en allemand). Les points principaux sont repris ci-après.

L'OSAR voit cette mesure de manière critique. Il s'agit d'une mesure policière comportant une restriction, voire une privation de liberté. Cependant, l'OSAR reconnaît la nécessité d'agir en cas de mise en danger d'une personne (par elle-même ou par autrui), notamment en séparant la personne concernée des autres résident-e-s du centre. La formulation de l'art. 25b P-LAsi permet de distinguer cette mesure policière visant à parer à un danger des mesures disciplinaires qui visent quant à elles à sanctionner un comportement. Portant une atteinte grave aux droits fondamentaux, la rétention nécessite un cadre légal précis et détaillé au niveau de la loi, une disposition au niveau de l'ordonnance n'étant pas suffisante. Il convient encore de rappeler que la rétention est une mesure policière pour laquelle le SEM n'est en principe pas habilité (cf. avis du 8 juillet 2022).

L'OSAR salue que cette mesure soit prévue **seulement jusqu'à l'arrivée de la police et pour un maximum de 2h**, ce qui correspond à la pratique actuelle. Il est important de bien délimiter les tâches du personnel de sécurité de celles des corps de police. Lors de sa visite

dans le CFA de Boudry, le CPT a constaté que des requérants avaient été retenus plusieurs fois de suite avec seulement quelques minutes de pause entre les deux périodes d'enfermement.<sup>16</sup> Cette pratique, qui permet de contourner le maximum prévu de 2h, est clairement à condamner et doit être considérée comme illicite.

Le CPT a également constaté que les directives écrites n'étaient pas connues par le personnel du CFA de Boudry. Le fait d'inscrire certains principes dans la loi devrait constituer une amélioration. Il reste néanmoins essentiel – comme le recommande le CPT – que **ces directives soient portées à la connaissance du personnel** et des personnes hébergées dans les CFA.

L'OSAR salue l'intention d'ancrer dans la loi l'obligation pour le SEM de s'assurer que le personnel chargé de mettre en œuvre la rétention provisoire **reçoive une formation adéquate**. Il faudrait formuler de manière plus claire que seulement le personnel ayant reçu cette formation est habilité à exécuter cette mesure policière. L'art. 8 LUSC précise que « les personnes amenées à faire usage de la contrainte et de mesures policières doivent être formées à cet effet ». L'art. 25 al. 3 P-LAsi renvoyant désormais expressément à la LUSC, il est recommandé de reprendre cette formulation plus claire de l'art. 8 LUSC également dans la LAsi.

Proposition alinéa 4 : Le SEM s'assure que ~~le personnel chargé de mettre en œuvre la rétention provisoire reçoit une formation adéquate~~ **les personnes amenées à faire usage de la contrainte et de mesures policières sont formées à cet effet.**

## 6.1 Proportionnalité et examen de la légalité d'une rétention provisoire

L'OSAR recommande d'introduire une mention spécifique visant à **garantir l'adéquation et la proportionnalité** d'une mise en rétention provisoire. Bien que le principe de la proportionnalité s'applique sans qu'il soit nécessaire de le mentionner (cf. art. 36 al. 3 Cst., art. 9 al. 2 et 3 LUSC), il doit être rappelé qu'une telle mesure policière devrait être prise seulement *ultima ratio*, c'est-à-dire lorsqu'aucun autre moyen moins contraignant ne permettrait de parer au danger en question. Par ailleurs, au niveau de l'ordonnance et de directives, il faudrait par la suite spécifier quels sont les autres moyens à considérer en alternative à une rétention, ainsi que les aspects à prendre en compte dans le cadre de la pesée des intérêts entre, d'un côté, l'atteinte à la liberté personnelle et, de l'autre, la protection d'un danger pour une personne ou d'un dommage matériel important (par exemple, les conditions de santé de la personne concernée, l'existence de traumatismes, l'âge, d'autres facteurs de vulnérabilité, le type de danger – notamment en cas de risque de dommage matériel).

