



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Office fédéral de la police fedpol

Berne, le [Datum] **PROJET pour la procédure de co-rapport 29.11.2017**

Loi fédérale sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme (MPT)

**Avant-projet et rapport explicatif
relatif à l'ouverture de la procédure de consultation**

Condensé

La loi fédérale sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme (MPT) vise à renforcer les instruments de police existants destinés à assurer la sécurité en dehors du domaine de la poursuite pénale. Les nouvelles mesures préventives viennent compléter les mesures prévues par le plan d'action national contre la radicalisation et l'extrémisme violent. L'objectif des mesures introduites dans la présente loi fédérale est double: empêcher les personnes radicalisées de quitter la Suisse pour se rendre dans une zone de combat à l'étranger et les couper de leur environnement criminel.

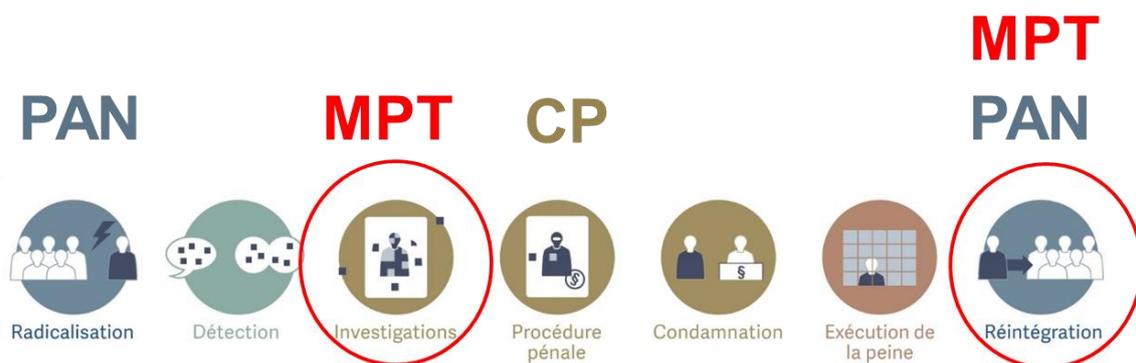
Situation initiale

Le terrorisme djihadiste est une réalité, même en Suisse. Notre État de droit doit faire face à une menace inédite tant dans sa forme que dans sa dimension mondiale. Pour contrer cette menace, c'est la société toute entière qui est appelée à agir.

En 2015, le Conseil fédéral a adopté une stratégie pour la lutte antiterroriste qui vise principalement à empêcher le terrorisme de sévir sur le territoire suisse, à ce que la Suisse n'exporte pas le terrorisme de son territoire ni ne le soutienne, à ce qu'elle soutienne l'étranger dans la lutte contre le terrorisme et à ce qu'elle ne tolère aucun chantage de la part de terroristes. Les mesures visant à mettre en œuvre la stratégie pour la lutte antiterroriste concernent tous les maillons de la chaîne de radicalisation d'une personne – des premiers signes de radicalisation à sa réintégration dans la société en passant par une éventuelle poursuite pénale accompagnée d'une exécution de peine. L'analyse du dispositif actuel du droit fédéral a permis au Conseil fédéral d'identifier les lacunes devant être comblées grâce au train de mesures proposées dans le présent projet.

Présent projet

Différents projets sont en cours pour combler les lacunes identifiées. Le plan d'action national (PAN) contre la radicalisation et l'extrémisme violent contient des mesures de prévention ou de réintégration n'appartenant pas au domaine des tâches de police. La révision partielle du code pénal (CP) vise à renforcer les instruments de l'action pénale. Quant à la présente loi fédérale sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme (MPT), elle vise à renforcer les mesures policières existantes, que ce soit en dehors d'une procédure pénale ou avant l'ouverture d'une telle procédure ou après l'exécution d'une peine carcérale:



Les investigations menées en Suisse corroborent clairement les expériences faites à l'étranger, à savoir que le milieu dans lequel évolue une personne joue un rôle fondamental dans le processus de radicalisation. Les mesures proposées visent ainsi non seulement à empêcher les personnes en voie de radicalisation ou déjà radicalisées de partir dans des zones de combat à l'étranger, mais aussi à les couper de l'environnement criminel avec lequel elles peuvent être en contact.

Mesures de police administrative

Le paquet mis en consultation prévoit des mesures de police administrative, comme l'obligation de se présenter, l'interdiction de quitter le territoire assortie à la mise sous séquestre du passeport ou de la carte d'identité, l'interdiction de contact, l'interdiction géographique et l'assignation à une propriété. Des mesures permettant de contrôler leur exécution doivent en outre pouvoir être ordonnées, comme la localisation des téléphones portables ou le port de bracelets électroniques.

Comprendre et déjouer les réseaux criminels

La lutte antiterroriste est une lutte contre des organisations criminelles et aujourd'hui, toutes les organisations criminelles, terroristes incluses, utilisent Internet et les réseaux sociaux pour mener leurs actions de propagande et de recrutement, pour planifier et réaliser leurs méfaits et pour communiquer. Il est prouvé que des organisations terroristes comme l'"État islamique" ou "Al-Qaïda" se financent par le crime organisé, comme la traite d'êtres humains ou le trafic d'armes ou de biens culturels. La lutte antiterroriste passe donc aussi par la reconnaissance des réseaux de ces structures criminelles et par la compréhension de leur fonctionnement.

Pour cela, fedpol doit pouvoir engager des moyens spécifiques de recherches – également en dehors d'une procédure pénale. fedpol doit donc pouvoir effectuer des recherches secrètes sur Internet et les réseaux sociaux, puisque ce sont les canaux de communication privilégiés des organisations criminelles. À des fins de surveillance discrète ou de contrôle ciblé, fedpol doit également pouvoir signaler dans le SIS (Système d'information Schengen) et dans le RIPOL (système national de recherches) les personnes dont il y a

tout lieu de croire qu'elles préparent ou commettent une infraction grave. Le signalement de personnes aux fins de surveillance discrète permet à la police, lors d'une interpellation, d'obtenir des informations utiles aux investigations (comme les heures et l'itinéraire du voyage, les documents de voyage, les bagages, les accompagnants et les moyens de transport).

Nouveau motif de détention en vue d'une expulsion

L'actuelle loi fédérale sur les étrangers prévoit déjà la possibilité de placer en détention temporaire les étrangers contre lesquels une expulsion du territoire suisse a été prononcée afin de garantir l'exécution de la mesure. Le présent projet étend cette possibilité aux étrangers qui représentent une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse, notamment si cette menace est d'ordre terroriste ou relève du crime organisé.

Table des matières

Condensé	2
1 Contexte	5
1.1 Le point de la situation	5
1.2 Stratégie de lutte contre le terrorisme: compléter l'arsenal des mesures	5
1.3 Délimitation entre les mesures de police préventive et les activités des autorités de poursuite pénale	7
2 La nouvelle réglementation proposée	8
3 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen	10
4 Mise en œuvre et forme de l'acte	12
5 Classement d'interventions parlementaires	13
6 Commentaire des dispositions	13
6.1 Loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure	13
6.2 Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers	23
6.3 Loi sur l'asile du 26 juin 1998	24
6.4 Loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile	25
6.5 Loi fédérale du 22 juin 2001 sur les documents d'identité	25
6.6 Code pénal	25
6.7 Loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la protection extraprocédurale des témoins	25
6.8 Loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération et les centres communs de coopération policière et douanière avec d'autres États	26
6.9 Loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération	29
6.10 Loi du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte	32
6.11 Loi fédérale du 18 mars 2016 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication	33
7 Conséquences	33
7.1 Conséquences pour la Confédération	33
7.2 Conséquences pour les cantons et les communes	34
8 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral	34
8.1 Relation avec le programme de la législature	34
8.2 Relation avec les stratégies du Conseil fédéral	34
8.2.1 Stratégie de la Suisse pour la lutte antiterroriste	34
8.2.2 Stratégie nationale de protection de la Suisse contre les cyberrisques (SNPC)	35
9 Aspects juridiques	35
9.1 Constitutionnalité	35
9.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	36
9.3 Délégation de compétences législatives	36

Présentation du projet

1 Contexte

1.1 Le point de la situation

Le terrorisme menace l'État de droit et les valeurs démocratiques de la Suisse, mais aussi les libertés de sa population. Le djihadisme est un nouveau visage du terrorisme. Il apparaît de plus en plus comme un terrorisme *low cost*, mis en œuvre avec peu de moyens et sans grande planification par des auteurs isolés. Ces attaques à bas coût peuvent frapper n'importe qui, n'importe où. Contrairement à des organisations terroristes comme la Fraction armée rouge (FAR) ou l'Armée républicaine irlandaise (IRA), le terrorisme djihadiste est un péril mondial. Ses attaques sont dirigées contre des cibles très vastes et visent généralement la population des sociétés occidentales libres et ouvertes. Pour atteindre ses objectifs, il utilise habilement Internet et les médias sociaux.

La menace djihadiste émanant de l'État islamique (EI) et d'autres organisations terroristes telles qu'Al-Qaïda reste élevée, en Suisse également. L'EI exhorte explicitement ses membres à mener des attentats là où ils se trouvent, avec les moyens et les capacités dont ils disposent. De ce fait, ce sont essentiellement des individus et de petits groupes résidant dans notre pays mais inspirés par ces organisations terroristes qui sont susceptibles de commettre des attentats sur sol suisse ou de planifier des attentats à l'étranger depuis la Suisse. Dans un tel contexte, les mesures répressives ne sont pas suffisantes pour lutter contre le terrorisme. C'est à la société tout entière de protéger de cette menace l'État de droit et la liberté qui en découle.

La prévention se décline en plusieurs phases et peut ainsi prendre différentes formes:

Le travail visant à détecter et empêcher la radicalisation d'une personne déterminée dans son environnement social au moyen de mesures telles que celles prévues par le plan d'action national contre la radicalisation et l'extrémisme violent est essentiel. Si la personne poursuit sa radicalisation, le Service de renseignement de la Confédération (SRC) prend à son tour des mesures destinées à identifier la menace. Lorsque la menace représentée par la personne radicalisée persiste, des mesures policières de contrainte doivent être déployées pour la stopper. C'est dans ce cas que s'appliquent les mesures de police préventive prévues dans le présent projet relatif aux mesures policières de lutte contre le terrorisme (MPT). Une idéologie et des convictions terroristes ou fondamentalistes ne justifient pas, à elles seules, que soient déployées des mesures de police préventive. C'est seulement lorsque les faits et gestes d'une personne radicalisée laissent entendre qu'elle risque de commettre un acte terroriste que l'État doit intervenir. Le présent projet a pour but de compléter par d'autres mesures de police préventive les moyens d'action dont la Confédération et les cantons disposent déjà ou dont il est prévu qu'ils puissent bientôt disposer.

1.2 Stratégie de lutte contre le terrorisme: compléter l'arsenal des mesures

Au vu de cette menace, le Conseil fédéral a adopté en automne 2015 la stratégie de la Suisse pour la lutte antiterroriste¹. Cette stratégie a pour principaux objectifs d'empêcher la commission d'actes terroristes en Suisse, de prévenir toute exportation du terrorisme depuis la Suisse et d'éviter que son territoire ne soit utilisé comme base de soutien au terrorisme. Elle cite quatre domaines d'action permettant d'atteindre ces objectifs: *la prévention, la répression, la protection et la prévention des crises* et analyse pour chacun de ces domaines les instruments à disposition et les lacunes à combler.

Prévention: avec l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 25 septembre 2015 sur le renseignement (LRens)² le 1^{er} septembre 2017, le SRC a désormais à sa disposition des outils efficaces pour identifier les menaces et les personnes dites à risque. Les autorités cantonales d'exécution collectent des informations sur leur territoire en se fondant sur la LRens et le mandat confié par le SRC. Chaque canton dispose pour cette tâche d'un service spécialisé – le service de renseignement du canton, abrégé SRCant – habituellement rattaché à la police cantonale. Ces services de renseignement jouent, dans un certain nombre de cantons, un rôle important dans le domaine de la gestion de la menace que représentent les personnes radicalisées (cf. ci-dessous les explications relatives à la protection et à la prévention des crises).

¹ Stratégie de la Suisse pour la lutte antiterroriste du 18 septembre 2015 (FF 2015 6843)

² RS 121

Les mesures préventives du SRC servent à identifier la menace que représente une personne et n'incluent par principe pas de mesures de contrainte à son égard. À l'inverse, les mesures de police préventive de la loi MPT imposent ou interdisent certains comportements aux personnes constituant une menace, au besoin en recourant à la contrainte. Ce cloisonnement voulu par le législateur entre l'acquisition d'informations sur une personne par le service de renseignement et l'action policière exercée sur cette personne se retrouve dans la séparation organisationnelle entre le SRC et fedpol prévue par la loi.

Répression: le 22 juin 2017, le Conseil fédéral a mis en consultation un projet de loi visant à renforcer l'arsenal pénal³. Celui-ci réprime notamment le recrutement et l'entraînement de terroristes, ainsi que le "tourisme du djihad", autrement dit les voyages effectués à des fins terroristes. La notion d'organisation terroriste est aussi clairement définie dans le code pénal (CP)⁴. La loi fédérale du 12 décembre 2014 interdisant les groupes "Al-Qaïda" et "État islamique" et les organisations apparentées⁵, dont la durée de validité est limitée, sera dès lors transformée en droit permanent. Ce projet vient compléter l'éventail des mesures pénales permettant de poursuivre les actes de terrorisme au sens de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme.

Le terrorisme ne peut être combattu avec les moyens d'intervention du seul droit pénal. L'adaptation de ce dernier ne suffit donc pas pour atteindre l'objectif visé, à savoir la prévention du terrorisme en Suisse. La radicalisation d'un individu susceptible de l'amener à commettre un acte terroriste exige de la part de l'État une intervention précoce, dès que se manifeste un comportement social particulier. Voici les six phases de la radicalisation établies par fedpol (la phase 4 est divisée en 4a et 4b):



Au tout début de la radicalisation, il est crucial que les autorités communales et cantonales prennent des mesures sociales, éducatives, thérapeutiques, médicales ou d'autres natures pour empêcher la (poursuite de la) radicalisation de la personne ou pour enrayer ce processus.

Soucieux de contrôler la menace que peut représenter une personne radicalisée pour les autres ou pour elle-même, plusieurs cantons ont ainsi instauré – ou sont en train de le faire – une gestion de cas (aussi nommée *case management* ou *gestion de la menace*) coordonnée entre les différentes autorités. La gestion de cas permet d'assurer la nécessaire coordination et le contrôle de l'ensemble des mesures sociales, éducatives, thérapeutiques, médicales ou d'autres natures dans le cadre d'une table ronde réunissant les autorités concernées (services spécialisés [SRCant], autorités de migration, services sociaux et autorités de protection de l'enfant et de l'adulte, par ex.). Selon le degré de radicalisation de la personne concernée et le risque qui en découle, différentes mesures peuvent déjà être prises à son encontre dans le cadre d'une gestion de cas.

Le PAN, adopté par le Réseau national de sécurité (RNS) le 24 novembre 2017 et présenté au public le 4 décembre 2017, propose de telles mesures ainsi que des recommandations sur la manière d'identifier et d'empêcher les différentes formes de radicalisation politique et idéologique et d'extrémisme violent. La collaboration au plan local étant déterminante dans la prévention de la radicalisation, le plan d'action national a été élaboré avec le concours de villes et de communes. Au cours des dernières années, la Suisse a franchi d'importantes étapes en vue de la mise en œuvre et de la ratification d'une série de traités internationaux dont l'objectif commun était de combattre et de prévenir le terrorisme⁶. Elle apporte aujourd'hui sa contribution à la lutte internationale contre le terrorisme en tant

³ Projet de loi disponible à l'adresse: <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2017/2017-06-22.html>

⁴ RS 311.0

⁵ RS 122

⁶ Pour une liste complète des traités internationaux, cf.: Stratégie de la Suisse pour la lutte antiterroriste du 18 septembre 2015, FF 2015 6843 ss

qu'État partie. Les traités en question, et plus particulièrement les plus récents d'entre eux, contribuent à créer des chaînes de punissabilité qui vont de pair avec une répression renforcée en amont des infractions.

Par ailleurs, l'idée du présent projet de loi est de créer des mesures supplémentaires à caractère préventif qui n'ont pas besoin de se baser sur un soupçon concret d'infraction. Au vu de la restriction considérable des droits fondamentaux et des droits de l'homme qu'implique la création d'une telle base légale, elle doit être réalisée avec le plus grand soin. Il convient notamment d'accorder une attention particulière aux principes de proportionnalité et de précision dans l'élaboration et l'application des bases légales.

Concrètement, il s'agit de mettre en place et d'appliquer les instruments prévus par le présent projet dans le cadre de tous les actes par lesquels la Suisse s'est engagée sur le plan des droits de l'homme, comme le droit à la liberté personnelle, à la liberté d'expression, à la liberté de réunion et d'association, à la liberté de conscience et de croyance et d'autres droits importants tels qu'ils figurent dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁷, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte I de l'ONU)⁸ et dans d'autres traités de droit international, de même que dans le catalogue des droits fondamentaux de notre constitution (art. 7 à 36 Cst.).

