

Le recours abstrait contre la Loi sur la police bernoise (III/III)

Auteur : Marion Chautard

Date : 23 juillet 2020

[ATF 147 I 103](#) | [TF, 29.04.2020, 1C_181/2019*](#)

Il convient d'abroger les dispositions de la nouvelle [LPol/BE](#) concernant l'utilisation d'appareils de surveillance GPS dans un but de prévention des infractions. Les mesures de surveillances prises par la police en vue de la détection et de la prévention des infractions doivent être soumises à des garanties au moins équivalentes à celles prévues par le [CPP \(art. 269 ss CPP\)](#) en matière de procédure pénale, sans quoi elles violent les [art. 13 Cst.](#) et [8 CEDH](#).

Faits

Le 27 mars 2018, le Grand Conseil du canton de Berne vote une **révision totale** de sa [Loi sur la Police](#) (ci-après : LPol/BE). De nombreuses associations – notamment le Parti socialiste bernois, Les Verts (BE) et Unia – forment un recours abstrait en matière de droit public contre cette loi auprès du Tribunal fédéral. Les recourantes requièrent l'abrogation des nouvelles dispositions sur (1) la **répartition des frais engendrés par les manifestations avec actes de violence**, (2) les **mesures de renvoi et d'interdiction d'accès** et (3) les **mesures de surveillance**.

Le présent résumé porte sur la troisième catégorie de dispositions litigieuses. Sur ce point, la nouvelle loi bernoise confère à la police cantonale la compétence de **surveiller secrètement** les individus dans les **endroits généralement accessibles**, y compris de faire des **enregistrements** visuels ou sonores. À cet effet, elle peut notamment utiliser des **appareils techniques GPS** permettant de **localiser** des personnes ou des choses, comme des **caméras** destinées à être fixées sur des véhicules. Pour que ces moyens puissent être utilisés, il faut qu'il existe des soupçons concrets et sérieux que des crimes ou des délits sont sur le point d'être commis.

Le Tribunal fédéral est appelé à se prononcer sur la compatibilité ces dispositions avec les droits fondamentaux et les droits humains, en particulier le droit à la **protection de la vie privée** ([art. 13 Cst.](#)) et les garanties procédurales.

Droit

Selon les recourantes, les **mesures de surveillance** prévues à l'[art. 118 LPol/BE](#) portent atteinte au **droit à la protection de la sphère privée** ([art. 13 Cst.](#) et [8 ch. 1 CEDH](#)). L'[art. 118 al. 1 LPol/BE](#) régit l'**observation** de personnes suspectées, cas échéant au moyen d'enregistrements d'images et de sons, de manière similaire aux [art. 282 s. CPP](#), tandis que l'[art. 118 al. 2 LPol/BE](#) concerne plus spécifiquement l'utilisation d'appareils techniques permettant de localiser des personnes ou des choses. Cette dernière disposition diffère du [CPP](#), qui classe ces moyens dans les « autres mesures techniques de **surveillance** » et subordonne leur utilisation à des conditions plus restrictives ([art. 280 s. CPP](#)).

Se référant à l'[ATF 146 I 11](#) (résumé in [LawInside.ch/839](#)), le Tribunal fédéral rappelle que la protection de la sphère privée s'étend aux événements à contenu personnel qui se déroulent dans la sphère publique (*privatöffentlichen Bereich*). Il explique que la **surveillance** et la **localisation en temps réel** d'une personne, par le biais d'un appareil fixé, à son insu, sur son véhicule, **portent gravement atteinte aux droits fondamentaux**. Les recourantes font valoir que l'utilisation de ce

type d'appareil devrait être soumise aux **mêmes conditions que la surveillance GPS en droit pénal** ([art 281 al. 4](#) en rel. avec [269-279 CPP](#)), de sorte qu'elle ne pourrait entrer en considération que pour les infractions particulièrement graves et nécessiterait l'approbation préalable d'une autorité judiciaire. Dans une jurisprudence antérieure, le Tribunal fédéral a en effet confirmé que la surveillance au moyen d'un dispositif GPS constituait le principal cas d'application de l'[art. 280 let. c CPP](#) et devait remplir les **exigences strictes des art. 269 ss CPP** ([ATF 144 IV 370](#), résumé [in LawInside.ch/684](#)).

