

Proposition présentée par les députés :

M^{mes} et MM. Pierre Bayenet, Helena Verissimo de Freitas, Katia Leonelli, Adrienne Sordet, Pierre Vanek, Léna Strasser, Yves de Matteis, Sylvain Thévoz, Emmanuel Deonna, Grégoire Carasso, Jocelyne Haller, Jean Rossiaud, Jean Batou, Badia Luthi, Olivier Baud, Jean Burgermeister, Youniss Mussa, Amanda Gavilanes, Nicolas Clémence

Date de dépôt : 8 juin 2020

Proposition de motion

pour le remplacement expérimental de la fouille à nu par la fouille électronique dans un poste de police

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève considérant :

- l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ;
- l'article 10 al. 3 de la Constitution fédérale ;
- l'article 18 de la constitution de la République et canton de Genève ;
- l'article 241 al. 4 du code pénal suisse ;
- l'article 49 de la loi sur la police ;

invite le Conseil d'Etat

- à procéder à la mise en place à titre expérimental, dans un poste de police, d'un appareillage de fouille électronique pour éviter le recours à la fouille à nu ;
- à établir un rapport sur cette expérience ;
- à examiner la possibilité de pérenniser cette expérience et de l'étendre à tous les postes de police du canton, ainsi qu'aux lieux de détention.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

1) Eléments juridiques

La fouille corporelle des personnes par la police est prévue par l'art. 241 al. 4 du code pénal :

⁴ La police peut fouiller une personne appréhendée ou arrêtée, notamment pour assurer la sécurité de personnes.

Il existe également une base légale cantonale en l'art. 49 de la loi sur la police :

Art. 49 Fouille de personnes

¹ Dans l'exercice de leurs fonctions, les membres autorisés du personnel de la police peuvent procéder à la fouille de personnes :

- a) qui sont retenues dans le cadre de l'article 47, si la fouille est nécessaire pour établir leur identité ;*
- b) qui sont inconscientes, en état de détresse ou décédées, si la fouille est nécessaire pour établir leur identité ;*
- c) lorsque des raisons de sécurité le justifient.*

² Lorsqu'elle s'avère nécessaire, la fouille doit être adaptée aux circonstances et être aussi prévenante et décente que possible.

³ Sauf si la sécurité immédiate l'exige, les personnes fouillées ne doivent l'être que par des membres du personnel de la police du même sexe.

La loi sur les agents de la police municipale, les contrôleurs municipaux du stationnement et les gardes auxiliaires des communes attribuent aux agents de la police municipale de mêmes compétences en matière de fouille qu'à la police cantonale.

La loi est très sommaire, et la jurisprudence du Tribunal fédéral a précisé dans quels cas il était possible pour la police de procéder à la fouille corporelle d'un citoyen arrêté.

Dans son arrêt « Duvanel c. Grand Conseil du canton de Genève », 109 Ia 146, le Tribunal fédéral était appelé à se prononcer sur l'ancien art. 17E de la loi sur la police, qui avait à peu près la même teneur que l'art. 49 actuel. Le Tribunal fédéral a indiqué, au consid. 8 de son arrêt :

Dans l'arrêt Fassbind du 3 juin 1981, le Tribunal fédéral a constaté qu'une fouille corporelle, ordonnée en vertu de l'art. 25 al. 3 du code de procédure pénale de Bâle-Ville, était contraire à la proportionnalité dans la mesure où la personne intéressée avait été contrainte de se déshabiller, alors qu'elle n'était pas soupçonnée clairement d'avoir participé à des actes de violence et qu'aucune raison objective ne laissait supposer qu'elle aurait pu être en possession d'objets dangereux. En pareil cas, un contrôle par palpation ou par des moyens techniques eût été suffisant (consid. 4). Le texte de l'art. 17 E al. 2 n'ouvre pas la porte à de tels abus. La fouille de personnes retenues à fin de vérification d'identité n'est en effet admissible que si des raisons de sécurité l'exigent. C'est là un critère à interpréter restrictivement et avec prudence. La fouille n'est en effet pas nécessaire à l'identification d'une personne. Il se peut toutefois qu'un individu interpellé ou conduit au poste de police, alors que ne pèsent sur lui ni préventions ni soupçons précis, se révèle dangereux, détenteur par exemple d'armes qu'il se refuserait à déposer. En outre, l'al. 2 doit, au même titre que l'al. 1 dont la constitutionnalité n'est pas en cause, être mis en parallèle avec l'al. 3, qui prescrit que la fouille doit être adaptée aux circonstances et aussi prévenante que possible (voir également, en droit fédéral, l'art. 53 al. 1 de l'ordonnance relative à la loi sur les douanes (OLD), aux termes duquel la visite des personnes suspectes de porter sur elles des marchandises prohibées ou passibles de droits doit être faite avec tact et toujours dans des locaux convenables, clos et chauffés en hiver).