1.3 Délimitation entre les mesures de police préventive et les activités des autorités de poursuite pénale

Le principe qui prévaut est le suivant: les nouvelles mesures de police préventive ne doivent pouvoir être ordonnées qu'à condition qu'une procédure pénale ne soit pas déjà en cours contre la personne concernée (cf. art. 23e, al. 1, let. c, AP-LMSI). Le domaine de tâches de la police et de la prévention des menaces doit donc être clairement délimité de celui de la poursuite pénale. Les autorités de poursuite pénale s'occupent principalement des soupçons, qui doivent porter sur des faits concrets autorisant une subsumption provisoire tombant sous le coup d'un élément constitutif d'infraction⁹. Le seuil de la poursuite pénale est atteint au moment où il existe un soupçon indiquant qu'un acte répréhensible aurait été commis¹⁰. Une procédure pénale au sens du CPP doit donc être ouverte dès qu'un fait peut être associé à un élément constitutif. Il peut aussi s'agir d'actes préparatoires répréhensibles selon l'art. 260^{bis} CP. Le soupçon d'infraction et la culpabilité individuelle sont établis dans le cadre de la procédure pénale, qui prend fin avec le jugement du tribunal.

De leur côté, les mesures de police préventive proposées ci-après répondent à l'intérêt public que représente la prévention des dangers pour la sécurité intérieure et extérieure du pays. Il s'agit d'une tâche de police de sécurité qui inclut dans ce contexte la protection des biens de police que sont la sécurité intérieure et extérieure, y compris de la sécurité et de l'ordre publics. Nul besoin, dans ce cas, qu'un acte (ou une absence d'acte) pouvant constituer un élément d'infraction ait déjà été commis (ce qui entraînerait, comme indiqué, l'ouverture d'une procédure pénale selon le CPP). Des mesures peuvent en revanche être ordonnées lorsqu'une personne représente un danger ou une menace ou que le danger qu'elle représente pourrait conduire à une infraction, sachant que du point de vue du droit de police, la commission imminente d'une infraction concrète est comprise comme un danger¹¹.

L'exemple des voyages à l'étranger motivés par le terrorisme illustre bien la délimitation entre la prévention policière et la poursuite pénale: lorsqu'une personne encline au terrorisme s'apprête à partir dans une zone de conflit, un soupçon concret peut être invoqué qui entraîne l'ouverture d'une procédure pénale¹². Les autorités de poursuite pénale disposent déjà dans ce contexte d'instruments de procédure pénale pour empêcher la personne de prendre le départ (détention préventive ou comme mesure de substitution plus douce la saisie de ses documents d'identité et autres documents officiels selon l'art. 237, al. 2, let. a, CPP).

Cependant, il peut être nécessaire que les autorités interviennent avant qu'un tel soupçon au sens de la procédure pénale n'existe, et c'est sur ce cas de figure que repose le présent projet de loi. Il peut arriver que les autorités de la Confédération et des cantons reçoivent des informations avant qu'une personne n'entreprenne un voyage à des fins terroristes indiquant que celle-ci pourrait commettre une acte terroriste au sens de l'art. 260^{ter} ou 260^{quinquies} CP. Les indications peuvent être transmises par des parents inquiets ou par des tiers ou être obtenues de la personne concernée elle-même par le biais des messages qu'elle laisse sur des réseaux sociaux où elle fait part de ses intentions. Dans cette phase, les autorités policières cantonales et fédérales accomplissent leur mandat de prévention des

⁷ RS 0.101

⁸ RS 0.103.2

⁹ M. Pieth, Schweizerisches Strafprozessrecht, Grundriss für Studium und Praxis, 2^e éd., Bâle 2012, p. 118

¹⁰ ATF 140 I 353, consid. 5.1

¹¹ H. Reinhard, Allgemeines Polizeirecht. Aufgaben, Grundsätze und Handlungen, Diss. Bern 1993, p. 82

¹² Décision du 27 janvier 2016 de la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, n^{os} de dossier BH.2015.10, BP.2015.47, consid. 3.5

dangers sur la simple base de suppositions et d'hypothèses¹³. Le but des instruments préventifs présentés ci-après est donc de fournir à la police les moyens de mener à bien ce mandat sur la base de suppositions fondées.

2 La nouvelle réglementation proposée

La présente loi fédérale sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme (MPT) permet de combler, dans l'optique d'un dispositif global de défense contre le terrorisme, certaines lacunes dans les domaines d'action de *la prévention* et de *la protection*.

Les mesures de police préventive doivent se déployer en dehors de la procédure pénale:

- d'une part *avant* l'ouverture d'une procédure pénale, lorsque des mesures sociales ou thérapeutiques visant à prévenir la menace présumée que représente la personne radicalisée ne suffisent plus ou qu'il n'y a pas encore d'éléments suffisants pour ouvrir une procédure pénale (phase 3); et
- d'autre part *après* la fin de la procédure pénale et l'exécution d'une peine privative de liberté, lorsque les autorités de sécurité considèrent que la personne condamnée et libérée continue de constituer une menace pour la sécurité intérieure (phase 6).



Les mesures proposées doivent compléter les dispositions de prévention des cantons et des communes à l'égard de personnes radicalisées.

Lorsque les mesures sociales, intégratives ou thérapeutiques destinées à prévenir la menace présumée que représente la personne radicalisée ne suffisent pas, il faut pouvoir ordonner des mesures de police préventive appropriées. Les mesures qui peuvent s'appliquer sont alors celles des législations cantonales en matière de police ainsi que, et c'est là que réside la nouveauté, celles qui sont proposées ici pour les compléter. Ces dernières visent à empêcher les personnes radicalisées et jugées dangereuses de se rendre dans une zone de conflit (saisie des documents de voyage, obligation de se présenter), à limiter leurs mouvements (interdiction géographique) et à leur interdire de se mettre en rapport avec des réseaux criminels de recrutement (interdiction de contact). Ces nouvelles mesures ne peuvent être ordonnées à l'encontre d'une personne potentiellement dangereuse que si, en présence d'indices sérieux et actuels, les mesures sociales, intégratives ou thérapeutiques ainsi que les mesures prévues par les cantons en vue de prévenir les menaces d'une manière générale ne sont pas suffisantes. Il s'agit donc d'appliquer le principe de la subsidiarité.

Conformément aux recommandations du PAN, les mesures policières proposées ici compléteront le dispositif de la manière suivante:

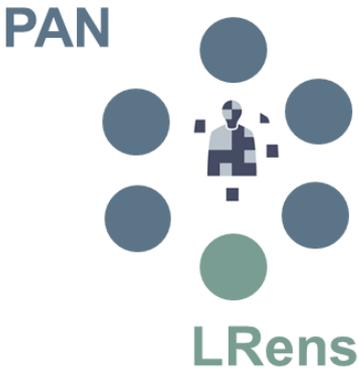
¹³ Les nouvelles mesures de police préventive au sens des art. 23e ss P-LMSI ne visent donc *pas* à confirmer un soupçon initial encore vague dans le but d'engager une procédure pénale préliminaire ou une procédure d'investigation policière. Si tel était le cas, il s'agirait d'une tâche relevant de la police criminelle.

Canton

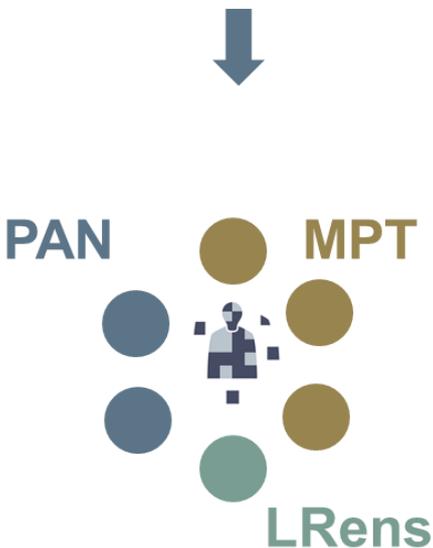
Canton et Confédération



Dans la plupart des cas, les mesures cantonales prévues par le PAN (par ex. suivi psychologique ou mesures intégratives) suffisent.



Si la radicalisation de la personne se poursuit, les services de renseignement cantonaux (SRCant) peuvent par ex. procéder à des auditions préventives.



Dans les cas où l'on redoute un acte terroriste, il y a lieu d'exiger un certain comportement de la personne et, au besoin, de l'imposer en faisant usage de la contrainte.

Pour que les autorités puissent identifier le milieu criminel et les réseaux criminels dans lesquels les personnes radicalisées évoluent, fedpol doit pouvoir les signaler, aux fins de surveillance discrète, dans les systèmes d'information de police.

Afin d'identifier les connexions criminalo-terroristes (en anglais *Crime-Terror-nexus*¹⁴), autrement dit les liens entre le crime organisé et les réseaux djihadistes, fedpol doit être en mesure de faire appel, même en dehors de la procédure pénale, à des agents affectés aux recherches secrètes sur Internet et dans les médias sociaux.

Le choix et les modalités des diverses mesures s'inspirent en bonne partie d'instruments existants similaires, servant également à parer à la menace que certaines personnes font peser sur la sécurité:

- fedpol peut d'ores et déjà prononcer une interdiction de se rendre dans un pays donné contre une personne dans la mesure où des faits concrets et récents laissent supposer qu'elle prendra part à des actes de violence lors d'une manifestation sportive dans le pays de destination (art. 24c de la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure [LMSI]¹⁵);
- en vertu de l'art. 74 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers¹⁶ (LEtr), une assignation d'un lieu de résidence ou une interdiction de pénétrer dans une région déterminée peut notamment être ordonnée à l'encontre d'un ressortissant étranger lorsque celui-ci trouble ou menace la sécurité et l'ordre publics;
- l'art. 67b CP permet en outre d'ordonner une interdiction de contact ou une interdiction géographique contre l'auteur d'un crime ou d'un délit s'il y a lieu de craindre qu'il commette un nouveau crime ou délit en cas de contact avec certaines personnes.

3 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen

Le tableau récapitulatif ci-dessous propose une comparaison de différentes mesures – obligation de se présenter, interdiction de quitter le territoire assortie d'une saisie des documents de voyage, interdiction géographique, assignation à une propriété et interdiction de contact, notamment – telles qu'elles existent en Allemagne, en France et au Royaume-Uni¹⁷. Les critères ayant présidé au choix de ces pays sont les suivants:

L'Allemagne et la France sont des voisins importants de la Suisse; ils ont tous deux été la cible d'actes terroristes et sont en outre porteurs d'une tradition juridique proche de celle de la Suisse.

Le Royaume-Uni, lui, a été très durement touché par le terrorisme.

<i>Allemagne</i>	
Obligation de se présenter	<p>Certains länder ont leurs propres dispositions réglementaires en matière d'obligation de se présenter; celles-ci ne sont toutefois pas spécifiquement conçues pour la lutte contre le terrorisme.</p> <p>Dans d'autres länder, cette mesure est possible en vertu de la "<i>polizeirechtliche Generalklausel</i>" (clause générale de police).</p> <p>L'obligation hebdomadaire de se présenter auprès d'une autorité faite aux étrangers contre lesquels une mesure de détention à des fins d'expulsion a été prononcée pour des motifs de sécurité intérieure est également applicable en cas d'expulsion pour d'autres motifs.</p>
Interdiction de quitter le territoire	Il est possible de saisir un passeport ou une carte d'identité lorsque certains faits laissent suppo-

¹⁴ <http://icsr.info/wp-content/uploads/2016/10/Criminal-Pasts-Terrorist-Futures.pdf>

¹⁵ RS 120

¹⁶ RS 142.20

¹⁷ Source: Gutachten 15-195 des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung vom 13. März 2016 über Massnahmen zur Terrorisimusprävention in Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und dem Vereinigten Königreich (avis 15-195 du 13 mars 2016 sur les mesures de prévention du terrorisme en Allemagne, en France, en Italie, en Autriche et au Royaume-Uni, publié en allemand seulement par l'ISDC)

assortie d'une saisie des documents de voyage	<p>ser que le détenteur constitue par ex. une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure du pays.</p> <p>S'agissant de la saisie de la carte d'identité, la menace doit en outre reposer sur l'appartenance ou le soutien à une organisation terroriste en lien avec l'Allemagne, ou sur l'utilisation ou le soutien illégal de la violence contre la vie ou l'intégrité corporelle en tant que moyen d'imposer des opinions politiques ou religieuses à visées internationales.</p>
Interdiction géographique	<p>L'expulsion d'une zone définie ("<i>Platzverweis</i>") et l'interdiction de séjour font partie de l'arsenal standard du droit policier des länder, mais ne sont pas des mesures spécifiques à la lutte contre le terrorisme.</p>
Assignation à une propriété	<p>L'Office fédéral de police criminelle peut ordonner une assignation à résidence pour les personnes présentant un danger potentiel de nature terroriste et recourir à un bracelet électronique et à d'autres moyens techniques pour sa mise en œuvre.</p>
Interdiction de contact	<p>Quelques länder ont leurs propres dispositions réglementaires en matière d'interdiction de contact; celles-ci ne sont toutefois pas spécifiquement conçues pour la lutte contre le terrorisme.</p> <p>Dans d'autres länder, l'interdiction de contact peut être ordonnée en vertu de la clause générale de police.</p> <p>Une interdiction de contact peut être prononcée à l'encontre de ressortissants étrangers sous le coup d'une détention à des fins d'expulsion pour des motifs de sécurité intérieure.</p>
<i>France</i>	
Obligation de se présenter	<p>Pour empêcher qu'un acte terroriste soit commis, une personne peut être astreinte à se présenter une fois par jour à la police s'il y a lieu de penser qu'elle représente un danger particulièrement grave pour la sécurité et l'ordre publics et qu'elle est en contact avec des personnes ou des organisations qui participent à des actes de violence relevant du terrorisme ou soutiennent de tels actes.</p> <p>Les personnes qui remplissent les conditions ci-dessus peuvent être obligées de confirmer leur adresse et d'annoncer tout changement d'adresse et tous séjours à l'étranger.</p> <p>Il est également prévu de pouvoir obliger les personnes faisant l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire et ne pouvant l'exécuter de se présenter périodiquement auprès d'un service.</p>
Interdiction de quitter le territoire assortie d'une saisie des documents de voyage	<p>Le document d'identité est invalidé, même s'il n'est pas remis matériellement aux autorités.</p> <p>Le ministère de l'Intérieur est averti en cas de réservation d'un titre de transport sur la base de ce document d'identité.</p> <p>Il est interdit à la compagnie de transport concernée de prendre en charge la personne sous le coup de la mesure.</p>
Interdiction géographique	<p>Il est possible d'astreindre les personnes qui remplissent les conditions susmentionnées à l'interdiction de sortir d'un périmètre déterminé, qui ne peut pas être plus petit que le territoire de la commune concernée. La mesure peut être combinée à l'obligation, pour la personne concernée,</p>

de porter un appareil de localisation.

L'interdiction de séjourner dans certains lieux peut par ailleurs être prononcée comme la sanction d'actes de terrorisme, mais également, de par son objectif, comme une mesure préventive de récidive.

Interdiction de contact	<p>Il n'existe pas de disposition juridique permettant d'empêcher quelqu'un d'entrer en contact avec d'autres personnes pour prévenir sa radicalisation ou la commission d'actes de terrorisme.</p> <p>Possibilité générale d'interdire à une personne mise en examen pour une infraction punie au minimum d'une peine de prison le contact avec des personnes désignées nommément.</p> <p>Les ressortissants étrangers assignés à résidence ou condamnés à une interdiction du territoire peuvent faire l'objet d'une interdiction de contact avec certaines personnes identifiées comme étant liées à des activités terroristes.</p>
-------------------------	--

Royaume-Uni

Obligation de se présenter	<p>Une personne peut être soumise à l'obligation de se présenter régulièrement à un poste de police déterminé.</p> <p>Il est aussi possible d'exiger d'une personne qu'elle se rende en des lieux selon des horaires qui lui sont notifiés afin de participer à des réunions avec certaines personnes.</p>
----------------------------	--

Interdiction de quitter le territoire assortie d'une saisie des documents de voyage	<p>Saisie et rétention du passeport lorsque la personne est soupçonnée de vouloir quitter le territoire à des fins terroristes.</p>
---	---

Interdiction géographique	<p>Il est possible de soumettre une personne à l'interdiction de se rendre en des lieux expressément désignés ou correspondant à une description spécifique.</p>
---------------------------	--

Assignation à une propriété	<p>Parmi les mesures de contrôle des personnes suspectes de terrorisme figure la possibilité de les soumettre à l'obligation de rester la plupart du temps chez elles, en particulier durant la nuit.</p>
-----------------------------	---

Interdiction de contact	<p>Interdiction de communiquer avec des personnes désignées ou correspondant à une description spécifique ou de les fréquenter.</p>
-------------------------	---

4 Mise en œuvre et forme de l'acte

Les nouvelles mesures de police seront intégrées dans plusieurs lois existantes. Le projet se présente par conséquent sous la forme d'un acte modificateur unique. Les nouvelles mesures de police administrative visant les personnes présentant un danger potentiel de nature terroriste s'insèrent dans la LMSI. Celle-ci comporte déjà des mesures de police préventive comparables pouvant être prononcées par fedpol afin d'empêcher la violence lors de manifestations sportives. Les autres mesures entraînent des ajustements ponctuels dans les différentes lois sectorielles concernées (LEtr, loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération et les centres communs de coopération policière et douanière avec d'autres États¹⁸, loi du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte (LUsC)¹⁹, notamment; cf. ch. 6).