Il ressort clairement de la lettre de l'[art. 118 LPol/BE](#) que cette disposition soumet la surveillance GPS à des **conditions bien moins restrictives** que le droit pénal. Cela étant, à la différence du droit pénal, la disposition cantonale a trait à l'observation policière à titre **préventif**, avant la commission d'une infraction. Pour déterminer si les dispositions bernoises permettent de justifier l'atteinte à la sphère privée au regard de l'[art. 36 Cst.](#), le Tribunal fédéral effectue une comparaison avec la [Loi fédérale sur le renseignement](#) (LRens), qui réglemente similairement, au niveau fédéral, l'activité étatique en matière de détection et de prévention des infractions. Il constate que l'utilisation, par le Service de renseignement de la Confédération (SRC), d'appareils GPS pour procéder à une surveillance préventive, est subordonnée à des exigences au moins aussi strictes que celles qui sont applicables dans le cadre d'une enquête pénale. Selon le Tribunal fédéral, cette comparaison constitue un indice de poids pour le fait que **les conditions moins sévères de la LPol/BE ne suffisent pas à justifier l'atteinte à la sphère privée.**

Enfin, le Tribunal fédéral souligne le **risque d'abus** spécialement élevé, en particulier eu égard au fait que la surveillance prévue par la [LPol/BE](#) est de nature **préventive**, de sorte que des « **indices sérieux** laissant présumer que des crimes ou des délits vont être commis » suffisent pour ordonner une mesure de surveillance en vertu de l'[art. 118 al. 1 LPol/BE](#). Malgré ce danger, la Police cantonale (ou même un-e seul-e policier-ère) pourrait ordonner une mesure de surveillance **sans autorisation judiciaire** et la maintenir pendant un mois sans aucune possibilité d'en vérifier l'application licite. Elle pourrait en outre décider de manière autonome de reporter, voire d'omettre d'informer la personne concernée. Compte tenu de ces éléments, le Tribunal fédéral conclut que l'[art. 118 al. 2 LPol/BE](#) **n'offre pas les garanties nécessaires**, qui devraient correspondre au minimum à celles prévues par le [CPP](#), et, partant, que cette disposition **viole le droit fondamental à la protection de la sphère privée**. Il relève par ailleurs que l'**activité administrative de la Police** et la **procédure pénale** peuvent se chevaucher et qu'il est parfois difficile de les distinguer clairement, de sorte qu'il convient de prévoir une **protection juridique harmonisée pour ces deux facettes de l'activité policière**. Le Tribunal fédéral démontre l'incohérence de la norme litigieuse, qui aurait pour conséquence qu'un appareil GPS pourrait être utilisé par la Police bernoise de manière préventive, mais devrait ensuite être retiré du véhicule si les soupçons se confirmaient pour une infraction n'entrant pas dans le catalogue de l'[art. 269 al. 2 CPP](#). Il ajoute finalement que l'[art. 118 al. 2 LPol/BE](#) ne peut pas être limité à des atteintes plus légères afin de faire l'objet d'une interprétation conforme, étant donné qu'il est largement identique à l'[art. 280 lit. c CPP](#), dont le cas d'application principal est la surveillance au moyen d'appareils GPS, de sorte que l'on peut penser qu'il s'agira également de l'application première de l'[art. 118 al. 2 LPol/BE](#).

Partant, le Tribunal fédéral déclare qu'il **y a lieu d'abroger l'art. 118 al. 2 LPol/BE**. Il admet le recours sur ce point.

Note

Le Tribunal fédéral relève qu'en matière d'activité policière et de protection de l'ordre et de la sécurité publics, l'**exigence d'une base légale** suffisamment déterminée (*Bestimmtheitsgebot*) se heurte à des difficultés pratiques. En effet, l'activité à déployer par la police et les concepts d'ordre et de sécurité publics s'avèrent **difficiles à délimiter** de manière abstraite. Une **base légale relativement indéterminée** peut toutefois être compensée par une attention accrue portée à la

proportionnalité des mesures de surveillance et par des **garanties procédurales** particulièrement solides. La CourEDH a suivi un raisonnement similaire dans divers arrêts relatifs à la surveillance secrète, notamment l'arrêt [Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni \(requêtes n^{os} 58170/13, 62322/14 et 24960/15\)](#) du 13 septembre 2018 (arrêt non définitif ; résumé *in* : [LawInside.ch/702](#), [LawInside.ch/707](#) et [LawInside.ch/725](#)). Pour une discussion détaillée de l'arrêt *Big Brother Watch* et plus généralement de la jurisprudence de la CourEDH en matière de surveillance des télécommunications, cf. [Emilie Jacot-Guillarmod, La surveillance des télécommunications \(art. 8 CEDH\), in : Jusletter 17 juin 2019.](#)

Le contrôle abstrait des dispositions de la [LPol/BE](#) relatives à la **répartition des frais engendrés par les manifestations avec actes de violence** et aux **mesures de renvoi et d'interdiction d'accès** respectivement fait l'objet de deux résumés séparés ([LawInside.ch/937/](#) et [LawInside.ch/939/](#)).