

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

Auteur : Marion Chautard

Date : 20 juillet 2020

[TF, 29.04.2020, 1C_181/2019*](#)

Les dispositions de la [LPol/BE](#) relatives aux mesures de renvoi et d'interdiction d'accès des personnes occupant un terrain de manière illicite doivent être abrogées, car elles violent le droit à la protection de la sphère privée des membres de la communauté des gens du voyage ([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 deuxième catégorie de dispositions litigieuses. Celle-ci prévoit que la Police cantonale peut prononcer une **mesure de renvoi et/ou une interdiction d'accès**, permanente ou provisoire, vis-à-vis de personnes qui menaceraient la sécurité publique, par exemple parce qu'elles se trouvent rassemblées ou campent illégalement sur une parcelle privée. La norme précise que la décision est communiquée sur place par écrit et prévoit un **délai de 24 heures** pour libérer les lieux.

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

Droit

Les recourantes formulent plusieurs griefs à l'encontre des **dispositions sur les mesures de renvoi et d'interdiction d'accès**. Selon leur premier argument, l'[art. 84 al. 1 LPol/BE](#), qui assortit systématiquement le renvoi de personnes occupant illicitement un lieu public ([art. 83 al. 1 LPol/BE](#)) de la menace d'une amende au sens de l'[art. 292 CP](#), porte atteinte à la **liberté personnelle** ([art. 10 Cst.](#)) et à la **liberté de réunion** ([art. 22 Cst.](#) et [11 CEDH](#)). Selon les recourantes, la restriction faite aux droits fondamentaux ne respecte pas les exigences de proportionnalité de l'[art. 36 Cst.](#)

Le Tribunal fédéral relève que sur ce point, la législation bernoise est hautement inhabituelle dans une perspective de droit cantonal comparé, étant donné que seul le canton du Jura connaît une règle similaire (la décision y étant toutefois communiquée par écrit, contrairement à ce que prévoit la [LPol/BE](#)). Il indique que cette mesure est certes apte à atteindre le but poursuivi, mais qu'elle n'est cependant **pas nécessaire**. En effet, une **Kann-Bestimmung**, qui laisserait aux autorités une certaine **marge d'appréciation** et la possibilité d'**adapter la mesure aux circonstances concrètes** de chaque cas d'espèce, serait moins restrictive, tout en protégeant l'ordre public. La réglementation litigieuse n'est **pas non plus proportionnée au sens strict**, le prononcé automatique d'une peine au sens de l'[art. 292 CP](#) n'étant pas raisonnablement exigible, *a fortiori* dans les cas de faible gravité. Partant, le Tribunal fédéral conclut qu'il y a lieu d'**abroger** l'[art. 84 al. 1 LPol/BE](#), précisant qu'il demeure possible d'assortir une mesure de renvoi ou une interdiction

d'accès ([art. 83 LPol/BE](#)) de la menace d'une sanction selon l'[art. 292 CP](#) dans la mesure où cela est conforme au principe de la proportionnalité dans le cas concret.

Les recourantes reprochent en outre aux [art. 83 al. 1 let. h](#) et [84 al. 4 LPol/BE](#) de porter atteinte au **droit des gens du voyage à la protection de leur sphère privée ainsi que de leur vie privée et familiale** ([art. 13 Cst.](#) et [8 CEDH](#)) et à la **protection de la vie culturelle des minorités ethniques** ([art. 27 Pacte ONU-II](#)). Le Tribunal fédéral explique que la minorité des gens du voyage est protégée en Suisse par plusieurs conventions internationales de même que par la Constitution. Il cite la jurisprudence de la CourEDH, selon laquelle les membres de cette communauté ont droit à ce que leurs **besoins** et leur **mode de vie** soient **particulièrement pris en considération** par les autorités, dans la procédure législative comme dans le traitement individuel de chaque cas concret. La CourEDH précise que l'[art. 8 CEDH](#) ne fonde pas, en soi, de droit à un logement, mais que la perte de celui-ci constitue l'une des atteintes les plus graves à ce droit et, dans le cas des gens des voyages, également au droit à la vie privée et familiale (arrêts CourEDH [Chapman](#), §§ 96 ss et [Winterstein](#), §§ 142 et 148). Le Tribunal fédéral rappelle que la protection de la vie privée et familiale et du domicile découle en outre de l'[art. 13 Cst.](#) Il ajoute qu'en Suisse, les gens du voyage sont par ailleurs protégés, en tant que minorité nationale, par la [Convention cadre du Conseil de l'Europe sur la protection des minorités nationales](#) (CCPMN), en vertu de laquelle les autorités suisses sont tenues de garantir l'égalité de traitement et de promouvoir les conditions permettant aux membres de ces communautés de **continuer à vivre et à développer leur culture**, tout en préservant les **éléments essentiels de leur identité**. Le Tribunal fédéral ajoute que la [CCPMN](#) fonde des **obligations positives** à la charge des États parties, ce qui, dans le cas des gens du voyage, se traduit par l'**obligation de prendre en compte leurs besoins dans la politique de planification** et de **mettre à disposition des places de stationnement**.