¹⁸ RS 360

¹⁹ RS 364

5 Classement d'interventions parlementaires

Une motion (14.3711) chargeant le Conseil fédéral "d'intégrer dans la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI) une disposition qui permettra d'interdire de quitter le territoire les personnes susceptibles d'être des touristes du djihad ou des extrémistes violents de la même farine" a été déposée le 11 septembre 2014 par la conseillère nationale Ida Glanzmann-Hunkeler. Dans sa prise de position du 28 novembre 2014, le Conseil fédéral s'est dit d'accord avec l'idée générale de la motion. Il estime lui aussi nécessaire de prendre des mesures pour que les ressortissants suisses ou les personnes domiciliées en Suisse ne se rendent pas à l'étranger dans le but d'y participer à des combats illégaux. Il est toutefois d'avis qu'il convient d'abord d'évaluer les mesures à prendre en vertu du droit en vigueur pour empêcher de tels déplacements. Le Conseil fédéral a donc proposé de rejeter la motion, laquelle n'a pour l'instant pas encore été traitée au Parlement. Le présent projet procède à cette évaluation et tient compte de l'objectif de la motion rejetée.

Étant donné que le présent projet répond également à plusieurs motions, adoptées par le Parlement et transmises au Conseil fédéral, il est proposé au Parlement de classer lesdites motions, énumérées ci-après:

- motion 16.3213 CN Romano ("Compétence d'enregistrement de surveillances discrètes dans le système d'information Schengen. Fedpol ne doit pas être mis de côté.")
- motion 14.3001 Commission des transports et des télécommunications-CN ("Consultation de données personnelles en ligne")
- *motion 17.3497 CN Dobler ("Coordination de la lutte contre la cybercriminalité internationale organisée") [acceptée par le Conseil fédéral et le Conseil national, pas encore traitée par le Conseil des États]*
- *motion 16.3673 Groupe de l'UDC ("Traitement des personnes qui présentent un danger pour l'État") [rejetée par le Conseil fédéral, pas encore traitée au conseil]*

6 Commentaire des dispositions

6.1 Loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure²⁰

Art. 2, al. 2, let. d^{bis}

L'art. 2, al. 2, énumère de manière exhaustive les mesures policières préventives servant à écarter les menaces pour la sécurité intérieure. Cette liste doit être complétée par un renvoi aux mesures visant à empêcher les actes terroristes ajoutées dans la nouvelle section 5. La notion d'"actes terroristes" comprend tous les éléments constitutifs de l'infraction prévus par le droit suisse avec lesquels une personne "poursuit le but de commettre des actes de violence criminelle visant à intimider une population ou à contraindre un État ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque" (telle est la formulation de l'art. 260^{er}, al. 2, let. a, AP-CP)²¹. Il s'agit en particulier des éléments constitutifs de l'infraction suivants: meurtre, assassinat, lésions corporelles graves, explosion, mise en danger de la sécurité publique au moyen d'armes, soutien ou participation à une organisation terroriste, financement du terrorisme, provocation publique au crime ou à la violence.

Art. 6, al. 2

L'art. 6, al. 2, doit être modifié de manière à ce que les communes auxquelles des tâches sont déléguées en vertu de la présente loi peuvent, comme les cantons, collaborer directement avec les autorités fédérales. Il revient aux cantons ou aux communes, qui ont une autonomie d'organisation et d'exécution, de définir une telle autorité ou de telles autorités, leur collaboration et leur organisation dans leur domaine de compétences.

²⁰ RS 120

²¹ Selon le projet du Conseil fédéral du 21 juin 2017: Approbation et mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme et de son protocole additionnel et renforcement des normes pénales contre le terrorisme et le crime organisé: <http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/ind2017.html#EJPD> (la consultation s'est terminée le 13 octobre 2017). Cf. aussi la description de la menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse résultant des activités terroristes à l'art. 19, al. 2, let. a, LRens (RS 121).

Les mesures policières visées aux art. 23h à 23l P-LMSI doivent être ordonnées lorsqu'il s'agit d'empêcher un danger imminent, pour autant que les craintes des autorités à ce sujet soient étayées par le comportement d'une personne potentiellement dangereuse. Une personne potentiellement dangereuse est une personne à propos de laquelle il existe des indices sérieux et actuels laissant présumer qu'elle pourrait commettre un acte terroriste (pour la définition d'acte terroriste, cf. commentaire de l'art. 2, al. 2, let. d^{bis}, P-LMSI). Les nouvelles mesures ne peuvent ainsi être prises qu'en cas de menace terroriste. Elles ne sanctionnent pas un comportement déterminé et ne déploient pas d'effet pénal mais elles doivent être considérées comme des mesures de sécurité de police préventive. Elles permettent d'éviter que des perturbations se produisent à l'avenir en Suisse et à l'étranger et doivent être qualifiées juridiquement de mesures administratives. Toute infraction à une mesure administrative ordonnée doit être punie (art. 29a P-LMSI). Les mesures telles que l'obligation de se présenter, l'interdiction de contact, l'interdiction géographique, l'interdiction de quitter le territoire sont appliquées aujourd'hui déjà avec succès tant par la Confédération que par les cantons dans le contexte du hooliganisme, du harcèlement (*stalking*), de la violence domestique et dans le droit des étrangers. Selon le cas et les circonstances, elles peuvent aussi être ordonnées en plus de mesures relevant du renseignement ou de la procédure pénale pour autant que les prémisses de l'art. 23e, al. 1, let. c, P-LMSI ne sont pas remplies.

En raison de l'effet intrusif des nouvelles mesures, une importance accrue doit être accordée aux principes de la Constitution et du droit international. Les mesures limitent diverses garanties apportées par les droits fondamentaux et les droits de l'homme, en particulier la liberté personnelle (art. 10, al. 2, Cst., art. 4 CEDH, art. 9 Pacte ONU II), la liberté de mouvement (art. 31 Cst., art. 5 CEDH) ou la protection de la sphère privée (art. 13 Cst., art. 8 CEDH, art. 17 Pacte ONU II). De telles restrictions des droits fondamentaux ne sont compatibles avec la Constitution que si elles se fondent sur une base légale, sont justifiées par un intérêt public prépondérant, sont proportionnées et si leur essence est inviolable (art. 36 Cst.). Cela signifie aussi que tous les intérêts en jeu doivent être soigneusement pesés les uns par rapport aux autres. La position des biens juridiques menacés, les particularités du comportement et la situation personnelle du destinataire de la décision, notamment les situations professionnelle et familiale, constituent la pierre angulaire de l'évaluation dans le cas d'espèce. L'atteinte à la zone de protection des droits fondamentaux et des droits de l'homme ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire, d'un point de vue matériel, géographique, temporel et personnel, pour obtenir l'effet escompté. Il doit exister dans chaque cas un rapport raisonnable entre le but fixé et les restrictions de la liberté nécessaires pour l'atteindre.

Conformément à l'al. 1, let. a, fedpol doit pouvoir prononcer une ou plusieurs mesures à l'encontre d'une personne potentiellement dangereuse en vertu des art. 23h à 23l P-LMSI lorsque des indices sérieux laissent présumer qu'elle pourrait commettre un acte terroriste. Par exemple, une obligation de se présenter peut être prononcée en vertu de l'art. 23h assortie d'une interdiction de contact (art. 23i). Les actes suivants peuvent être considérés comme de tels indices (liste non exhaustive):

- les contacts avec des personnes qui appellent à la violence terroriste;
- la création de profils sur les médias sociaux et la diffusion de contenus ou d'opinions terroristes (en cliquant sur "j'aime" ou "partager");
- les premières recherches d'informations ou autres démarches laissant conclure à l'intention de se rendre dans une zone de conflit (par ex. test des mesures de sécurité dans un aéroport) ou l'intégration dans un réseau terroriste.

Les indices doivent être sérieux et actuels. Ils sont considérés comme sérieux lorsque les craintes des autorités sont induites par le comportement de la personne concernée et qu'ils sont confirmés par certains faits. Les indices vagues comme les ouï-dire ne sont pas suffisants. Les indices sont actuels lorsqu'ils ont une importance au moment de l'examen d'une mesure. Ils ne sont plus actuels quand ils sont trop anciens pour pouvoir être reliés à une menace supposée. En effet, les indices ne doivent pas seulement signaler qu'une personne adhère à l'idéologie terroriste mais ils doivent aussi reposer sur le fait que cette idéologie s'est traduite en actes. Une idéologie ou une orientation ne suffisent pas à elles seules à déclencher des mesures de police préventive. Ce n'est que lorsque la radicalisation d'une personne se traduit dans son comportement et menace d'évoluer en direction d'un acte terroriste que l'intervention de l'État est indiquée et justifiée. Les mesures visées aux art. 23h à 23m peuvent être appliquées lorsqu'aucune tentative au sens des art. 22s. CP n'a été commise et lorsqu'aucun acte préparatoire au sens de l'art. 260^{bis} CP n'a été entrepris. Le comportement d'une personne

potentiellement dangereuse ne donne donc pas lieu à des soupçons suffisants d'un acte punissable, ni de la tentative de commission d'un tel acte; ils permettent seulement de formuler des présomptions justifiées objectivement quant au fait que la personne pourrait prendre de premières dispositions en vue de commettre une infraction. Les mesures visées aux art. 23h à 23m peuvent être mises en place à titre de prévention policière des menaces sans qu'il existe de soupçons suffisants d'infraction. Les nouvelles mesures de police préventive visant à prévenir le terrorisme ne devraient en principe être prononcées qu'à la condition que la personne concernée ne fasse pas l'objet d'une procédure pénale pour acte terroriste (cf. art. 23e, al. 1, let. c, P-LMSI). Les deux domaines de tâches que sont d'une part la police et d'autre part la prévention des menaces et la poursuite pénale doivent dès lors être clairement différenciés (cf. ch. 1.3).

Pour évaluer s'il existe suffisamment d'indices fondés selon lesquels une personne potentiellement dangereuse pourrait commettre un acte terroriste, l'autorité compétente établit un pronostic de la menace. Cette autorité dispose d'une grande marge d'appréciation dans ce contexte. Elle a besoin d'examiner la plausibilité de toutes les constatations et de tous les faits de la personne concernée en se basant sur le dossier. Lors de leur mise en œuvre, les nouvelles mesures de police préventive nécessitent au niveau fédéral une coordination régulière et une concertation étroite avec les autorités cantonales compétentes, le Service de renseignement de la Confédération (SRC) et les autorités de poursuite pénale. La collaboration requise existe déjà dans une large mesure sous la forme de la Coopération opérationnelle de la lutte contre le terrorisme (*Terrorist Tracking*, abrégée TETRA), à laquelle sont associés des partenaires cantonaux, outre les autorités fédérales. À l'aide de TETRA, les autorités engagées dans la lutte contre le terrorisme coordonnent et optimisent leur travail. TETRA est dirigée par fedpol; le SRC, le Ministère public de la Confédération (MPC), le Centre de gestion des crises du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), le Corps des gardes-frontière (Cgfr), le Secrétariat d'État aux migrations (SEM), l'Office fédéral de la justice (OFJ), l'État-major de conduite Police (EM cond P) et la Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse (CCPCS) participent à TETRA. Le travail de coordination de TETRA inclut également d'autres services administratifs comme les offices cantonaux des migrations, les services sociaux et les autorités d'exécution des peines. Mise sur pied en tant que *task-force* en octobre 2014, TETRA est devenue un instrument permanent, dont la tâche est d'assurer la coordination opérationnelle de la lutte contre le terrorisme en Suisse. La dangerosité d'une personne ne peut être évaluée qu'en recourant à toutes les informations disponibles (en particulier les rapports de police, les éventuels rapports de conduite dans les prisons, les décisions rendues en matière de placement à des fins d'assistance, les expertises psychiatriques, les extraits du casier judiciaire, les informations tirées de systèmes d'information fédéraux et cantonaux). En cas d'urgence accrue, cette analyse doit être opérée aussi rapidement que possible.

Al. 1, let. b: la radicalisation requiert l'intervention de l'État à un stade précoce, dès que se manifeste un comportement social suspect. Au début du processus de radicalisation, il n'est pas judicieux que la police et les services de renseignement prennent des mesures. Il vaut mieux que les autorités communales ou cantonales mettent en place des mesures sociales, intégratives ou thérapeutiques afin d'éviter que la personne ne commette des actes de violence ou pour la remettre sur le droit chemin. Selon son degré de radicalisation et les risques qui en découlent, diverses mesures peuvent déjà être prises aujourd'hui à l'encontre de la personne concernée. Toutefois, si les mesures sociales, intégratives et thérapeutiques ne suffisent pas à éviter que la personne radicalisée ne constitue une menace présumée, des mesures de police préventive doivent pouvoir être ordonnées. Il est possible d'appliquer les mesures prévues par les cantons en vue de prévenir les menaces d'une manière générale et, désormais, les mesures visées aux art. 23h à 23m P-LMSI. La décision d'appliquer les mesures de police préventive ne peut être rendue que s'il ressort d'indices sérieux et actuels que des mesures sociales, intégratives ou thérapeutiques et des mesures prévues à l'encontre d'une personne potentiellement dangereuse par les cantons en vue de prévenir les menaces d'une manière générale ne sont pas suffisantes pour empêcher qu'un acte terroriste soit commis. Les mesures visées aux art. 23h à 23m P-LMSI ne sont pas destinées à remplacer les mesures sociales, intégratives ou thérapeutiques existantes ni les mesures générales de prévention des risques mais ont pour but de les compléter.

Le projet est étroitement corrélé avec les mesures de prévention de la radicalisation et du plan d'action national susmentionné (cf. ch. 2). Cette interaction entre les mesures sociales et policières a fait ses preuves dans d'autres domaines déjà – par exemple celui de la violence domestique. Cette approche globale est nécessaire pour pouvoir agir efficacement contre les risques liés à la radicalisation et l'extrémisme violent. Si ces mesures sociales, intégratives ou thérapeutiques ne semblent pas être propres à atteindre l'objectif escompté en raison des circonstances dans le cas d'espèce ou si elles ne peuvent pas être appliquées dès le départ, les mesures visées aux art. 23h à 23m P-LMSI doivent toutefois pouvoir être prononcées immédiatement sans qu'il soit nécessaire d'attendre les pre-

miers effets des mesures sociales, intégratives ou thérapeutiques. Le service responsable de la gestion du cas désignée par le canton est l'interlocuteur de fedpol, qui est l'autorité qui rend les décisions. Il demande à fedpol de prendre des mesures de police préventive lorsque les cantons ont épuisé leurs instruments et leurs moyens ou lorsqu'ils ont besoin d'aide pour appliquer ces mesures. Dans ce sens, il est tenu compte du principe de subsidiarité.

Al. 1, let. c: si les conditions visées à l'art. 23e, al. 1, let. a et b, P-LMSI sont réunies, l'exigence visée à l'art. 23e, al. 1, let. c, P-LMSI doit en plus être satisfaite pour éviter que des mesures soient prononcées en parallèle. Aucune mesure de police préventive n'est nécessaire si durant une procédure pénale en cours des mesures de substitution peuvent être prises en vertu du CPP afin d'empêcher que la personne potentiellement dangereuse, l'auteur présumé de l'infraction, continue à représenter une menace. Cette restriction n'est toutefois applicable que lorsque la procédure en question ne présente aucun lien avec la menace terroriste sérieuse et actuelle au sens de l'art. 23e, al. 1, let. a, P-LMSI.

En vertu de l'*al. 2*, toutes ces mesures doivent être limitées dans le temps. D'une manière générale, les mesures doivent être ordonnées pour une période aussi courte que possible. Une mesure est valable durant six mois au plus, selon l'*al. 2*. Elle peut être prolongée à une seule reprise, pour une durée maximale de six mois; la mesure visée à l'art. 23f P-LMSI fait exception. Cela est comparable à la solution que le Conseil fédéral a proposée dans son projet du 11 octobre 2017 de loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violence²².

Al. 3: fedpol et les cantons recherchent les informations (données relatives à des personnes et à des objets, y compris les données personnelles sensibles et les profils de la personnalité) indispensables à l'accomplissement des tâches définies par la présente loi. Ils peuvent rechercher des données personnelles à l'insu de la personne concernée et se les échanger. La Confédération et les communes peuvent également échanger directement des informations lorsque le canton a délégué aux communes des tâches définies par la présente loi (cf. art. 6, al. 2, P-LMSI). Afin de pouvoir adresser les demandes visées à l'art. 23f P-LMSI, l'autorité cantonale ou communale requérante et le SRC doivent avoir connaissance de toutes les mesures et de toutes les procédures lancées par les autorités s'occupant de la personne. Ce n'est que lorsque le cas est suivi par *case management* ou gestion des cas (terme désignant une forme de gestion impliquant le travail coordonné de plusieurs autorités) qu'il est possible de garantir la coordination et le contrôle de toutes les mesures prises au niveau fédéral et cantonal. La Confédération et plusieurs cantons ont par conséquent mis en place une telle gestion des cas ou s'appêtent à le faire.