Par ailleurs, un **examen de la légalité et de l'adéquation** de cette mesure doit être possible *a posteriori*, de manière analogue à l'art. 73 al. 5 LEI concernant la rétention de personnes dépourvues de droit de séjour à des fins d'identification, selon lequel « sur requête, l'autorité judiciaire compétente contrôle, a posteriori, la légalité de la rétention ». Le projet de loi garantit la possibilité de déposer un recours contre les mesures disciplinaires. Un tel recours

<sup>16</sup> Conseil de l'Europe, Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 22 mars au 1<sup>er</sup> avril 2021, p. 101.

doit être également possible contre la rétention provisoire, d'autant plus qu'elle constitue une atteinte plus grave aux droits fondamentaux que les mesures disciplinaires.

Selon le Conseil fédéral, puisque la rétention constitue un acte matériel portant atteinte aux droits fondamentaux, les personnes concernées peuvent exiger du SEM une décision susceptible de recours en application de l'art. 25a PA (cf. rapport explicatif). Bien que ces explications soient compréhensibles et dans une certaine mesure justifiées, on ne saurait supposer que les personnes concernées soient informées de cette possibilité. La rétention ne reposant pas sur une décision notifiée à la protection juridique, on ne saurait pas non plus prétendre que le ou la représentant-e juridique puisse systématiquement informer le ou la requérant-e de son droit à exiger une telle décision. Il est ainsi nécessaire de prévoir une information écrite dans ce sens ainsi qu'une explication dans une langue connue afin **d'assurer à ces personnes le droit à un recours effectif**.

Afin d'assurer le droit à un recours effectif (art. 13 CEDH, art. 9 Cst.), toute rétention devrait faire l'objet, *a posteriori*, d'une décision écrite attaquable et précisant les voies de recours. La rétention provisoire comportant une atteinte grave aux droits fondamentaux, un recours au TAF – comme c'est le cas pour l'assignation à un centre spécifique – serait souhaitable du point de vue de l'OSAR. Dans tous les cas, **l'obligation d'informer les personnes retenues de la possibilité de demander un examen de la légalité est à inscrire dans la loi**.

Proposition alinéa 1 : Pour parer à un danger sérieux, direct et imminent, un requérant peut être, si nécessaire ***et si aucune mesure moins coercitive ne peut être appliquée de manière efficace***, retenu provisoirement ...

**Proposition alinéa 4bis : La mise en rétention provisoire fait l'objet d'une décision écrite. Sur requête, l'autorité judiciaire compétente contrôle, a posteriori, la légalité de la rétention.**

## 6.2 Conditions d'une rétention et surveillance

Dans son dernier rapport sur ses visites aux centres fédéraux d'asile, la CNPT souligne que la rétention dans une chambre de sécurité n'est pas une mesure adéquate lorsqu'il s'agit de protéger une personne du risque de suicide ou d'automutilation et demande au SEM de renoncer à son usage dans ces cas.<sup>17</sup> L'OSAR soutient également cette position. Si la rétention devait être considérée, dans un cas particulier, comme la seule solution applicable, l'OSAR estime qu'un-e médecin ou psychiatre devrait impérativement être consulté-e avant la mise en rétention. Le personnel médical doit également être impliqué dans la surveillance de la personne. Cela vaut pour toute personne souffrant de problèmes de santé, de traumatismes ou d'autres vulnérabilités.

Toute mise en rétention provisoire doit être **enregistrée dans un registre central** (avec heure d'entrée et de sortie), comme recommandé entre autres par le CPT,<sup>18</sup> et un rapport doit

<sup>17</sup> CNPT, rapport sur ses visites dans les centres fédéraux pour requérants d'asile 2021-2022 (en allemand), avril 2023, pp. 60-61.

<sup>18</sup> Conseil de l'Europe, Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 22 mars au 1<sup>er</sup> avril 2021, p. 101.

être immédiatement rédigé. Le registre doit servir à garantir un contrôle externe, par exemple lors des visites de la CNPT.