b) La protection de la sphère intime, qui est non seulement garantie par le droit conventionnel, mais aussi par la liberté personnelle du droit constitutionnel non écrit, commande que la fouille d'une personne soit exécutée par une personne du même sexe (cf. art. 53 al. 1, dernière phrase, OLD). L'art. 17 E al. 4 LPol ne méconnaît pas ce principe fondamental. Il ne suffit pas, pour y déroger, que des raisons de sécurité le justifient ; il faut encore que le danger que l'on cherche à prévenir soit immédiat et que l'on n'ait pas à disposition une personne du même sexe en mesure d'y parer. Ces circonstances ne seront réalisées que dans de rares hypothèses. Dans ces cas très particuliers, la fouille ne devra naturellement pas dépasser ce qui est strictement nécessaire au maintien de la sécurité immédiate et sera, selon les termes mêmes de l'al. 3, aussi prévenante que possible. Il sied de souligner que les impératifs de la sécurité immédiate ne peuvent légitimer ni un déshabillage intégral ni une fouille intime. Ces impératifs d'intérêt public sont en effet respectés dès lors que la

personne interpellée est désarmée ou qu'on lui a enlevé des objets qu'elle détiendrait et qui, sérieusement considérés, pourraient être dangereux pour la vie et l'intégrité corporelle des tiers ou d'elle-même. Si, pour d'autres motifs, un déshabillage intégral s'avérait indispensable, il devrait être réalisé dans tous les cas sous la surveillance d'un fonctionnaire du même sexe que l'intéressé et hors de la présence d'un individu de l'autre sexe. L'identité de sexe entre l'agent chargé de la fouille et la personne à fouiller n'est en outre pas une garantie suffisante pour assurer la protection des droits fondamentaux de cette dernière lorsqu'une visite plus intime, telle une exploration vaginale, doit être ordonnée en vue de découvrir un objet dont la dissimulation est suspectée. Semblable inspection sera toujours opérée par une personne, ordinairement étrangère au corps de police, au bénéfice d'une formation médicale.

La fouille corporelle des personnes dans les établissements de détention est prévue par l'art. 85 al. 2 CP, et en droit genevois, pour la prison de Champ-Dollon, par le Règlement sur le régime intérieur de la prison et le statut des personnes incarcérées, art.

Art. 11⁽¹²⁾ Fouille et interrogatoire

Lors de son incarcération, le détenu est soumis à un interrogatoire d'identité, ainsi qu'à une fouille complète, et doit prendre une douche.

Art. 46 Fouilles et inspection

En tout temps, la direction peut ordonner des fouilles corporelles et une inspection des locaux.

La légalité des fouilles effectuées, à Champ-Dollon, systématiquement après les contacts entre les détenus et des visiteurs, a été examinée par le Tribunal fédéral dans un arrêt 141 I 141 du 7 avril 2015. Le Tribunal fédéral a estimé que les fouilles atteignaient aux droits fondamentaux et devaient donc être limitées à ce qui est nécessaire (consid. 6.5.3) : *Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive, telle une fouille corporelle intégrale, soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; il interdit par ailleurs toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts).*

Il ressort de ces deux arrêts du Tribunal fédéral, 141 I 141 et 109 Ia 146, que les fouilles corporelles sont admissibles dans la mesure où les moyens

techniques ne suffisent pas à atteindre une sécurité suffisante. Or, aujourd'hui, la technologie a énormément évolué et des entreprises commercialisent des appareils qui permettent d'atteindre un résultat identique à celui d'une fouille corporelle.

2) Eléments techniques

Les premiers scanners corporels (ou « scanners déshabillants ») ont été développés aux Etats-Unis dès le début des années 1990. Il y a deux types de scanners, fondés sur des technologies différentes : les scanners corporels à ondes millimétriques (ou scanners à rayons T), qui utilisent le rayonnement térahertzien, et les scanners à rayons X à rétrodiffusion (« backscatter »). Ces deux technologies permettent de voir le corps humain sous les habits, ainsi que tous les éventuels objets cachés dans ou sous les habits.

A ce jour, il y a débat sur les risques sanitaires des scanners corporels à rayons X à rétrodiffusion, dont l'intensité est toutefois très inférieure aux rayons X utilisés médicalement, alors qu'il n'y a pas d'élément permettant de retenir l'existence d'un risque sanitaire pour les scanners à ondes millimétriques.