Pour des raisons relevant du droit constitutionnel, il n'est toutefois pas possible d'établir une réglementation à l'échelon fédéral qui soit valable pour toute la Suisse au sujet de l'échange intercantonal et interinstitutionnel des données personnelles des personnes potentiellement dangereuses: l'échange de données de nature policière à l'intérieur d'un canton et l'échange des données entre les cantons pour maintenir la sécurité et l'ordre publics font partie des tâches principales des cantons. Il ne découle aucune compétence législative de la répartition constitutionnelle des compétences entre la Confédération et les cantons qui autoriserait la Confédération à émettre des prescriptions quant à la manière dont les cantons doivent échanger leurs données. Si la coordination devait toujours relever de la Confédération lorsque les intérêts supracantonaux sont concernés, la souveraineté cantonale en matière de police serait progressivement entamée. En renvoyant à l'art. 57, al. 2, Cst. relatif à la sécurité, il s'agit de clarifier la question du maintien de la délimitation interne des compétences au niveau de la sécurité sans créer de nouvelle compétence fédérale qui interviendrait dans les domaines d'activité des cantons. Le plan d'action national contient ainsi une recommandation enjoignant les cantons de régler selon leur droit interne la gestion des cas et l'échange d'informations des services impliqués dans la gestion des menaces²³.

Art. 23f Demande

Al. 1 et 2: selon l'*al. 1*, l'autorité cantonale ou communale et le SRC peuvent demander à fedpol que soient prononcées les mesures visées aux art. 23h à 23m.

Afin que fedpol puisse évaluer l'admissibilité et la proportionnalité d'une mesure de police préventive, il doit être indiqué dans la demande que les conditions visées à l'art. 23e P-LMSI sont remplies. L'autorité motive sa demande et précise notamment la menace,

²² FF 2017 6997

²³ Plan d'action national contre la radicalisation et l'extrémisme violent, recommandation 17b

l'environnement social de la personne potentiellement dangereuse et le type, la durée et l'exécution de la mesure demandée en fonction des mesures sociales, intégratives ou thérapeutiques et des mesures visant à prévenir les menaces d'une manière générale.

Art. 23g Prononcé des mesures

La compétence de prononcer des mesures doit revenir à fedpol pour les raisons suivantes: les terroristes font souvent partie d'un réseau international ou tentent d'en créer un. Dès lors, l'autorité prononçant les mesures de police préventive est obligée d'échanger des informations avec les autorités de sécurité d'autres États. En sa qualité d'interlocuteur avec les autorités de sécurité suisses et étrangères, fedpol est autorisé à procéder à cet échange. Les dispositions légales existantes prévoient déjà que c'est à la Confédération que revient la tâche de transmettre de manière centralisée les informations importantes pour la sécurité en provenance de Suisse et de l'étranger. L'expérience faite par les autorités de sécurité au niveau fédéral a confirmé que cette répartition des tâches est judicieuse car elle permet de créer des synergies dans le traitement des cas. Par ailleurs, les actes des personnes potentiellement dangereuses ne sont dans de nombreux cas pas limités à un territoire cantonal. La dimension intercantonale et la dimension internationale de s'activités terroristes justifient ainsi le fait que fedpol reprenne le travail de coordination en la matière pour les cantons et à l'échelon fédéral dans le cadre de TETRA et décide de prononcer les mesures citées. Le danger potentiel lié à un terroriste concerne la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse. Le danger que représente une personne potentiellement dangereuse peut ainsi dans le cas d'espèce menacer la collectivité suisse dans son existence. En conséquence, la responsabilité de la lutte contre ce potentiel de menace revient à la Confédération, qui assume cette tâche en association avec toutes les autorités impliquées, indépendamment du fait qu'elles appartiennent à l'échelon communal, cantonal ou fédéral. À cela s'ajoute que les mesures de police préventive visant à empêcher le terrorisme sont matériellement étroitement liées aux éléments constitutifs de l'infraction dont la poursuite incombe à la Confédération selon les conditions figurant à l'art. 24 CPP (art. 260^{ter} CP). L'al. 1 dit en outre que le SRC est consulté avant qu'une ou plusieurs mesures ne soient prononcées. Cela peut avoir lieu dans le cadre de TETRA. Lorsque le SRC demande lui-même des mesures, cela n'est pas nécessaire. Cette consultation permet de garantir que le SRC a connaissance de la personne potentiellement dangereuse et des mesures prises. Il s'agit d'empêcher qu'une mesure visées aux art. 23h à 23m P-LMSI contrecarre une opération de renseignement ou la tactique de la procédure pénale. La procédure est régie par les dispositions générales sur la procédure fédérale.

Al. 2: la décision est notifiée, dûment motivée et par écrit, à la personne concernée et à l'autorité requérante. La personne concernée et l'autorité cantonale ou communale requérante peuvent faire recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre la décision de fedpol de prononcer la mesure. Seule la personne concernée peut faire recours contre la décision de fedpol d'octroyer des exceptions en vertu de l'art. 23l P-LMSI. Les exceptions prévues à l'art. 32, al. 1, let. a, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF)²⁴ et à l'art. 83, let. a, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF)²⁵ ne s'appliquent pas car il ne s'agit pas de décisions ayant un caractère politique prépondérant. Cela correspond à la solution de l'art. 8 de la loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la protection extraprocédurale des témoins (Ltém)²⁶, qui a fait ses preuves dans la pratique.

Al. 3: fedpol saisit la mesure dans le système de recherches informatisées de police en vertu de l'art. 15, al. 1, de la loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération²⁷ (RIPOL).

Art. 23h Obligation de se présenter

Al. 1: une personne potentiellement dangereuse peut être obligée de se présenter auprès d'un service désigné par l'autorité requérante, à des heures précises durant une période donnée. Cette mesure a pour but de dissuader une personne potentiellement dangereuse suspectée de vouloir commettre un acte terroriste de passer à l'acte. Une personne potentiellement dangereuse est tenue de participer personnellement à un ou plusieurs entretiens avec un professionnel en vertu de l'obligation de se présenter. Des alternatives au chemin pris par la personne concernée doivent lui être présentées. Il est possible qu'elle se déclare prête à participer à un programme de déradicalisation. Dans le même temps, il s'agit d'identifier d'éventuels autres changements – négatifs – du comportement sur la base des entretiens, comme un regain de radicalisation. Cette nouvelle mesure est ainsi étroitement liée aux mesures sociales, intégratives et thérapeutiques existantes mises en place par les cantons et les communes ou prévues par le plan d'action national. Les mesures

²⁴ RS 173.32

²⁵ RS 173.110

²⁶ RS 312.2

²⁷ RS 361²⁸ RS 0.107

cantonaux visent à inciter une personne à se détourner de la violence et à faire partie de la société ou à s'y réintégrer. La personne doit se présenter à intervalles déterminés. Plus les risques d'acte terroriste sont importants, plus les intervalles doivent être rapprochés (par ex. plusieurs fois par jour).

Al. 2 et 3: si une personne potentiellement dangereuse ne peut pas se présenter pour des motifs importants et justifiés, elle doit en informer immédiatement le service concerné et demander d'être libérée de l'obligation de se présenter en indiquant les motifs. Le service concerné informe fedpol du résultat des mesures visées à l'*al. 1*, des cas où une personne est libérée de l'obligation de se présenter, ainsi que des cas où une personne refuse de s'entretenir avec un professionnel.

Art. 23i Interdiction de contact

Une personne potentiellement dangereuse peut se voir interdire d'entrer en contact, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, avec certaines personnes ou des groupes de personnes déterminés, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, de les rencontrer, de les employer, de les héberger, de les former, de les surveiller, de leur prodiguer des soins ou de les fréquenter de toute autre manière. Les interdictions de contact dans l'espace virtuel sont judicieuses lorsque les recruteurs agissent via Internet depuis l'étranger et qu'il n'est pas possible de lutter contre leurs tentatives de recrutement par les moyens de la poursuite pénale.

Art. 23j Interdiction géographique

Une personne potentiellement dangereuse peut se voir interdire de quitter un périmètre qui lui est assigné ou d'entrer dans un périmètre ou une propriété déterminée. Le périmètre ou la propriété comprennent aussi le lieu de domicile ou de séjour permanent ou temporaire de la personne concernée. La mesure est envisagée lorsque tout laisse à croire que la personne concernée est en contact avec des milieux potentiellement violents, une personne ou des personnes qui pourraient être impliquées dans des activités terroristes et que les contacts pourraient être interrompus ou freinés par une interdiction géographique. Cette dernière inclut en outre la mesure consistant à éloigner provisoirement une personne d'un périmètre (cf. commentaire de l'art. 19a P-LUSC). Il s'agit essentiellement d'empêcher le séjour dans des lieux où la menace risque de se concrétiser.

Art. 23k Interdiction de quitter le territoire

Al. 1 et 2: une personne potentiellement dangereuse peut se voir interdire de quitter la Suisse lorsque des indices sérieux et actuels laissent présumer qu'elle veut commettre un acte terroriste à l'étranger. Les documents d'identité et les documents de voyage de la personne contre laquelle une interdiction de quitter le territoire a été prononcée sont séquestrés et bloqués par fedpol ou par l'autorité cantonale compétente. Lorsque la décision d'interdiction de quitter le territoire est rendue, la personne concernée est priée de déposer ses documents de voyage (par ex. passeport, carte d'identité) immédiatement ou dans un délai court. fedpol peut en outre mettre sous séquestre les documents de voyage comme les billets d'avion ou les déclarer invalides ou les faire déclarer invalides (cela concerne en particulier les documents de voyage électroniques comme les billets électroniques établis par une agence de voyage). Une interdiction de quitter le territoire peut être prononcée sans qu'il y ait eu achat de documents de voyage. La décision d'une telle interdiction peut être rendue lorsque l'intention de partir ne s'est pas encore traduite en actes. fedpol peut saisir les documents d'identité mis sous séquestre dans le système de recherches informatisées de police RIPOL (art. 15 de la loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération) et via INTERPOL (art. 351, al. 2, CP).

Les documents d'identité étrangers ne peuvent pas être séquestrés. Le principe de la souveraineté des États l'interdit. La mise sous séquestre constituerait une atteinte à la souveraineté en matière de passeports de l'État délivrant les documents d'identité et à l'interdiction d'ingérence découlant du droit international. Seule une saisie temporaire est autorisée selon les circonstances. Les conditions impératives pour que la saisie soit possible sont les suivantes: un intérêt prépondérant de la Suisse à limiter les projets de voyage de la personne concernée, (par ex. parce qu'il existe des indices sérieux et actuels selon lesquels elle pourrait se rendre dans une zone de conflit à des fins terroristes); et le fait qu'il n'y ait pas de mesure moins contraignante susceptible d'atteindre le même objectif. S'agissant d'un document d'identité étranger, l'autorité qui a rendu la décision informe l'État ayant délivré le document d'identité ou la représentation en Suisse que le document a été retiré. Si cet État s'oppose au retrait, fedpol est tenu de lever immédiatement la saisie temporaire et de rendre le document en question à la personne concernée.

L'autorité compétente délivre des documents d'identité de remplacement à la personne concernée suisse ou étrangère pour la durée de la mesure. Ces documents doivent porter la mention qu'ils n'autorisent pas la sortie du territoire suisse mais que leur validité n'est pas limitée. La personne concernée peut donc continuer à utiliser ses documents d'identité par exemple pour ouvrir un compte en banque. fedpol peut accorder des exceptions lorsqu'une personne potentiellement dangereuse fait valoir des motifs crédibles importants qui ne présentent aucun lien avec un acte terroriste pour son séjour dans le pays de destination en question.

Al. 3: lorsqu'il y a péril en la demeure, les documents d'identité et les documents de voyage peuvent être saisis provisoirement par fedpol, le Cgfr ou la police cantonale avant que l'interdiction de quitter le territoire ne soit prononcée. Une saisie immédiate des documents d'identité et des documents de voyage est par exemple envisagée lorsque la personne potentiellement dangereuse s'apprête à quitter la Suisse.

S'il est suffisant de limiter le champ d'application ou la validité du document d'identité et d'en faire la mention dans le document d'identité et dans le système de recherches, cette mesure doit être préférée, pour les raisons de proportionnalité, au retrait complet des documents. Si les conditions de la saisie ou la mise sous séquestre ne sont plus réunies, la personne peut demander un nouveau document d'identité. L'établissement de ce document se fera à ses frais. Les documents d'identité saisis ou mis sous séquestre ne sont pas restitués à moins qu'il ne s'agisse de documents étrangers. Si les conditions ne sont plus réunies, la personne concernée doit en être immédiatement informée.

Si les conditions de la saisie ou de la mise sous séquestre des documents de voyage ne sont plus réunies, ces documents sont restitués à la personne ou, s'ils ont été délivrés électroniquement, sont débloqués par l'agence de voyage à la demande de fedpol. Les coûts occasionnés par la saisie ou la mise sous séquestre des documents de voyage (billets) ne sont pas remboursés à la personne concernée.

Art. 23l Assignation à une propriété

Al. 1: l'assignation à une propriété est la mesure de police préventive la plus radicale pour empêcher que des actes terroristes soient commis. Une personne potentiellement dangereuse peut être obligée de rester dans une propriété déterminée lorsqu'il existe des indices sérieux et actuels selon lesquels elle constitue une menace considérable pour la vie ou l'intégrité corporelle. Les indices selon lesquels une personne constitue une menace considérable pour la vie ou l'intégrité corporelle se présentent par exemple:

- lorsque la personne potentiellement dangereuse est imprévisible et a une propension élevée à la violence;
- lorsqu'elle a commis des actes de violence à plusieurs reprises par le passé, présente un risque de récurrence élevé, s'est déjà servie d'armes pour donner plus de poids à ses menaces;
- lorsqu'elle a séjourné dans des zones de conflit à des fins potentiellement terroristes.

Ces indices tout comme d'autres peuvent se présenter seuls ou tous ensemble. L'assignation à une propriété ne peut toutefois s'appliquer que lorsqu'une ou plusieurs mesures prononcées en vertu des art. 23h à 23k P-LMSI n'ont pas été respectées.

Al. 2 et 3: fedpol peut prévoir des exceptions à l'assignation à une propriété pour des motifs importants, notamment pour des raisons médicales, professionnelles, de formation ou familiales. Les contacts nécessaires avec le monde extérieur et la vie sociale de la personne potentiellement dangereuse ne peuvent être limités dans le cadre de l'assignation à une propriété que dans la mesure où cela est utile à l'exécution de la mesure. Pour contrôler l'exécution, les autorités compétentes doivent toutefois pouvoir se rendre sans préavis et en tout temps dans le lieu où séjourne la personne potentiellement dangereuse. D'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la frontière entre restriction et privation de la liberté – cette dernière devant comme on le sait reposer sur un motif en vertu de l'art. 5 CEDH – n'est marquée que par une différence de niveau et d'intensité. La Cour européenne des droits de l'homme ne considère ici pas que l'extension purement géographique du périmètre dans lequel la personne peut encore se déplacer librement mais aussi toute une variété de critères comme le type, la durée, les répercussions et les circonstances de la restriction de la liberté de mouvement. Outre le facteur quantitatif de la taille du périmètre, l'organisation du séjour et la situation personnelle dans les locaux

ou le périmètre sont ainsi déterminantes. Parmi ces circonstances contextuelles quantitatives figurent entre autres les contacts avec le monde extérieur et les contacts sociaux, les consignes en matière d'horaire, la possibilité d'organiser sa vie personnellement, le niveau de la surveillance de la personne concernée et, enfin, la durée de la rétention.

Al. 4 à 7: fedpol soumet dans les trois jours la mesure prononcée au tribunal cantonal des mesures de contrainte localement compétent, qui examine la légalité et l'adéquation de la mesure. Le tribunal des mesures de contrainte rend une décision dans les cinq jours suivant la réception de la demande. La demande contient les données relatives à la personne concernée, les moyens utilisés, les éventuelles mesures de protection permettant de garantir les droits de la personnalité de la personne concernée ou des tiers, les données permettant d'évaluer si la mesure est conforme aux exigences légales, dont notamment la description des indices concrets de la menace, ainsi que l'exposé de la proportionnalité de la mesure. fedpol met immédiatement un terme à l'assignation à une propriété lorsque les conditions ne sont plus remplies ou que le tribunal des mesures de contrainte a refusé de poursuivre la mesure.

La personne potentiellement dangereuse peut en tout temps adresser à fedpol une demande de levée de la mesure. fedpol transmet cette demande au tribunal des mesures de contrainte dans les trois jours en y joignant une prise de position motivée, si la demande doit être rejetée. Les décisions du tribunal des mesures de contrainte peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral. fedpol a qualité pour recourir.

Al. 8: l'assignation à une propriété est prononcée pour trois mois au plus. La mesure peut être prolongée à deux reprises, chaque fois de trois mois au plus. Si une prolongation est nécessaire, fedpol en adresse la demande avec les mêmes indications que celles qui étaient nécessaires à l'obtention de l'autorisation. Le principe de proportionnalité est pris en compte par le fait que la mesure la plus radicale pouvant être prononcée est de neuf mois au plus. Lors de l'examen de l'autorisation de prolongation, la durée totale de la mesure devra être évaluée, dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure, par rapport à d'autres facteurs comme la gravité de la menace.