La manière dont les locaux sont aménagés est fondamentale pour garantir le respect des droits des personnes concernées. Les rapports de la CNPT montrent que ces locaux ressemblent trop aux cellules disciplinaires utilisées pour sanctionner les détenus dans des établissements d'exécution des peines : il s'agit généralement d'une chambre sans fenêtre ni lumière du jour, sans possibilité de s'asseoir, de s'étendre ou d'aller aux toilettes. La CNPT recommande dans son dernier rapport d'améliorer l'infrastructure des chambres de sécurité, en offrant au moins une possibilité de s'asseoir et un accès adéquat à l'eau potable.<sup>19</sup> Selon l'OSAR, l'aménagement concret des locaux doit être réglé par ordonnance ou directives. L'OSAR recommande de mentionner au moins dans la LAsi que l'aménagement des locaux où la rétention provisoire est menée **doit être conforme aux droits humains et garantir la dignité des personnes retenues.**

D'autres détails seront à régler par ordonnance ou directives afin de créer un cadre légal plus précis pour les acteurs sur le terrain (cf. position de l'OSAR du 8 juillet 2022).

***Proposition alinéa 4ter : L'aménagement des locaux affectés à l'exécution de la rétention provisoire doit être conforme aux droits humains et garantir la dignité des personnes retenues.***

### 6.3 Rétention provisoire de mineur-e-s

L'OSAR salue le fait que le projet de loi interdise la rétention des mineur-e-s de moins de 15 ans, mais **demande qu'une telle interdiction soit prononcée pour tout-e mineur-e de moins de 18 ans.** Cela reprend également une recommandation du CPT<sup>20</sup> ainsi que de la CNPT.<sup>21</sup> Dans tous les cas, une telle rétention ne devrait jamais être prononcée si elle ne correspond pas à l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3 CDE).

**Proposition alinéa 5 : La rétention provisoire ne peut être ordonnée pour les enfants et les adolescents de moins de 15 **18** ans.**

<sup>19</sup> CNPT, rapport sur ses visites dans les centres fédéraux pour requérants d'asile 2021-2022 (en allemand), avril 2023, pp. 61.

<sup>20</sup> Conseil de l'Europe, Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 22 mars au 1<sup>er</sup> avril 2021, p. 101.

<sup>21</sup> «Stellungnahme der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) zur Teilrevision der Verordnung des EJPD über den Betrieb von Zentren des Bundes und Unterkünften an den Flughäfen» du 7 juillet 2022, p. 5.

## 7 Délégation de tâches d'hébergement et d'encadrement ainsi que de tâches visant à garantir la sécurité et l'ordre dans les centres de la Confédération et dans les logements dans les aéroports (art. 25c P-LAsi)

L'OSAR voit de manière critique la délégation de tâches de sécurité à des entreprises de droit privé. Cependant, celle-ci est un fait depuis plusieurs décennies. Par ailleurs, à la suite du rapport Oberholzer, le SEM a analysé et écarté la possibilité *d'insourcing* complet du personnel de sécurité. Dans la mesure où des tâches sont dans les faits déléguées à des entreprises privées depuis et qu'un changement de pratique ne semble que peu réaliste, l'OSAR soutient la réglementation de la délégation – ou du moins de ses principes – dans la LAsi, et notamment le fait d'introduire des **exigences** pour ces entreprises ainsi qu'une **responsabilité claire du SEM en ce qui concerne le contrôle qualité et la formation du personnel**. Les contrats devront tenir compte de ces nouvelles dispositions.

### 7.1 Délégation des tâches de sécurité et ordre (al. 2)

Les alinéas 1 et 2 précisent quelles tâches peuvent être déléguées à des tiers. Nous nous concentrons ici sur l'alinéa 2 concernant les tâches visant à garantir la sécurité et l'ordre. La liste des tâches dans ce domaine (à la différence de la liste concernant les tâches d'encadrement et hébergement) se veut exhaustive (cf. rapport explicatif).