Les scanners à ondes millimétriques peuvent être « actifs » ou « passifs ». Les scanners actifs envoient des ondes vers le sujet et interprètent l'énergie réfléchie, alors que les scanners passifs interprètent uniquement les ondes ambiantes existantes et émises par le corps humain.

L'utilisation des scanners millimétriques corporels permet de détecter avec précision tout objet placé en dessous des habits de la personne à examiner.

Le coût d'un scanner millimétrique corporel aux USA est d'environ 170 000 USD, ce à quoi s'ajoutent évidemment des frais de maintenance et de formation.

3) Le lien entre la technologie et l'utilisation de la fouille corporelle à Genève

Il faut d'abord souligner que dans la pratique genevoise, tant en prison qu'au poste de police, la fouille corporelle est systématique. En principe, toute personne qui est placée en cellule dans un poste de police subit, sauf exception, une fouille corporelle. De même, comme cela a été examiné par le Tribunal fédéral, les fouilles corporelles à la prison sont fréquentes.

Or, la fouille avec déshabillage en deux temps est une atteinte grave à la pudeur de la personne fouillée. Ce type d'expérience est de nature à dégrader la relation entre la population et la police.

La fouille corporelle peut parfois poursuivre un autre but que de garantir la sécurité : la recherche de preuve. Ainsi, dans le cadre d'une arrestation fondée sur le code de procédure pénale, la police va tenter de trouver des éléments de preuve de la commission de l'infraction en cherchant des objets dans les habits du prévenu. La fouille au corps permet de s'assurer qu'aucun objet n'échappe à sa vigilance.

La technologie doit donc être adaptée à cette réalité et permettre à la police de continuer à exiger un déshabillage complet – toutefois, il n'est plus nécessaire que le déshabillage se déroule sous les yeux des policiers. Le prévenu pourra être invité à se changer dans l'intimité pour revêtir un vêtement jetable remis par la police, passer dans le scanner corporel qui permettra de s'assurer qu'il ne cache aucun objet sur son corps, patienter jusqu'à ce que la police fouille les habits, puis le prévenu pourra remettre ses habits personnels – à nouveau dans l'intimité.

Il faut par ailleurs souligner que la question de la subsidiarité et de la prévenance maximale de la fouille est systématiquement soulignée dans la jurisprudence. Il faut donc fouiller à nu uniquement lorsqu'il n'est pas possible de fouiller autrement.

4) Les QUE 926-A et QUE 1246-A

Le 12 décembre 2018, le Conseil d'Etat a répondu à une question QUE 926 portant sur la faisabilité de l'introduction de nouvelles technologies pour rendre les fouilles policières moins intrusives.

Le Conseil d'Etat a indiqué qu'il avait pris contact avec le service de sécurité de l'aéroport, qui utilise des *body scanners* fonctionnant avec des microondes ou des rayons non ionisants préservant l'intimité des personnes fouillées. Le Conseil d'Etat a par ailleurs répondu qu'en l'état de ses connaissances, ces appareils n'assuraient pas un niveau de sécurité suffisant. Il a enfin indiqué qu'il chargeait la commandante de la police cantonale de lui remettre un rapport, au 1^{er} septembre 2019, sur cette question. La commandante de la police était chargée de procéder à une analyse approfondie de ce type de dispositifs, sous l'angle de leurs performances réelles, de recenser les éventuelles évaluations et/ou expériences existant au sein des corps de police en Suisse et à l'étranger, et de mettre les résultats en relation avec les contraintes spécifiques liées à la fouille de sécurité.

N'ayant eu aucune nouvelle du rapport annoncé, une nouvelle question QUE 1246 a été déposée le 28 février 2020, dans laquelle le Conseil d'Etat était questionné sur le caractère public dudit rapport, sur ses conclusions, et sur les intentions du Conseil d'Etat pour le futur. Le Conseil d'Etat a indiqué que le rapport de la commandante de la police n'apportait aucun élément nouveau, et qu'il avait donc renoncé à le produire. Le Conseil d'Etat a indiqué que la fouille électronique n'était efficace que pour les objets dissimulés à la surface du corps, et ne permettait donc pas de les détecter s'ils étaient dissimulés ailleurs.

Cette réponse est totalement insatisfaisante, puisqu'on ne comprend pas pourquoi les aéroports utiliseraient une technologie si celle-ci ne permettait pas d'assurer un niveau de sécurité suffisant.