Art. 23m Utilisation d'appareils techniques de localisation et localisation par téléphonie mobile

Pour exécuter les mesures visées aux art. 23i à 23l P-LMSI, il peut être nécessaire que l'autorité compétente ait connaissance du lieu de séjour de la personne concernée ("surveillance du lieu de séjour"): le fait de connaître le lieu de séjour permet notamment de constater plus facilement si la personne concernée respecte la consigne de ne pas quitter le territoire qui lui a été assigné ou d'entrer dans une région déterminée (art. 23j et 23l P-LMSI). La surveillance du lieu de séjour permet également de contrôler si la personne concernée respecte l'interdiction de contact visée à l'art. 23i P-LMSI, qui lui interdit de rencontrer des personnes déterminées. Si plusieurs personnes font l'objet d'une interdiction de contact réciproque, une zone interdite dynamique peut en outre se mettre en place: les deux personnes sont équipées d'un appareil technique de localisation, qui lancent une alerte lorsqu'elles se rapprochent l'une de l'autre.

L'al. 1 prévoit deux manières de surveiller l'emplacement et le lieu de séjour d'une personne: l'utilisation d'appareils techniques de localisation et la localisation par téléphonie mobile. L'utilisation d'appareils de localisation et la localisation par téléphonie mobile se limitent aux cas dans lesquels des indices sérieux laissent présumer que la personne potentiellement dangereuse ne se conforme pas à une mesure ordonnée en vertu des art. 23i à 23l. La surveillance du lieu de séjour doit par ailleurs être justifiée par la gravité de la menace et par le fait qu'aucun moyen moins contraignant ne peut être utilisé. Le principe de proportionnalité doit ainsi être respecté et il doit être clairement établi que des motifs particuliers justifient une surveillance du lieu de séjour.

L'al. 2 règle l'utilisation des appareils techniques de localisation. On parle de "surveillance électronique" ou de "bracelet électronique". Les appareils techniques de localisation peuvent être fixés sur le corps, en particulier attachés aux chevilles ou aux poignets. Cela signifie que pour ouvrir l'appareil de localisation, il faut le forcer. Mais il est aussi prévu d'équiper la personne concernée d'un émetteur qui ne soit pas fixé sur le corps. Dans ce cas, cette personne est tenue d'avoir constamment l'appareil à portée de main en état de fonctionnement. Il lui est interdit de manipuler l'appareil de manière à en limiter le fonctionnement. Cette disposition est neutre sur le plan technologique. Il est en particulier autorisé de procéder à une surveillance par satellite au moyen du GPS. L'utilisation des appareils techniques de localisation comprend aussi l'installation d'un récepteur satellite ou d'un appareil de base au domicile de la personne concernée, ce récepteur ou cet appareil pouvant communiquer avec celui qui est porté et éventuellement déclencher

une alerte. Il a été décidé qu'il n'y aurait pas de surveillance permanente en temps réel du lieu de séjour et des déplacements (surveillance active). Une disposition comparable figurant dans l'avant-projet de loi fédérale sur l'amélioration de la protection des victimes de violence avait été largement refusée durant la consultation – en particulier par les cantons. Les opposants ont argumenté qu'il n'était techniquement pas possible à l'heure actuelle de procéder à une surveillance en temps réel durable et continue et que l'exécution de cette surveillance se heurtait à des limites pratiques. Ils ont avancé que la géolocalisation était parfois très imprécise et que des failles de localisation pouvaient se produire. Un autre sujet d'inquiétude était la question des coûts. En effet, une surveillance en temps réel implique des ressources considérables en personnel et financières. Le fait de renoncer à la surveillance en temps réel a pour conséquence que les données enregistrées lors de la surveillance électronique ne peuvent être exploitées qu'a posteriori.

À l'al. 3, l'autorité compétente est explicitement autorisée à relever les données secondaires de télécommunication nécessaires à la localisation d'un appareil de téléphonie mobile. Il s'agit en premier lieu des données concernant l'identification cellulaire (*Cell-ID*), qui permet une localisation approximative. Le Service de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication garantit à l'autorité compétente un accès en ligne aux données collectées durant la procédure concernée (art. 9 de la loi fédérale du 18 mars 2016 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication). Si une localisation par téléphonie mobile est ordonnée à l'encontre d'une personne, celle-ci doit en permanence porter sur elle l'appareil de téléphonie mobile en question en état de fonctionnement.

Les buts d'utilisation autorisés sont précisés à l'al. 4. La surveillance sert en premier lieu à l'exécution des mesures visées aux art. 23i à 23l P-LMSI (let. a), par exemple pour constater si une personne respecte la décision d'interdiction géographique. Les données peuvent en outre être utilisées pour poursuivre des infractions (let. b). Il ne doit cependant pas forcément s'agir d'actes terroristes (pour la notion d'"actes terroristes", cf. commentaire de l'art. 2, al. 2, let. d^{bis}, P-LMSI). De même, les données peuvent être utilisées pour prévenir un danger (let. c): d'une part, pour identifier une menace, d'autre part, afin de pouvoir rapidement localiser la personne potentiellement dangereuse dans un tel cas. Les indices signalant une menace peuvent par exemple prendre la forme d'une infraction à une interdiction géographique. On songe ici en particulier au cas où une personne se rend dans une région dans laquelle il lui a été interdit de pénétrer à des fins de protection des tiers. Cet alinéa mentionne explicitement un "danger grave pour soi-même". Si, en raison du lieu de séjour, il existe des signes selon lesquels la personne pourrait se mettre en danger elle-même et si rien n'indique que la personne s'expose volontairement au danger, les autorités compétentes sont autorisées à intervenir. L'utilisation des données n'est toutefois envisageable que si la personne constitue une menace grave pour elle-même, en particulier lorsqu'elle s'apprête à se suicider. Enfin, les données peuvent être traitées pour vérifier et entretenir le bon fonctionnement des moyens techniques (let. d).

Selon l'al. 5, les données relevées doivent être effacées au plus tard après 100 jours sauf si des indices concrets indiquent qu'elles peuvent être utilisées dans une procédure pénale comme moyens de preuve dans le cas d'une infraction commise par la personne potentiellement dangereuse. À noter que cette réglementation ne s'applique qu'aux données relevées dans le cadre de la surveillance électronique du lieu de séjour. L'effacement des données secondaires relevées à des fins de localisation par téléphonie mobile est régi par l'art. 11, al. 4^{ter}, P-LSCPT (cf. commentaire de l'art. 11, al. 4^{ter}, P-LSCPT).

Selon l'al. 6, les personnes exploitant les données doivent être explicitement désignées. Cela permet de réduire le cercle des personnes ayant accès à ces données délicates sous l'angle des droits fondamentaux et les responsabilités doivent être clairement attribuées. Les données relevées doivent en outre être protégées contre toute utilisation abusive.

Art. 23n Exécution des mesures

Les al. 1 et 2 prévoient que l'autorité compétente du canton concerné est chargée de l'exécution et du contrôle des mesures visées dans la présente section. fedpol et le Cgfr peuvent fournir une assistance sur les plans de l'administration et de l'exécution. Les autorités chargées de l'exécution de ces mesures peuvent, dans la mesure où les intérêts à protéger le justifient, faire usage de la contrainte et de mesures policières. La LUSC est applicable.

Art. 24a, al. 7, 1^{re} phrase, et 9

Il s'agit ici d'une modification d'ordre purement rédactionnel: le droit en vigueur octroie à l'Observatoire suisse du hooliganisme (observatoire) un accès aux informations relatives aux actes de violence commis lors de manifestations sportives. Étant donné que cet observatoire n'existe plus, l'accès en ligne mentionné aux al. 7 et 9 doit être supprimé. L'observatoire est aussi mentionné à l'art. 24c, al. 5. Il doit aussi être supprimé dans cette disposition.

Art. 24c, al. 1, let. a, et al. 5 et 6

Cette disposition ne concerne que les personnes à l'encontre desquelles une mesure a été prononcée pour actes de violence commis à l'occasion de manifestations sportives. Elle doit être renforcée comme suit: en vertu du droit en vigueur, une personne frappée d'une interdiction de périmètre peut se voir interdire, pendant une période donnée, de quitter la Suisse pour se rendre dans un pays précis. Cette disposition devra en outre aussi être appliquée lorsqu'une obligation de se présenter a été prononcée. On a constaté que la limitation découlant de l'interdiction de périmètre n'était pas propre à garantir la sécurité et qu'elle ne suffisait pas pour tenir éloignés les hooligans suisses des manifestations sportives se déroulant à l'étranger.

Art. 24f Âge

Les mesures prévues aux art. 23i à 23k et 23m P-LMSI ne peuvent être ordonnées qu'à l'encontre de personnes âgées d'au moins 12 ans. La mesure visée à l'art. 23l P-LMSI ne peut en revanche être ordonnée qu'à l'encontre de personnes âgées d'au moins 15 ans. Les limites d'âge sont ainsi clairement fixées. D'une part, cette disposition garantit que des mesures de police préventive ne soient pas prononcées contre des personnes de moins de 12 ou 15 ans, d'autre part elle tient compte du fait que des personnes mineures peuvent tout aussi bien représenter une menace terroriste. Les plus jeunes voyageurs suisses du djihad étaient âgés, au moment de leur départ, de 15 et de 16 ans. En 2017, la police française a arrêté un adolescent de 13 ans dans la banlieue de Paris (Vitry-sur-Seine) après que ce dernier, dans un télégramme, eut fait allégeance à l'État islamique. Il était sur le point de commettre un attentat. En 2016, lors d'un contrôle, une jeune fille de 15 ans avait planté un couteau dans le cou d'un policier dans la gare de Hanovre. Selon le parquet allemand, la jeune fille avait agi sur ordre de membres de l'État islamique. Pour les enquêteurs, cette attaque au couteau est considérée comme le premier acte commandité par l'État islamique commis en Allemagne.

Le bien de l'enfant (en particulier le droit à l'éducation et à la vie familiale) doit toutefois continuer à être garanti au sens de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant²⁸ et de l'art. 11 Cst. et doit primer lors de la pesée des intérêts. Dans le cas d'enfants, il convient d'examiner les mesures de protection de l'enfant qui permettraient d'atteindre le but visé. Selon cette loi, l'assignation à une propriété visée à l'art. 23l P-LMSI n'est autorisée que si la mesure ne cause aucun dommage psychique. Les personnes scolarisées ne peuvent être tenues éloignées de l'enseignement que si cette mesure est indispensable. L'assignation à une propriété constitue donc le moyen ultime (*ultima ratio*) pouvant être prononcé à l'encontre d'une personne mineure et ne peut être mis en œuvre que si toutes les conditions visées à l'art. 23l, al. 1 et 2, P-LMSI sont réunies.

Art. 24g Effet suspensif

Le recours contre une décision portant sur les mesures visées aux art. 23h à 23l P-LMSI n'a pas d'effet suspensif. Le juge d'instruction de l'autorité de recours peut accorder d'office ou à la demande d'une partie l'un effet suspensif lorsqu'il ne compromet pas le but de la mesure. Le retrait de l'effet suspensif présuppose que dans le cas d'espèce il existe des motifs convaincants en vue d'une exécution efficace et rapide de la décision. Le retrait doit par conséquent être justifié par des intérêts publics ou privés. Les mesures ne donnent pas lieu à une prestation pécuniaire et répondent à un intérêt public supérieur, notamment celui de protéger la sécurité publique contre toute menace s'il y a péril en la demeure.

Art. 29a Délits

Les nouvelles mesures permettront d'éviter des débordements en Suisse et à l'étranger et doivent être qualifiées juridiquement de mesures administratives. Le non-respect des mesures ordonnées doit systématiquement être combattu. Tout manquement à une mesure administrative ordonnée doit donc être sanctionné. Quiconque contrevient aux mesures visées aux art. 23h à 23m P-LMSI

sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La peine encourue est donc la même qu'en cas de non-respect d'une expulsion prononcée par fedpol (rupture de ban au sens de l'art. 291 CP). Si le délinquant agit par négligence, la peine sera l'amende. Le fait de faciliter qu'une personne en Suisse ou à l'étranger ne respecte pas la mesure, de l'y encourager ou de la soutenir doit aussi être sanctionné. Les dispositions du droit pénal des mineurs s'appliquent aux mineurs.

Art. 29b Action pénale

La poursuite et le jugement des infractions visées à l'art. 29a P-LMSI sont soumis à la juridiction fédérale.

6.2 Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers²⁹

Art. 75, al. 1, let. i, 76, al. 1, let. b, ch. 1, et 76a, al. 2, let. j

Un motif supplémentaire de détention, celui de la menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse, est créé pour les cas de détention en phase préparatoire (art. 75 LEtr) et de détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76 LEtr). Concernant la détention dans le cadre de la procédure Dublin (art. 76a LEtr), il est précisé que le fait de représenter une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse est également un élément faisant craindre que la personne concernée n'entende se soustraire à l'exécution du renvoi. La notion de menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse recouvre essentiellement la mise en danger de la primauté du pouvoir étatique dans les domaines militaire et politique, notamment par des actes relevant du terrorisme ou de la criminalité organisée³⁰. La mise en danger de la sécurité intérieure ou extérieure doit s'appuyer sur des informations et sur l'appréciation de fedpol, par exemple dans le cadre d'une décision d'expulsion déjà rendue ou d'un rapport officiel. L'objectif est de garantir que toute menace soit confirmée par des informations disponibles auprès d'une autorité fédérale compétente en la matière.

Selon la réglementation actuelle, une personne peut être mise en détention si elle menace sérieusement d'autres personnes ou met gravement en danger leur vie ou leur intégrité corporelle et fait l'objet d'une poursuite pénale ou a été condamnée pour ce motif; il en va de même si la personne a été condamnée pour crime (art. 75, al. 1, let. g et h; art. 76, al. 1, let. b, ch. 1, en relation avec l'art. 75, al. 1, let. g et h; art. 76a, al. 2, let. g et h, LEtr). Or lorsqu'une personne représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse, il est insatisfaisant que cette menace doive être liée à une poursuite pénale. Dans de tels cas graves, une détention doit être possible, et ce sans que la personne fasse obligatoirement l'objet d'une poursuite ou d'une condamnation pénale.

Il est également justifié de désigner la menace pour la sécurité intérieure ou extérieure comme des éléments concrets faisant craindre que l'étranger concerné n'entende se soustraire au renvoi au sens de l'art. 76a, al. 1, let. a, LEtr. Il apparaît particulièrement improbable que des personnes potentiellement dangereuses à motivation terroriste soient disposées à se mettre à la disposition des autorités dans le cadre d'une procédure de renvoi, compte tenu de leur radicalisation, de leurs intentions et du risque de sanctions policières et pénales qu'elles encourent. Par ailleurs, les personnes potentiellement dangereuses sont souvent organisées en groupes disposant d'un excellent réseau au niveau national et international, ce qui facilite grandement leur entrée dans la clandestinité.

Il ne s'agit toutefois pas d'une véritable détention préventive ou provisoire: en soi, le fait qu'une personne menace la sécurité intérieure ou extérieure ne suffit pas pour ordonner une détention en vertu du droit des étrangers. Le nouveau motif de détention, c'est-à-dire le risque concret de passage à la clandestinité ou de fuite au sens de l'art. 76a, al. 1, let. a, LEtr, doit toujours être interprété dans le contexte des objectifs visés pour chaque type de détention défini par la loi sur les étrangers. Une détention n'est autorisée que dans la mesure où elle permet d'atteindre les buts de la détention en phase préparatoire ou en vue du renvoi ou de l'expulsion ou ceux de la détention dans le cadre de la procédure Dublin (réalisation d'une procédure ou garantie de son exécution). De plus, l'exécution de la mesure d'éloignement doit être prévisible, c'est-à-dire juridiquement et effectivement possible. Eu égard au principe de proportionnalité, il faut également veiller à ce qu'il existe suffisamment d'éléments indiquant une menace de la sécurité intérieure ou extérieure.

Art. 81, al. 5

²⁹ RS 142.20

³⁰ Pour les détails, cf. FF 2002 3469, 3569

Les détentions en vertu du droit des étrangers visent principalement à préparer et à garantir l'exécution d'une procédure d'expulsion ou de renvoi. Or dans le cadre de telles détentions, les autorités peuvent et doivent aussi prendre des mesures pour empêcher que la sécurité intérieure ou extérieure soit menacée. L'interdiction de contact prévue ne vise pas tant un but relevant du droit des étrangers que des objectifs en matière de police de sécurité.

Une interdiction de contact ne peut être ordonnée que si elle permet d'empêcher une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure et uniquement dans les proportions permettant d'atteindre ce but. Elle peut notamment être ordonnée pour empêcher qu'une personne tente de radicaliser des tiers, de renforcer leur volonté de commettre des attentats terroristes ou de leur transmettre des plans et des informations visant à commettre de tels actes. La restriction de contact d'une personne peut s'appliquer non seulement aux autres détenus mais aussi à son environnement social si le risque d'une influence négative de sa part au sens précité existe. Si cela est nécessaire pour la mise en œuvre de l'interdiction de contact, la personne peut être soumise à l'isolement d'avec d'autres détenus, c'est-à-dire être tenue séparée des autres détenus.

L'interdiction de contact est décidée par l'autorité ayant ordonné la détention. Elle se base sur les informations des autorités de sécurité et de police de la Confédération et des cantons. Conformément à l'art. 80. al. 2, LEtr, l'interdiction de contact doit être examinée par une autorité judiciaire si elle n'a pas été prononcée et examinée en même temps que la détention.

Il va de soi que les interdictions de contact doivent être prononcées dans le respect du principe de proportionnalité et des obligations de droit internationale de la Suisse, tels qu'ils découlent notamment de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH), de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (directive sur le retour)³¹, de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires³² et des autres règles du droit international public liant la Suisse en matière de visite et de correspondance.