Si une volonté de déléguer certaines tâches est compréhensible afin de garantir la flexibilité nécessaire au domaine de l'asile (notamment la capacité à absorber les fluctuations en termes de nombre de demandes d'asile), celle-ci est très sensible lorsqu'il s'agit de déléguer des tâches relevant du monopole de l'Etat de la violence, comme c'est le cas des tâches décrites à l'al. 2, let c et d. L'OSAR salue le fait que la possibilité de déléguer ces tâches ne concerne que l'exécution ou le soutien de ces mesures et non pas la compétence de les ordonner (notamment en ce qui concerne les mesures disciplinaires et la rétention provisoire pour parer à un danger imminent).<sup>22</sup> Il est **impératif que ce pouvoir décisionnel reste dans les mains des employé-e-s de la Confédération**.

S'il paraît licite de déléguer des tâches relevant du domaine de la sécurité comme celles effectuées à la loge ou dans le cadre de la prévention de conflits, **l'usage de la contrainte policière reste du point de vue de l'OSAR trop sensible pour pouvoir être délégué à des tiers**, ceci d'autant plus si l'emploi de moyens auxiliaires comme des menottes ne devait être exclu (voir avis de l'OSAR sur l'art. 25, al. 3 P-LAsi dans le chapitre 4.3). Dans tous les cas, il est important de rappeler que le SEM porte la responsabilité de ces actes même en cas de délégation.

---

<sup>22</sup> Dans la pratique actuelle, il arrive couramment que le personnel de sécurité décide d'une mise en rétention provisoire, selon le dernier rapport de la CNPT sur ses visites dans les centres fédéraux pour requérants d'asile 2021-2022, cf. p. 59.

Dans son rapport, l'ancien juge Oberholzer avait recommandé de revoir la structure du domaine de la sécurité dans les CFA et de nommer au moins aux postes clés des employé-e-s de la Confédération disposant si possible d'une formation policière.<sup>23</sup> Selon cette proposition, des pouvoirs de décisions et de disposition ne seraient accordés qu'à ces employé-e-s et les compétences définies par la LUSC seraient de leur seul ressort. Le personnel des prestataires de services de sécurité privés ne serait appelé à intervenir qu'à titre de soutien. L'OSAR demande de poursuivre cette piste et d'adapter l'article en question de manière à assurer que les employé-e-s d'entreprises privées ne puissent intervenir qu'en soutien du personnel fédéral : **les interventions impliquant l'usage de la contrainte ou de mesures policières seraient alors toujours guidées par un-e employé-e de la Confédération** ayant reçu une formation adéquate.

Concernant la référence à la LUSC, celle-ci est trop vague dans cet article et pourrait laisser entendre que la contrainte et les mesures policières peuvent être utilisées dans le cadre de toutes les tâches énumérées à l'al. 2. Il faudrait donc plutôt renvoyer à l'art. 25, al. 2 P-LAsi, précisant les situations dans lesquelles le recours à la contrainte et aux mesures policières est autorisé.

Proposition alinéa 6 : ~~La contrainte et les mesures policières utilisées en vertu de l'al. 2 sont régies par la loi du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte<sup>4</sup>. L'usage d'armes est interdit. L'usage de la contrainte et des mesures policières est régi par l'art. 25 al. 2 P-LAsi et relève de la compétence du SEM.~~

## 7.2 Exigences des tiers mandatés (al. 3 à 5) et indemnisation (al. 7, première phrase)

L'OSAR soutient l'introduction dans la LAsi d'exigences pour les tiers mandatés ainsi que l'obligation pour le SEM de contrôler l'activité et la qualité de leurs prestations. Comme expliqué dans le rapport explicatif, ces exigences seront précisées au niveau de l'ordonnance. **Les contrats devront prendre en compte ces nouvelles dispositions.** Il est aussi important de définir au niveau de l'ordonnance et des directives le processus de *controlling* afin de garantir qu'il soit effectif, ainsi que les circonstances menant à des sanctions, voire à une résiliation du contrat avec les prestataires de services.

L'OSAR salue également l'introduction d'une **responsabilité claire du SEM en matière de formation** des collaborateurs et collaboratrices d'entreprises mandatées. Une collaboration avec des organisations spécialisées dans le domaine de l'asile serait souhaitable afin de garantir une formation de qualité intégrant les différentes perspectives.