Art. 98c

Le SEM collabore avec fedpol dans le cadre de son mandat légal dans la détection des actes terroristes et dans la lutte contre le terrorisme. Il coordonne les mesures relevant de ses compétences avec les mesures de police préventive et les mesures administratives de fedpol. Conformément à la Stratégie du Conseil fédéral pour la lutte antiterroriste (cf. chap. 8.2), le SEM est tenu, notamment en ce qui concerne les déplacements transfrontaliers (entrée, sortie, transit), de relever les faits importants pour la sécurité, de vérifier avec un œil critique les autorisations octroyées selon le droit des étrangers et d'examiner les demandes d'asile et de naturalisation en accordant une attention particulière aux aspects sécuritaires. Tout élément découvert doit être transmis à fedpol. Il n'existe pas encore de base légale régissant ces nouvelles tâches du SEM, lacune que comblerait le nouvel art. 98c.

Les quelques collaborateurs du SEM qui seront chargés d'accomplir ces nouvelles tâches auront besoin de pouvoir consulter des sources d'informations supplémentaires pour les mener à bien. Un accès en ligne à plusieurs systèmes d'information exploités par fedpol doit donc leur être octroyé (cf. à ce sujet les commentaires ci-après relatifs aux art. 11, 12 et 14 de la loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération).

6.3 Loi sur l'asile du 26 juin 1998³³

Art. 98c

Cette norme, telle qu'elle devra être reprise dans la LEtr à l'art. 98c, doit être créée parallèlement et pour les mêmes motifs dans la loi sur l'asile. S'agissant de tous les autres commentaires relatifs à cette norme, nous renvoyons aux explications ci-dessous qui concernent l'art. 98c P-LEtr.

³¹ JO L 348 du 24.12.2008, p. 98

³² RS 0.191.02

³³ RS 142.31

6.4 Loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile³⁴

Art. 9

L'al. 1, let. c, sera subdivisé en deux chiffres distincts. L'expression "les autorités fédérales compétentes dans les domaines de la police", n'étant plus usitée, sera remplacée par "les autorités fédérales compétentes dans le domaine de la sécurité intérieure". Le *ch. 1* traite uniquement de l'identification des personnes, tandis que le *ch. 2* est consacré à l'examen de mesures d'éloignement pour sauvegarder la sûreté intérieure et extérieure de la Suisse conformément à la LMSI.

6.5 Loi fédérale du 22 juin 2001 sur les documents d'identité³⁵

Art. 11

À l'heure actuelle, le traitement des données dans le Système d'information relatif aux documents d'identité (ISA) sert à établir des documents d'identité et à éviter l'établissement non autorisé de documents et tout usage abusif. Il est désormais prévu d'élargir le système d'information ISA afin qu'il puisse également être utilisé pour vérifier l'identité de personnes. Le système se prête bien aux vérifications d'identité puisqu'il contient, outre des données personnelles comme le nom et le prénom (qui figurent sur le document), d'autres données comme le lieu de naissance et le nom des parents. Par ailleurs, ISA contient la signature du titulaire ainsi qu'une photographie, des données qui peuvent également s'avérer utiles pour vérifier rapidement et efficacement l'identité d'une personne.

Art. 12

Il est prévu que le SRC se voit octroyer un accès en ligne au système d'information ISA à des fins de vérification d'identité. Il aura ainsi la possibilité, à l'aide du nom ou du numéro de document d'identité, de contrôler l'identité de personnes susceptibles de menacer la sécurité intérieure de la Suisse. Cela est important en particulier dans les cas où le SRC reçoit des informations d'une autorité partenaire étrangère concernant les activités suspectes d'une personne. Une recherche à l'aide du nom ou du numéro de document d'identité peut alors permettre de vérifier rapidement si la personne est titulaire d'un document d'identité suisse. Par ailleurs, les autres indications disponibles dans le système ISA, notamment la photo, permettront de vérifier s'il s'agit bien de la personne en question. Actuellement, sans cet accès en ligne, une vérification efficace de l'identité d'une personne n'est pas possible.

6.6 Code pénal³⁶

Art. 78, let. d

La décision de l'isolement carcéral vise à empêcher des détenus condamnés pénalement de gagner à leur cause (terroriste) les autres détenus. La mesure a donc pour but d'empêcher des personnes potentiellement dangereuses de recruter des codétenus et d'éviter que ces derniers ne tombent sous l'emprise d'une idéologie dangereuse dans leur recherche de contacts et de perspectives. En vertu du droit actuel (art. 78, let. b, CP), la détention cellulaire sous la forme de l'isolement ininterrompu d'avec les autres détenus ne peut être ordonnée que pour protéger le détenu ou des tiers – dans la mesure où elle n'est pas réalisée comme mesure disciplinaire à court terme ou pour la mise en place de l'exécution au moment de l'incarcération.

Comme aucune disposition du droit en vigueur ne prévoit l'isolement cellulaire pour de tels cas, un ajout allant dans ce sens doit être inséré à l'art. 78 CP. La détention cellulaire sous la forme de l'isolement ininterrompu d'avec les autres détenus ne sera ordonnée que pour empêcher qu'un détenu n'influence ses codétenus de manière à les inciter à commettre un acte terroriste.

6.7 Loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la protection extraprocédurale des témoins³⁷

Art. 34, al. 2 et 3

³⁴ RS 142.51

³⁵ RS 143.1

³⁶ RS 311.0

³⁷ RS 312.2

La protection des témoins est une tâche dans laquelle tant les cantons que la Confédération ont intérêt à collaborer étroitement. Étant donné que le nombre de cas de protection des témoins est relativement faible en Suisse, que les mesures de protection à mettre en œuvre sont complexes et qu'il est nécessaire que le Service de protection des témoins maintienne ses connaissances spécifiques et son professionnalisme, la réalisation des mesures de protection est centralisée auprès des autorités fédérales, qu'il s'agisse de témoins dans des procédures menées par la Confédération que de témoins dans des procédures menées par les cantons. Selon la législation actuelle, la Confédération et les cantons participent chacun pour moitié aux frais d'exploitation du Service de protection des témoins. Or l'expérience a montré que cette pratique est trop rigide car les besoins en mesures de protection extraprocédurale des témoins varient extrêmement d'un canton à l'autre. La nouvelle réglementation doit permettre de réagir avec flexibilité à chaque nouvelle situation. Dans l'avenir, la base pour établir la répartition des frais devra davantage se fonder sur le travail effectif accompli pour un canton. Dans la répartition des frais d'exploitation, le fait que le Service de protection des témoins collabore avec l'étranger et les cours pénales internationales et que ces prestations ne reviennent pas directement au canton sont des éléments qui doivent aussi être pris en considération. La nouvelle répartition des frais est ainsi conforme à l'art. 1, al. 4, P-LOC, selon lequel les services qui accomplissent des tâches tant de la Confédération que des cantons doivent aussi pouvoir bénéficier d'une réglementation flexible quant à leur financement.

Le Conseil fédéral doit donc être habilité à conclure avec les cantons des conventions à ce propos, qui tiennent compte de l'évolution des exigences et des besoins et puissent être adaptées en conséquence. Cette réglementation correspond également à la base générale prévue à l'art. 1, al. 3 et 4, P-LOC, qui porte sur la collaboration entre la Confédération et les cantons dans le domaine policier

6.8 Loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération et les centres communs de coopération policière et douanière avec d'autres États³⁸

Art. 1, al. 3 et 4

Dans le contexte actuel, la lutte contre la criminalité, y compris la criminalité à des fins terroristes, requiert une coordination complète entre la Confédération et les cantons. Une telle coordination est indispensable en particulier dans le domaine de la criminalité sur Internet, qui ne s'arrête pas aux frontières cantonales et nationales. Dans le cadre de la stratégie nationale de protection de la Suisse contre les cyberrisques (SNPC), le DFJP a été chargé d'établir une vue d'ensemble aussi large que possible des cas (infractions) au niveau national et de coordonner les cas intercantonaux complexes (mesure 6)³⁹. Par ailleurs, le développement général d'Internet apporte de nouvelles formes de cybercriminalité qu'il n'est possible de combattre totalement et durablement que dans le cadre d'un partenariat entre les services de la Confédération et des cantons. Une collaboration renforcée s'avère aussi appropriée pour combattre les actes de cyberterrorisme, comme l'utilisation de plus en plus fréquente d'Internet pour mener des actions de propagande djihadiste. Le concept relatif à la mesure 6 SNPC du 18 février 2016 approuvé par la CCDJP et le Conseil fédéral demande que la création d'un office central de lutte contre la cybercriminalité, qui agirait comme centre national de compétences pour la Confédération et les cantons, soit examinée. Sur la base d'un accord de la Confédération et des cantons, la question de la création d'un centre national de compétences chargé de la lutte contre les cyberinfractions est actuellement à l'examen. La possibilité, pour la Confédération, d'intervenir au niveau de la coordination et du soutien dans le domaine de la lutte contre la criminalité sur Internet et de conclure des accords avec les cantons à cette fin, doit donc figurer dans la loi..

Le terme de "lutter" (notamment contre la criminalité sur Internet) mentionné à l'al. 3 doit en outre être interprété au sens large: outre la poursuite judiciaire d'infractions (lutte au sens strict), ce terme recouvre aussi la détection et la prévention des infractions.

Outre le terrorisme et la criminalité sur Internet, il existe d'autres domaines dans lesquels les cantons et la Confédération ont intérêt à collaborer étroitement: l'informatique dans le domaine policier, une entente entre les cantons et les autorités concernées de la Confédération sur les questions de la technique policière ou de l'acquisition d'équipements, etc. Dans ces domaines, il serait souhaitable que les organes de police des cantons et de la Confédération interagissent mieux. Notamment au niveau opérationnel, la création de structures destinées à gérer des situations intercantionales de grande envergure est envisageable. Ce sont des thèmes comme ceux-là qui ont amenés les cantons et la Confédération à envisager par exemple la création d'un centre national de compétence policière. La

³⁸ RS 360

³⁹ Cf. Rapport 2016 sur la mise en œuvre de la stratégie nationale de protection de la Suisse contre les cyberrisques (SNPC) <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/48042.pdf>

Confédération prend en charge 20 % de la totalité des coûts du centre, qui sont divisés à l'interne entre fedpol, l'Office fédéral de la protection de la population (OFPP) et le DDPS. Parmi les institutions cantonales auxquelles participe la Confédération, y compris financièrement, on compte l'Institut suisse de police (ISP) à Neuchâtel (qui reçoit un soutien financier du DFJP), de même que le Réseau national de sécurité (RNS), qui se fonde sur une convention administrative commune signée le 4 décembre 2015⁴⁰ par la cheffe du DFJP, le chef du DDPS, le président de la CCDJP et le président de la Conférence gouvernementale des affaires militaires, de la protection civile et des sapeurs-pompiers (CG MPS). Pour citer un exemple de convention entre la Confédération et les cantons prévoyant un soutien au niveau des ressources, on peut se référer à la convention-cadre relative à la coopération policière entre la Police judiciaire fédérale et les corps de police cantonaux et municipaux, conclue les 14 et 15 novembre 2013 par le DFJP et la CCDJP⁴¹.

Une participation de la Confédération à des services communs avec les cantons est souvent liée à une participation de la Confédération au financement des services en question. Vue sous cet angle, la nouvelle réglementation prévue aux al. 3 et 4 est aussi une disposition sur les aides financières au sens de l'art. 6, let. c, de la loi sur les subventions⁴² pour une tâche qui "ne peut être dûment accomplie sans l'aide financière de la Confédération". Les termes "organisations" et "services" ont sciemment été formulés de façon large afin de couvrir aussi bien des structures du secteur public que privé. Pour ce qui est de la création de nouvelles formes de collaboration avec les cantons, il s'agira de choisir la forme juridique adaptée au cas par cas en fonction du but, du domaine d'activité, du type de financement, etc.

La base juridique pour une participation financière de la Confédération à des institutions communes avec les cantons a été tout d'abord inscrite dans l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (Org DFJP)⁴³. Le fait de compléter la LOC par les nouveaux al. 3 et 4 permettrait de fixer cette base juridique dans une loi au sens formel

Art. 2, phrase introductive et let. e^{bis}

Les offices centraux accomplissent d'une part, en tant que prestataires de services, des tâches importantes de coordination et d'échange d'informations non seulement en faveur des cantons, mais aussi des services partenaires à l'étranger (cf. art. 2, let. a à e, LOC). Dans le cadre de l'exécution de ces tâches, les activités des offices centraux vont au-delà de la juridiction fédérale en matière pénale. En vertu de la LOC, fedpol est d'autre part compétent pour accomplir des tâches de police criminelle, c'est-à-dire des activités qui sont menées dans le cadre de la poursuite pénale avant l'ouverture d'une procédure pénale et qui précèdent donc les actes de police judiciaire de la PJF. On parle alors d'enquêtes préliminaires, dont le but est de détecter des infractions. Par enquête préliminaire, on entend d'une manière générale les activités de police criminelle visant à détecter des infractions déjà commises. Les enquêtes préliminaires servent ainsi elles aussi à poursuivre des infractions, sauf qu'en ce qui les concerne, aucun soupçon concret n'existe encore, raison pour laquelle elles ne sont pas réglées par le CPP. Sur le plan matériel, la compétence de mener des enquêtes préliminaires s'étend aux infractions dont la poursuite revient à la Confédération. Les tâches de police criminelle de la Confédération sont donc concentrées sur la détection précoce des actes relevant du crime international organisé. Pour l'heure, ce champ d'activité de la PJF n'est ancré qu'au niveau de l'ordonnance (cf. art. 3 de l'ordonnance du 30 novembre 2001 concernant l'exécution de tâches de police judiciaire au sein de l'Office fédéral de la police⁴⁴). Par l'ajout de la let. e^{bis}, il sera inscrit au niveau d'une loi formelle, rejoignant la liste des tâches des offices centraux selon l'art. 2 LOC.

Art. 3a Recherches secrètes sur Internet et sur les médias électroniques

En vertu de leur domaine de compétences et de tâches, les offices centraux ne disposent actuellement d'aucun moyen leur permettant de mener des recherches secrètes sur les médias électroniques, en particulier sur Internet, ce qui s'avère être une lacune importante particulièrement lorsqu'il s'agit de détecter des infractions graves. De nos jours, les organisations criminelles utilisent largement Internet et les plates-formes de communication et les services anonymisés (notamment sur le darknet) auxquels il donne accès. Des

⁴⁰ FF 2015 8499

⁴¹ Cf. réponse du Conseil fédéral à l'interpellation 15.3257 Romano, Lutte contre le crime organisé. Organisation et activité de la Police fédérale (réponse à la question 7)

⁴² RS 616.1

⁴³ RS 172.213.1

⁴⁴ RS 360.1

recherches secrètes dans l'espace virtuel sont donc indispensables pour lutter efficacement contre la criminalité organisée, y compris contre les délits visant à soutenir des organisations terroristes. Les recherches secrètes sont particulièrement adaptées lorsque les enquêteurs ne peuvent accéder à des groupes fermés qu'en fournissant de fausses indications ou lorsqu'ils doivent impérativement avoir recours à une fausse identité pour établir un contact (par ex. sur un forum de discussion).

La référence à l'art. 2, let. e^{bis} qui figure à l'al. 1 P-LOC montre clairement que des recherches secrètes peuvent être menées uniquement pour la détection d'infractions relevant de la juridiction fédérale ou pour lesquelles la compétence de la Confédération ou d'un canton n'a pas encore été définie. En outre, il n'est possible d'utiliser les recherches secrètes que pour découvrir et combattre des crimes ou des délits graves. Dans ce contexte, sont considérés comme délits graves ceux sanctionnés (aussi) d'une peine privative de liberté. Cette disposition n'a toutefois pas l'intention d'élargir les compétences policières de la détection précoce effectuée par le SRC et en particulier dans le monitoring du terrorisme sur Internet.

Les agents affectés aux recherches secrètes ne divulguent ni leur véritable identité ni leur fonction. Mais contrairement aux cas d'investigations secrètes, ils ne sont pas munis de fausse identité (identité d'emprunt) attestée par un titre. Pour masquer leur véritable identité et leur fonction, ils ont généralement simplement recours au mensonge à propos de leur nom, profession, sexe, âge ou lieu de domicile. Les recherches secrètes menées par les offices centraux se distinguent des recherches secrètes menées au sens des art. 298a ss CPP par le fait qu'elles sont réalisées en dehors ou en amont d'une procédure pénale.

Seuls des membres de la police peuvent être affectés pour mener des recherches secrètes. En règle générale, elles se mettent en place par une prise de contact ciblée établie sous une fausse identité. Elles ne sont en outre soumises à aucune réserve d'approbation d'un juge et sont donc réservées aux personnes spécialement formées à cet effet.

Les conditions et les modalités concernant les recherches secrètes se fondent sur la réglementation relative aux recherches secrètes du CPP et sur la réglementation modèle de la CCDJP pour les recherches secrètes menées à titre préventif⁴⁵. Le fait que ces deux réglementations soient accordées l'une à l'autre se justifie dans la mesure où les éléments policiers obtenus sont généralement versés à une procédure pénale où ils peuvent et doivent servir de preuve.

L'al. 2 indique les conditions devant être remplies pour que des recherches secrètes soient ordonnées. Le fait qu'il doive exister des "indices suffisants" laissant présumer qu'une infraction pourrait être commise assure que les recherches secrètes ne puissent pas être menées au hasard. En revanche, les recherches secrètes menées sur les médias électroniques étant de nature préventive, l'existence d'un soupçon concret relevant d'une procédure pénale n'est pas nécessaire. Des indices suffisants laissant présumer une infraction peuvent par exemple être mentionnés lorsque l'expérience ou des éléments concrets indiquent que certains forums ou plates-formes sur Internet non accessibles au public sont régulièrement utilisés pour échanger des contenus répréhensibles, sans que ces éléments n'aient encore conduit à un réel début de soupçon. Il est également nécessaire que les autres mesures prises n'aient pas abouti ou que l'investigation, à défaut de recherches secrètes, n'aurait aucune chance d'aboutir ou serait excessivement difficile. Une clause de subsidiarité comparable à la réglementation prévue à l'art. 298b, al. 1, let. b, CPP, est ainsi introduite. fedpol et le SRC devront se concerter et coordonner leurs recherches afin de prendre en compte d'éventuels recoupements entre les informations collectées sur Internet.

Les recherches secrètes sont ordonnées par le chef de la Police judiciaire fédérale (PJF). Si elles ont duré un mois, leur poursuite requiert l'autorisation du tribunal des mesures de contrainte compétent en la matière (al. 3). Le délai d'un mois correspond à celui visé à l'art. 298b, al. 2, CPP. Son but est d'empêcher que les recherches secrètes ne durent plus longtemps que nécessaire. Cette réglementation correspond par ailleurs à celles figurant dans les lois sur la police de divers cantons⁴⁶.

S'agissant des qualités des personnes affectées et des tâches des agents affectés aux recherches secrètes et des personnes de contact, l'al. 4 fait référence aux réglementations correspondantes relatives aux investigations secrètes. Les qualités requises se recourent avec celles prévues pour les recherches secrètes selon le CPP, qui renvoie aussi, à son art. 298c, aux règles relatives aux investigations secrètes. Cela permet notamment de préciser qu'il est interdit aux agents infiltrés d'encourager un tiers à commettre des infrac-

⁴⁵ <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2012/5167.pdf>

⁴⁶ Par ex. BE, BL, BS, OW, SH, VS

tions de manière générale ou de l'inciter à commettre des infractions plus graves (art. 293, al. 1, CPP). L'affectation, comme agents infiltrés, de personnes qui sont engagées à titre provisoire pour accomplir des tâches de police au sens de l'art. 287, al. 1, let. b, CPP, est exclue.

L'al. 5 énumère les conditions pour mettre fin à une recherche secrète. Cette disposition se réfère dans une large mesure à la réglementation relative aux recherches secrètes du CPP (art. 298d, al. 1, CPP). Il en va de même pour la première phrase de l'al. 6 (cf. art. 298d, al. 3, CPP). L'effacement des données collectées dans le cadre des recherches secrètes ainsi que l'information à la personne concernée sont quant à eux régis par la LSIP. Il est possible de différer cette information ou d'y renoncer selon les conditions citées à l'art. 11, al. 6, LSIP.

Les éléments obtenus dans le cadre d'une recherche secrète peuvent se concrétiser au fil de l'investigation et devenir des soupçons concrets relevant d'une procédure pénale. L'al. 7 vise à garantir que les dispositions du CPP sont respectées en cas de soupçon concret. Parallèlement, il établit expressément que les informations obtenues dans le cadre des recherches secrètes peuvent être utilisées dans une procédure pénale, notamment à titre de preuve.

Art. 3b Signalement de personnes et d'objets aux fins de surveillance discrète ou de contrôle ciblé

À la demande des autorités fédérales de poursuite pénale ou des services de police des cantons, fedpol peut signaler des personnes, des véhicules, des embarcations et des aéronefs aux fins de surveillance discrète ou de contrôle ciblé dans le système de recherches informatisées de police en vertu de l'art. 15, al. 1, LSIP et dans la partie nationale du Système d'information Schengen en vertu de l'art. 16, al. 2, LSIP. L'autorisation d'un tribunal indépendant n'est pas requise pour un tel signalement. Sont considérées comme des infractions graves selon les al. 2 et 4 les infractions visées à l'art. 286, al. 2, CPP.

Les signalements aux fins de surveillance discrète sont des recherches de personnes présentant une composante discrète. Lorsqu'une personne fait l'objet d'une surveillance discrète, la police peut ainsi, lors d'une arrestation, obtenir des informations la concernant, par exemple sur ses heures de déplacement et son itinéraire, les bagages qu'elle transporte, les personnes qui l'accompagnent et les moyens de transport utilisés. La police transmet ensuite les informations obtenues, à l'insu de la personne, au service qui a émis le signalement. Contrairement à l'observation, qui permet de se faire une vue d'ensemble globale des déplacements d'une personne, la surveillance discrète ne permet d'obtenir des informations que sur un moment isolé. Le service qui a émis le signalement se sert des informations obtenues pour mener ses investigations.

La collecte d'informations effectuée sur la base d'un signalement aux fins de surveillance discrète peut ainsi servir à mettre au jour des infractions et à empêcher qu'elles ne soient commises. Elle permet aussi de clarifier la question de la compétence en matière de poursuite pénale en Suisse. Lorsqu'il n'y a plus d'intérêt au maintien du secret, la personne concernée est informée qu'elle fait l'objet d'une surveillance discrète (art. 8, al. 7, LSIP). Elle dispose alors des voies de droit prévues par la législation sur la protection des données (cf. art. 25 LPD⁴⁷, notamment en ce qui concerne la rectification et l'effacement de données).

Les signalements aux fins de contrôle ciblé permettent d'arrêter une personne lorsqu'elle arrive à la frontière ou dans le cadre d'un contrôle en Suisse et ainsi d'établir ou de vérifier son identité. La personne arrêtée est tenue de fournir les informations la concernant et de présenter ses documents d'identité et les autorisations dont elle dispose. Elle est en outre interrogée et fouillée. Contrairement à la surveillance discrète, le contrôle est effectué de manière ouverte et la personne est même tenue de coopérer.

6.9 Loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération⁴⁸

Remarque préliminaire

La stratégie du Conseil fédéral pour la lutte antiterroriste mentionnée au ch. 1.2 accorde une grande importance, dans le domaine de la prévention, au fait d'empêcher l'entrée de terroristes présumés sur le territoire suisse dans le cadre de flux migratoires et touris-

⁴⁷ RS 235.1

⁴⁸ RS 361

tiques⁴⁹. Or, ces domaines ressortissent au SEM et au Cgfr, qui assument tous deux certaines tâches policières dans la lutte contre le terrorisme. La stratégie met également en évidence des tendances et des stratégies politiques, afin que les autorités puissent atteindre les buts fixés à l'aide de moyens efficaces. Elle mentionne explicitement la création des bases légales nécessaires et l'encouragement aux échanges d'informations ainsi qu'à une étroite collaboration entre les autorités spécialisées.

Afin d'améliorer l'échange d'informations entre les autorités concernées, il est indispensable de créer les bases légales permettant à certains services du SEM et au Cgfr d'accéder en ligne à des systèmes d'information de police supplémentaires pour l'accomplissement de leurs tâches dans la lutte contre le terrorisme.

Art. 10, al. 4, phrase introductive et let. e et f

Comme déjà indiqué concernant l'art. 98c P-LEtr, les services du SEM chargés des questions de sécurité ont besoin, pour leurs tâches d'identification visant à empêcher les actes de terrorisme, de pouvoir accéder aux sources d'information ad hoc. À cette fin, il est prévu de leur accorder un accès en ligne au système d'appui aux enquêtes de police judiciaire de la Confédération au sens de l'art. 10 LSIP. Ce système contient les données collectées par la Police judiciaire fédérale (PJF) lors de ses recherches de police judiciaire dans le cadre de procédures pénales pendantes.

Le Corps des gardes-frontière (Cgfr) contribue lui aussi au maintien de la sécurité intérieure. Dans le cadre de ses tâches dans l'espace frontalier – qui constitue son secteur d'action principal et un espace essentiel pour la lutte contre la criminalité – le Cgfr obtient, lors de ses contrôles de la circulation des personnes et des marchandises, des informations contribuant au maintien de la sécurité intérieure du pays et à la protection de la population. Dans le cadre de la loi sur les douanes, le Cgfr exécute de nombreux actes législatifs douaniers ou autres que douaniers (loi sur les douanes, LD⁵⁰). Il assume des tâches dans presque tous les domaines d'activité dans lesquels la PJF agit en tant qu'office central. C'est pourquoi il est essentiel qu'il dispose des informations lui permettant de décider si d'autres mesures s'imposent concernant des personnes suspectes à contrôler.

Par ailleurs, des tâches de police de sécurité supplémentaires peuvent être déléguées au Cgfr dans le cadre de diverses conventions cantonales (art. 97 LD). Ainsi le Cgfr est déjà actuellement un acteur à part entière et bien connecté de la lutte contre la criminalité transfrontalière ainsi que dans la prévention des menaces dans ce domaine. Un accès direct au "système d'appui aux enquêtes de police judiciaire de la Confédération" sera très utile à la réalisation des tâches du Cgfr et des autorités de poursuite pénale des cantons et de la Confédération et répond à un besoin réel pour la prévention efficace des dangers: ce n'est qu'ainsi que les informations obtenues pourront être transmises rapidement et sous une forme facilement exploitable à d'autres autorités.

Selon le droit en vigueur, le Cgfr et les services douaniers disposent d'un accès en ligne à l'index national de police (art. 17 LSIP). Cet index indique si une personne figure dans les systèmes d'information de police des cantons ou dans les systèmes d'information de police de fedpol. Il s'est cependant avéré que cet accès en ligne n'est pas suffisant à la prise en charge des tâches du Cgfr. C'est pourquoi il est prévu d'accorder au Cgfr un accès en ligne au "système d'appui aux enquêtes de police judiciaire de la Confédération".

Art. 11, al. 5, let. e et f

Les services du SEM chargés des questions de sécurité se verront également accorder un accès en ligne au "système de traitement des données relatives aux infractions fédérales". Sont traitées dans ce système des données que la PJF collecte dans le cadre de ses tâches d'information et de coordination en dehors des procédures pénales et conformément à des accords internationaux de coopération policière. Ce système d'information est donc un outil utilisé dans les investigations préalables. Les droits d'accès sont aussi importants afin d'assurer que les mesures puissent être prises dans les temps.

Il est également prévu d'accorder un accès au "système de traitement des données relatives aux infractions fédérales" au Cgfr pour l'accomplissement de ses tâches dans le domaine de la criminalité transfrontalière. Ce qui est dit plus haut s'applique ici aussi.

Art. 12, al. 6, let. d et e

⁴⁹ FF 2015 6844
⁵⁰ RS 613

Il est par ailleurs prévu que les services du SEM chargés des questions de sécurité disposent d'un accès en ligne au "système de traitement des données relatives à la coopération policière internationale et intercantonale". Ce système sert à l'échange d'informations relevant de la police criminelle, d'informations relatives à des infractions qui ne sont pas soumises à la juridiction fédérale, d'informations destinées à la recherche de personnes portées disparues, à l'identification de personnes inconnues et à la coopération des organes de police de la Confédération avec les autorités policières cantonales et étrangères. Le système d'information contient des données que la PJF reçoit d'autorités suisses ou étrangères, mais qui ne concernent pas des infractions soumises à la juridiction fédérale ou relevant des compétences d'un office central de police criminelle de la Confédération.

Il est également prévu d'accorder un accès au "système de traitement des données relatives à la coopération policière internationale et intercantonale" à l'AFD pour l'accomplissement de ses tâches. La nécessité de disposer d'un droit d'accès direct découle, ici aussi, du besoin de pouvoir prendre en temps voulu des mesures efficaces de prévention des menaces.

Art. 14, al. 3, let. d

fedpol exploite le "système visant à l'identification de personnes dans le cadre de poursuites pénales et de la recherche de personnes disparues". Ce système contient des données relatives aux personnes ayant fait l'objet d'un relevé signalétique (identité, motif du relevé signalétique, informations concernant l'infraction), ainsi que des données relatives aux traces relevées sur les lieux d'une infraction. Il est divisé en trois systèmes distincts: le système contenant les profils d'ADN, le système contenant les autres données signalétiques (principalement les empreintes digitales) et le système contenant les données de personnes et de cas relatives aux profils d'ADN et aux empreintes digitales.

Il est également prévu d'accorder un accès en ligne au "système d'information visant à l'identification de personnes dans le cadre de poursuites pénales et de la recherche de personnes disparues" aux collaborateurs du SEM chargés des questions de sécurité. La nécessité de disposer d'un droit d'accès direct découle, ici aussi, du besoin de pouvoir prendre en temps voulu des mesures efficaces de prévention des menaces.

Art. 15, al. 1, let g^{bis}, et 4, let. k

Conformément à la section 4a P-LMSI, il convient de saisir les mesures visant à empêcher les actes terroristes dans le système de recherches informatisées de personnes et d'objets RIPOL, afin que les autorités disposant d'un accès au RIPOL en soient informées et puissent prendre les mesures nécessaires le cas échéant. Il s'agit donc de compléter l'al. 3, let. g^{bis}, dans ce sens, qui mentionne cette nouvelle tâche du RIPOL.

Par ailleurs, il est prévu d'accorder à la police des transports des CFF un accès en ligne aux données personnelles du RIPOL en application de la motion 14.3001 de la Commission des transports et des télécommunications CN, "Consultation de données personnelles en ligne". Cet accès servira uniquement à vérifier les données personnelles et à identifier les personnes dans le cadre des tâches de la police des transports, conformément à la loi fédérale du 18 juin 2010 sur les organes de sécurité des entreprises de transports publics⁵¹, tâches qui consistent à protéger les voyageurs, les employés, les marchandises transportées, l'infrastructure et les véhicules ainsi qu'à garantir une exploitation régulière.

Art. 17a Index des données sur le terrorisme

L'index des données sur le terrorisme permet de comparer des données choisies que fedpol traite dans le système lors d'une communication de données en vertu de l'art. 12 LSIP (système de traitement des données relatives à la coopération policière internationale et intercantonale). Cet index contient les données que fedpol échange avec les autorités partenaires étrangères dans sa qualité d'office central de police criminelle. L'échange d'informations interétatique a lieu en particulier sur la base de l'art. 351 CP, qui règle l'échange via INTERPOL et qui limite l'échange de données de police criminelle à la poursuite et la prévention d'infractions. La création d'un index de données spécifiquement adapté à la poursuite et à la prévention des infractions terroristes découle de la déclaration d'intention conclue entre fedpol et le *Federal Bureau of Investigation (FBI)* des États-Unis le 12 décembre 2012 concernant

⁵¹ RS 745.2

l'échange d'informations sur des personnes ayant des relations avec des activités liées au terrorisme. La signature de la déclaration d'intention a permis à la Suisse de rester dans le programme d'exemption du visa (*Visa Waiver Program*) qui permet d'entrer sans visa aux États-Unis. Afin de pouvoir mettre en œuvre la déclaration d'intention, fedpol a développé l'index des données sur le terrorisme. Ce dernier permet d'établir une comparaison électronique entre la liste des personnes du FBI et les informations dont dispose fedpol concernant des personnes en lien avec des activités terroristes ou soupçonnées de l'être. La comparaison se fait au cas par cas. Les informations recueillies sur la base d'une réponse positive dans l'index des données sur le terrorisme (principe du *hit or no-hit*) sont actuellement déjà traitées selon le droit en vigueur dans les systèmes d'information de fedpol prévus à cet effet. La base légale actuelle se trouve aux art. 29^o à 29^w de l'ordonnance du 15 octobre 2008 sur le système informatisé de la Police judiciaire fédérale (ordonnance JANUS)⁵². Lors de l'introduction de l'index, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence avait déjà fait remarquer qu'une base légale formelle expresse serait nécessaire pour poursuivre son exploitation. Cette exigence sera désormais prise en compte.

Le traitement de ces informations est donc soumis aux prescriptions générales de la LSIP, aux dispositions d'exécution prévues à la section 5b de l'ordonnance JANUS et à la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD⁵³).

6.10 Loi du 20 mars 2008 sur l'usage de la contrainte⁵⁴

Art. 6, let. a^{bis} et c

Les modifications de la loi sur l'usage de la contrainte (LUc) sont en relation directe avec le nouvel art. 23n P-LMSI mentionné plus haut. S'agissant des nouvelles mesures, cet article accorde des compétences policières aux autorités d'exécution, leur permettant d'imposer – si nécessaire en faisant usage de la contrainte – des interdictions de contact, des interdictions géographiques, des assignations à une propriété au sens des art. 23i, 23j et 23l P-LMSI.

D'une part, le catalogue des mesures policières figurant à l'art. 6 se voit complété d'une nouvelle let. a^{bis} pour inclure l'éloignement et la tenue à distance de personnes. D'autre part, une modification a été apportée à la let. c. Selon la formulation en vigueur actuellement, la mesure policière citée comprend "la fouille de locaux et de véhicules". Or la mention spécifique du terme "véhicule" restreint inutilement le champ d'application de la norme. La nouvelle formulation sera donc plus ouverte, mentionnant "la fouille de locaux, d'objets et de véhicules". La LUc en vigueur ne contient par ailleurs pas – contrairement aux autres mesures listées à l'art. 6 – de réglementation plus précise concernant la fouille des locaux et des véhicules, ou désormais des locaux, des objets et des véhicules. Cette lacune sera comblée par l'introduction du nouvel art. 20a P-LUc.