S'il est essentiel que les tiers mandatés dans le domaine de la sécurité respectent ces exigences, **ceci vaut également pour les tiers mandatés dans le domaine de l'encadrement.** Suivant la formulation actuelle de l'article 25c P-LAsi, les alinéas 4 (contrôle de qualité par le SEM) et 5 (formation) concernent les deux catégories de tâches, alors que l'alinéa 3 – précisant les exigences en matière de recrutement, formation et surveillance du personnel – concerne seulement les tiers mandatés pour des tâches servant à garantir la sécurité et

<sup>23</sup> Niklaus Oberholzer, Bericht über die Abklärung von Vorwürfen im Bereich der Sicherheit in den Bundesasylzentren, 30 septembre 2021, p. 63 et ss.

l'ordre dans les centres. Le rapport explicatif semble par ailleurs supposer que même les alinéas 4 et 5 concernent seulement les tiers mandatés dans le domaine de la sécurité.

Selon la liste des tâches à l'alinéa 2, l'obligation d'apporter des garanties en matière de recrutement, formation et surveillance concerne les entreprises de sécurité mandatées pour la sécurité à l'intérieur des CFA, les patrouilles externes, ainsi que les acteurs fournissant un service d'aumônerie. Par rapport à ces derniers, nous nous exprimons dans le prochain sous-chapitre (selon l'OSAR, il ne faut pas voir le rapport entre le SEM et l'aumônerie comme une délégation de tâches à des tiers). Pour l'OSAR, les prestataires de services mandatés pour des tâches d'encadrement et hébergement (al. 1) devraient également être soumis à l'obligation de fournir des garanties selon l'alinéa 3.

Concernant l'indemnisation des frais (al. 7), l'OSAR propose d'inclure les frais liés à la formation (et de manière analogue, les frais liés à la formation pourraient aussi être inclus à l'art. 80, al. 2 LAsi régissant l'indemnisation des tiers mandatés pour l'encadrement et l'hébergement). En outre, l'indemnisation doit être calculée de manière à ce que l'accomplissement des tâches soit réalisable dans le respect de toutes les prescriptions en matière d'asile et de droits fondamentaux.

Proposition alinéa 3 : Les tiers auxquels sont confiées des tâches visées à l'**aux al. 1 et 2** doivent apporter les garanties nécessaires en ce qui concerne le recrutement, la formation et la surveillance du personnel. Les entreprises de sécurité privées doivent en outre disposer d'une autorisation d'exploitation cantonale.

Proposition alinéa 7 première phrase : Le SEM délègue, sur la base d'un contrat, les tâches visées à l'al. 2 et indemnise les tiers mandatés pour les frais administratifs, les dépenses de personnel, **de formation** et les frais restants engagés lors de l'accomplissement des tâches.

### 7.3 Service d'aumônerie (al. 2 let b)

Du point de vue de l'OSAR, la référence à l'aumônerie dans un alinéa qui concerne les tâches visant à garantir la sécurité et l'ordre dans les CFA est inadaptée. Tout en reconnaissant la valeur des services d'aumônerie pour la prévention des conflits, l'OSAR estime que l'aumônerie **ne doit pas être instrumentalisée** et doit rester indépendante.

Tout d'abord, la définition de l'aumônerie comme une tâche que le SEM peut déléguer à des tiers est incorrecte. Au vu de son caractère en principe religieux, on ne saurait comprendre l'aumônerie comme une tâche de la Confédération. Le rôle de la Confédération ici nous semble bien plutôt consister à respecter la liberté de religion de toute personne résidant dans un CFA (art. 15 Cst.) et à **garantir l'accès aux CFA des services d'aumônerie** (cf. art. 3, al. 2, let f de l'Ordonnance du DFJP). Il est surtout nécessaire de s'assurer que les aumôniers et aumônières disposent de bonnes conditions pour leurs activités dans les CFA – notamment de locaux où mener leurs entretiens – et de leur garantir la possibilité de se déplacer librement à l'intérieur des centres.