Art. 19a Éloignement et tenue à distance

La mesure policière d'éloignement et de tenue à distance figure déjà dans de nombreuses lois cantonales sur la police (notamment l'art. 29 de la loi sur la police du canton de Berne ou l'art. 33 de celle du canton de Zurich). Il est désormais prévu de l'intégrer également dans la LUc, afin de répondre aux besoins pratiques des autorités cantonales chargées de l'exécution des nouvelles mesures ainsi qu'à ceux de fedpol. L'une des tâches principales de fedpol est d'assurer la sécurité des autorités fédérales, des personnes, des bâtiments et des installations dont la protection relève de la compétence de la Confédération. En relation avec l'art. 22, al. 4, LMSI, qui déclare la LUc applicable pour le personnel chargé de cette tâche, la police cantonale responsable pourra également, au besoin, s'appuyer sur la compétence octroyée par l'art. 19a P-LUc. L'éloignement et la tenue à distance peuvent par ailleurs également s'avérer utiles dans le champ d'activité élargi de fedpol, par exemple pour la PJF: lors d'une perquisition, d'une arrestation, etc., il peut être nécessaire d'éloigner une personne d'un lieu ou de la tenir à distance si elle perturbe le déroulement d'une intervention de police judiciaire. La nouvelle compétence policière est par ailleurs aussi, en relation avec l'art. 23n P-LMSI, un outil important pour les autorités chargées de l'exécution d'interdictions de contact, d'interdictions géographiques ou d'assignations à une propriété au sens des art. 23i, 23j et 23l P-LMSI.

Art. 20a Fouille de locaux, d'objets et de véhicules

⁵² RS 360.2

⁵³ RS 235.1

⁵⁴ RS 364

La réglementation s'appuie sur les dispositions de plusieurs lois cantonales de police, notamment celle du canton de Berne (art. 37) ou du canton de Zurich (art. 36). Elle reflète la pratique actuelle. Il convient de faire une distinction nette entre la fouille de locaux, d'objets et de véhicules réglée ici et les normes matériellement équivalentes des fouilles et des perquisitions au sens du CPP (art. 241 ss), qui s'appliquent à partir de l'ouverture d'une procédure pénale

6.11 Loi fédérale du 18 mars 2016 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication⁵⁵

Art. 1, al. 1, let. f, 10, al. 2^{er}, et 11, al. 4^{er}, LSCPT

Étant donné qu'il est désormais possible de relever des données secondaires aussi à des fins de localisation par téléphonie mobile au sens de l'art. 23m P-LMSI et de les transmettre à l'autorité compétente, le champ d'application matériel de la LSCPT doit être élargi à l'art. 1, al. 1, let. f. Parallèlement, il s'agit de compléter la réglementation en matière de droit d'accès aux données (*art. 10, al. 2^{er}*) et de proposer une réglementation des délais d'effacement qui soit concrètement adaptée à l'art. 23m pour l'art. 11, al. 4^{er}.

7 Conséquences

7.1 Conséquences pour la Confédération

Ordonner des mesures de police administrative suppose toujours la mise en place par fedpol d'une gestion de cas commune avec le canton concerné. Cette organisation, l'instruction, la décision et le contrôle des mesures induiront un besoin accru en personnel.

fedpol prononce déjà des mesures policières d'éloignement à caractère préventif, notamment des interdictions d'entrée et des expulsions à l'encontre de personnes présentant une menace pour la sécurité intérieure. La charge de travail que ces tâches représentent a connu une progression sensible ces dernières années (26 cas en 2015, 129 cas en 2016 et 161⁵⁶ cas en 2017).

Les données des surveillances électroniques seront traitées et conservées au moyen du système de traitement du Service SCPT, ce qui aura des incidences non seulement financières, mais aussi au niveau du personnel. Au niveau financier, il faut s'attendre à des coûts liés à l'adaptation du système de traitement (par ex. nouveau type de surveillance, nouveau délai de conservation). De plus, les nouveaux accès en ligne découlant du ch. 5.4 induiront une hausse des coûts d'exploitation des applications sur lesquelles ils se fondent. En outre, la nécessité d'adapter les systèmes d'information va générer des coûts d'investissement et d'exploitation supplémentaires. Ces coûts sont pour l'instant évalués à quelques centaines de milliers de francs pour les coûts d'investissements uniques et à plusieurs dizaines de milliers de francs pour les coûts d'exploitation récurrents.

En 2015, le Conseil fédéral a décidé de créer 86 postes dans le domaine de la lutte contre le terrorisme. fedpol s'est vu attribuer 30 de ces postes à durée limitée, qui ont ensuite été convertis en postes à durée illimitée au 1^{er} janvier 2018. Attribués à fedpol pour la réalisation des tâches existantes, ces postes sont affectés majoritairement aux procédures d'enquête, à la coopération policière internationale et à la lutte contre le financement du terrorisme. Seuls deux postes ont été dédiés au traitement des mesures policières d'éloignement préventif en cours. Grâce à des transferts de postes, des compensations et des redéfinitions des priorités en interne, il a été possible de créer de nouvelles capacités, permettant ainsi à fedpol d'assumer des tâches certes déjà existantes, mais considérablement élargies fait de la menace accrue⁵⁷.

Quant aux mesures de police administrative proposées aujourd'hui, il s'agit d'une nouvelle tâche que les ressources actuelles ne permettraient pas de prendre en charge. Au vu de la forte augmentation des mesures d'éloignement et de la menace accrue, fedpol part du principe que des ressources considérables seront nécessaires pour le traitement des nouvelles mesures. Sur la base des chiffres indiqués ci-dessus, ce besoin en ressources supplémentaires, qui varie en fonction de la situation de la menace et des tendances de radicalisation, a été estimé à dix postes. Il est difficile de prédire l'évolution dans ce domaine. C'est pourquoi fedpol compte observer

⁵⁵ RS ...

⁵⁶ État au 15 novembre 2017

⁵⁷ Rapport de situation 2017 du SRC

attentivement la situation avant de demander la création de nouveaux postes. Parallèlement, il examine aussi la question de savoir si une mise en place échelonnée serait possible. De plus, quatre de ces dix postes devraient être limités à cinq ans, avec la possibilité de les prolonger si la situation de la menace et le nombre de cas à traiter restaient élevés ou venaient même à augmenter.

Il est par ailleurs impossible d'estimer, à l'heure qu'il est, si la poursuite d'éventuelles infractions aux mesures de police administrative entraînera une charge de travail supplémentaire significative pour le MPC.

7.2 Conséquences pour les cantons et les communes

En principe, ce projet ne devrait pas imposer de nouvelles tâches aux cantons, la sécurité et l'ordre publics étant pour l'essentiel déjà de leur ressort. Le projet propose néanmoins que chaque canton désigne un service compétent informé des mesures sociales, médicales et policières en cours sur son territoire et qui peut, au besoin, demander à fedpol d'ordonner une mesure de police préventive. Plusieurs cantons disposent déjà d'une telle structure destinée au *case management*, et d'autres devraient en créer une s'ils entendent recourir aux mesures proposées dans le cadre du présent projet. Si fedpol accepte la demande du canton, c'est ce dernier qui exécute alors la mesure.

8 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral

8.1 Relation avec le programme de la législature

Le présent projet n'est annoncé ni dans le message du 27 janvier 2016⁵⁸ sur le programme de la législature 2015 à 2019, ni dans l'arrêté fédéral du 14 juin 2016⁵⁹ sur le programme de la législature 2015 à 2019. On ne savait pas encore, au moment de définir ce programme, qu'en plus des adaptations du droit pénal requises par l'adoption du message relatif à l'approbation de la Convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005 pour la prévention du terrorisme⁶⁰ des mesures de police hors procédure pénale seraient également nécessaires pour lutter efficacement contre le terrorisme.

8.2 Relation avec les stratégies du Conseil fédéral

8.2.1 Stratégie de la Suisse pour la lutte antiterroriste

Au vu de l'aggravation de la menace terroriste en Europe, le Conseil fédéral a adopté en septembre 2015 la stratégie de la Suisse pour la lutte antiterroriste⁶¹. La Suisse combat le terrorisme depuis des années aux côtés de ses partenaires de sécurité suisses et étrangers, avec tous les moyens à sa disposition et toutes les possibilités propres à l'État de droit, dans le respect des droits humains et des libertés fondamentales. Le Conseil fédéral s'est notamment fixé les deux objectifs suivants:

- La Suisse fait obstacle au terrorisme sur son sol.
- Elle empêche l'exportation et le soutien du terrorisme à partir de son territoire.

La Suisse atteint ces objectifs en recourant aux instruments du droit pénal, mais aussi aux mesures de police préventive. S'agissant de la prévention du terrorisme sur le sol national, certains instruments de prévention existent déjà (interdiction d'entrée, retrait de droits de séjour, etc.) et ont été renforcés par l'entrée en vigueur de la loi sur le renseignement. Le présent projet complète les bases légales et vise en particulier à empêcher les personnes potentiellement dangereuses de se rendre dans une zone de conflit (pas d'exportation ni de soutien du terrorisme à partir de la Suisse) au moyen de mesures de police, y compris avant ou après une procédure pénale. Les mesures proposées doivent également empêcher ces personnes de s'associer en Suisse et en Europe pour planifier des actes terroristes.

⁵⁸ FF 2016 981

⁵⁹ FF 2016 4999

⁶⁰ Objectif 61 de l'arrêté fédéral du 14 juin 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019 (FF 2016 5006)

⁶¹ Stratégie de la Suisse pour la lutte antiterroriste du 18 septembre 2015, cf. objectifs stratégiques, BF 101-171

8.2.2 Stratégie nationale de protection de la Suisse contre les cyberrisques (SNPC)

La possibilité de créer un office central de lutte contre la cybercriminalité jouant le rôle de centre national de compétences pour la Confédération et les cantons conformément à l'art. 1, al. 3, AP-LOC s'inscrit par ailleurs dans le droit fil de la stratégie nationale de protection de la Suisse contre les cyberrisques (SNPC)⁶². L'évolution générale d'Internet amène de nouvelles formes de cybercriminalité qui ne peuvent être combattues durablement et complètement qu'avec le concours des services compétents de la Confédération et des cantons. Le "concept pour la mesure 6 SNPC" du 18 février 2016 approuvé par la CCDJP et le Conseil fédéral crée la base légale d'un office central de lutte contre la cybercriminalité servant de centre national de compétences pour la Confédération et les cantons.

9 Aspects juridiques

9.1 Constitutionnalité

L'art. 123, al. 1, Cst. attribue à la Confédération la compétence de la législation en matière de droit pénal et de procédure pénale. L'al. 2 du même article précise quant à lui que l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal est du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi. Les infractions soumises à la juridiction fédérale sont indiquées aux art. 22 à 27 CPP. Il résulte de ces articles que les compétences dévolues à la Confédération en matière d'exécution des peines et des mesures concernent pour l'essentiel le crime organisé d'envergure internationale; la juridiction fédérale inclut ainsi notamment le domaine de la lutte contre le crime organisé et contre le terrorisme. L'étendue de la juridiction fédérale détermine par ailleurs le cadre dans lequel les organes de la Confédération sont habilités à exercer leurs tâches de police criminelle ou de police judiciaire.

Lorsqu'elles sont menées dans le cadre d'une procédure pénale, les tâches de police sont soumises aux règles du CPP qui, comme mentionné plus haut, s'appuient sur l'art. 123, al. 1, Cst. Le travail de police mené avant l'ouverture d'une procédure pénale et ayant pour objectif d'empêcher, d'identifier et d'élucider des infractions repose en revanche sur le droit régissant la police. En vertu de l'art. 123, al. 1, Cst., la Confédération est également habilitée à émettre des dispositions relatives à l'accomplissement de ces tâches de police, pour autant que celles-ci soient en lien étroit avec la poursuite d'infractions relevant de la juridiction fédérale. C'est précisément de telles normes dont il est question ici.

L'acte modificateur unique comprend une série de dispositions complétant ponctuellement le droit fédéral en matière de police actuellement en vigueur. Il s'agit d'instruments servant à l'accomplissement des tâches de police criminelle dans le domaine du terrorisme et du crime organisé d'envergure internationale (notamment de nouvelles formes d'investigations comme les recherches secrètes sur les médias électroniques ou le signalement aux fins de surveillance discrète ou de contrôle ciblé), y compris le traitement des informations effectué au niveau de la coordination, de l'analyse et des enquêtes. Dans la mesure où ces dispositions visent aussi à coordonner les efforts en matière de sécurité intérieure, l'art. 57, al. 2, Cst. en assure, en plus de l'art. 123, al. 1, Cst., la base constitutionnelle.

L'acte modificateur unique inclut en outre des mesures servant à assurer l'exécution d'une décision de renvoi ou d'expulsion et devant être introduites dans le droit des étrangers et dans le droit d'asile. Dans le domaine de la sécurité extérieure, la Confédération jouit d'une compétence générale comprenant de vastes pouvoirs législatifs (art. 54, al. 1, Cst.). L'art. 54, al. 1, Cst. est d'ailleurs également considéré comme une base constitutionnelle pour émettre des actes législatifs étroitement liés avec les affaires étrangères, comme dans le cas présent.

Les mesures de police préventive, enfin, ont spécifiquement pour but d'empêcher les actes terroristes et interviennent avant que de tels actes puissent être commis. Concrètement, l'acte modificateur unique comprend un train de mesures visant à prévenir les menaces émanant des personnes potentiellement dangereuses. L'art. 123, al. 1, Cst. légitime également ces dispositions, d'autant que la prévention fait aussi partie de la lutte contre les menaces. En effet, dans le domaine de la prévention comme dans celui de la répression, la Confédération est habilitée à édicter des dispositions visant à prévenir et à combattre toute activité terroriste. Des compétences constitutionnelles implicites peuvent en outre être invoquées à l'appui de ces dispositions: dans le domaine de la sécurité intérieure et extérieure, le texte constitutionnel n'est pas décisif à lui seul pour déterminer si les normes constitutionnelles donnent à

⁶² Cf. Rapport annuel 2016 sur la mise en œuvre de la stratégie nationale de protection de la Suisse contre les cyberrisques (SNPC) <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/48042.pdf>

la Confédération le pouvoir de légiférer. En effet, certaines compétences, dites inhérentes, sont reconnues à la Confédération parce qu'elles sont liées à son existence en tant qu'État, même lorsqu'elles ne figurent pas explicitement dans la Constitution (cf. ATF 117 Ia, consid. 4a). Ainsi, la Confédération a la compétence inhérente de prendre les mesures nécessaires sur le plan intérieur et à l'étranger pour assurer sa protection et celle de ses organes et de ses institutions. Elle se doit d'assurer la pérennité de la communauté nationale et de veiller à écarter les dangers qui pourraient menacer cette collectivité dans son existence. Dans le domaine de la sécurité intérieure et extérieure, la compétence inhérente de la Confédération comprend dès lors aussi des compétences législatives. Selon une nouvelle pratique, les compétences qui découlent de l'existence et de la nature mêmes de la Confédération et que la Constitution ne lui attribue pas explicitement sont déduites de l'art. 173, al. 2, Cst. Les risques liés aux agissements terroristes sont de toute évidence susceptibles de menacer l'État dans son existence même. L'art. 173, al. 2, Cst. offre dès lors lui aussi une base constitutionnelle pour les objectifs poursuivis par le projet de loi proposé.

9.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Au cours des dernières années, la Suisse a franchi d'importantes étapes en vue de la mise en œuvre et de la ratification d'une série de traités internationaux dont l'objectif commun était de combattre et de prévenir le terrorisme⁶³. Elle apporte aujourd'hui sa contribution à la lutte internationale contre le terrorisme en tant qu'État partie. Les traités en question, et plus particulièrement les plus récents d'entre eux, contribuent à créer des chaînes de punissabilité qui vont de pair avec une répression renforcée en amont des infractions.

Par ailleurs, l'idée du présent projet de loi est de créer des mesures supplémentaires à caractère purement préventif qui n'ont pas besoin de se baser sur un soupçon concret d'infraction. Au vu de la restriction considérable des droits fondamentaux et des droits de l'homme qu'implique la création d'une telle base légale, elle doit être réalisée avec le plus grand soin. Il convient notamment d'accorder une attention particulière aux principes de proportionnalité et de précision dans l'élaboration et l'application des bases légales.

Concrètement, il s'agit d'appliquer les instruments en question dans le respect des obligations en matière de droits de l'homme, en particulier le droit à la liberté personnelle, la liberté d'expression, de réunion et de religion, ainsi que d'autres garanties offertes par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁶⁴, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte I de l'ONU)⁶⁵, d'autres traités de droit international et le catalogue des droits fondamentaux de notre constitution (art. 7 à 36 Cst.).

9.3 Délégation de compétences législatives

En vertu de l'art. 1, al. 4, P-LOC, le Conseil fédéral est habilité à négocier et à passer des conventions avec les cantons dans le champ d'application visé à l'al. 3 du même article.

* * *

⁶³ Cf. les dispositions de droit international ci-dessus, ch. 1.2

⁶⁴ RS 0.101

⁶⁵ RS 0.103.2