Bien que les activités d'aumônerie puissent avoir un effet très positif sur la cohabitation dans un CFA, l'OSAR considère que la formulation proposée par le projet de modification de la loi comporte une **instrumentalisation du moins indirecte de l'aumônerie**. En tant que service

offrant une écoute et un soutien aux personnes en difficulté, l'aumônerie n'a pas comme but premier de prévenir les conflits et surtout pas de garantir la sécurité et l'ordre dans le centre.

Les aumôniers et aumônières sont des acteurs externes qui ont accès aux CFA mais qui sont autonomes dans l'exercice de leur activité et indépendants par rapport à l'institution dans laquelle ils interviennent. Il s'agit d'un aspect fondamental, puisque ces personnes sont également perçues de cette manière par les requérant-e-s d'asile, ce qui leur permet de construire des rapports de confiance avec ces derniers. Devenir un prestataire de services du SEM comporterait le risque d'altérer cette perception et de perturber ainsi cette relation privilégiée avec les requérant-e-s. Afin de continuer à représenter une ressource importante pour les résident-e-s des CFA avec des effets très positifs pour l'institution – notamment en termes de prévention des conflits – **l'aumônerie doit rester un acteur externe et indépendant du SEM.**

Pour toutes ces raisons, l'OSAR demande d'effacer la mention à l'aumônerie dans l'art. 25c, al. 2, let b P-LAsi et **d'introduire un nouvel article spécifiquement sur l'aumônerie, assurant la liberté de religion ainsi que l'accès à une activité d'aumônerie dans les CFA.** L'OSAR suggère aussi de déplacer la formulation relative aux « mesures destinées à améliorer et à encourager la cohabitation » (art. 25c, al. 2, let b P-LAsi) à l'al. 1 concernant l'enca-drement et l'hébergement.

**Proposition Article 25c<sup>bis</sup> : Le SEM garantit la liberté de religion dans les centres de la Confédération et les logements dans les aéroports. À cette fin le SEM soutient les communautés religieuses afin que celles-ci mettent à disposition des activités d'aumônerie dans ces centres et logements.**

## 8 Autres modifications de la LAsi

### 8.1 Compétence du DFJP en matière d'ordonnances (art. 25d P-LAsi)

Selon l'Art. 25d P-LAsi, le DFJP édicte des dispositions par voie d'ordonnance concernant la fouille, les programmes d'occupation, le droit de visite, les modalités de sortie, les principes de la formation du personnel de sécurité, les éléments constitutifs d'une infraction disciplinaire, les mesures disciplinaires et la procédure disciplinaire.

L'OSAR ne comprend pas pourquoi la compétence du DFJP pour édicter par voie d'ordonnance les principes de la formation du personnel (cf. art. 25d, let e P-LAsi) ne concerne que le personnel de sécurité et recommande d'inclure aussi la formation du personnel d'encadrement. Par ailleurs, la rétention provisoire, les exigences vis-à-vis de tiers mandatés, et les circonstances dans lesquelles l'usage de la contrainte est justifié – sous quelle forme et selon quelle procédure – devraient aussi être incluses dans cette liste.

En tant que principale organisation d'aide aux personnes réfugiées en Suisse et faitière des œuvres d'entraide et des organisations actives dans les domaines de l'exil et de l'asile, l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR) s'engage pour une Suisse qui accueille les personnes réfugiées, les protège efficacement, respecte leurs droits fondamentaux et humains, favorise leur participation dans la société et les traite avec respect et ouverture. Dans sa fonction, l'OSAR renforce et défend les intérêts et les droits des personnes bénéficiant d'une protection et favorise la compréhension de leurs conditions de vie. Grâce à son expertise avérée, elle marque le discours public et exerce une influence sur les conditions sociales et politiques.

D'autres publications de l'OSAR sont disponibles sur le site <http://www.osar.ch/publications>. La newsletter de l'OSAR, qui paraît régulièrement, vous informe des nouvelles publications. Inscription à l'adresse [www.osar.ch/newsletter](http://www.osar.ch/newsletter).