Le Tribunal fédéral procède à une interprétation de l'[art. 83 al. 1 let. h LPol/BE](#), dans un premier temps selon la méthode littérale, puis à l'aide des trois autres méthodes d'interprétation classiques (historique, téléologique et systématique) pour conclure que la lettre de la norme ne correspond pas à son sens véritable. Ainsi, même si cette disposition parle du renvoi de « campeurs illégaux », elle n'est **pas applicable à toutes les personnes qui camperaient illégalement, mais exclusivement aux gens du voyage**. Le Tribunal fédéral vérifie donc si les [art. 83 al. 1 let. h](#) et [84 al. 4 LPol/BE](#) sont conformes aux droits fondamentaux dans leur application aux gens du voyage.

Conformément à l'[art. 36 Cst.](#), la restriction aux droits fondamentaux présuppose une base légale suffisante, doit être justifiée par l'intérêt public, et être proportionnée. Les griefs formulés par les recourantes portent exclusivement sur la **proportionnalité** des [art. 83 ss LPol/BE](#).

Le Tribunal fédéral indique qu'avec cette modification législative, l'**objectif** clairement affiché du Grand Conseil bernois était de **raccourcir la durée des procédures de renvoi ou d'interdiction d'accès**, qui était jusqu'alors d'une à deux semaines. Ainsi, la seule formulation de la disposition sous forme de *Kann-Vorschrift* ne permet pas aux autorités de prendre des mesures moins incisives, par exemple en octroyant aux communautés concernées un délai de plus de 24 heures, sans aller à l'encontre de la volonté du législateur. La lettre de l'[art. 83 al. 1 let. h LPol/BE](#) ne suffit dès lors pas à garantir le respect du principe de proportionnalité, qui imposerait de pouvoir adapter les mesures aux particularités de chaque cas individuel.

D'après la CourEDH, plusieurs éléments doivent être pris en considération lors de l'analyse de la proportionnalité du renvoi, respectivement de l'évacuation d'un lieu : la **durée du séjour**, la question de savoir si celui-ci était **illicite dès le départ** ou s'il l'est devenu suite au **retrait de l'autorisation** ainsi que l'existence ou non d'une **autre aire de stationnement**. Dans le cadre de son analyse de la proportionnalité des dispositions cantonales, le Tribunal fédéral distingue ainsi **deux catégories** de membres de la communauté des gens du voyage : d'une part **ceux, souvent**

de nationalité suisse, qui séjournent relativement longtemps sur les différentes aires de stationnement, dont les enfants vont à l'école et qui travaillent sur place, et d'autre part **ceux, souvent étrangers, qui ne font que transiter** par un endroit et ne prévoient ni d'y rester plus de quelques jours, ni d'y exercer une activité professionnelle ou d'y inscrire leurs enfants à l'école. Le Tribunal fédéral relève que **l'atteinte aux droits fondamentaux** que représente le renvoi **pèse en règle générale plus lourd pour la première catégorie** de personnes que pour la seconde.

Concernant les **gens du voyage de nationalité suisse** ainsi que ceux, **étrangers, qui séjournent au même endroit pendant une longue période**, y travaillent et scolarisent éventuellement leurs enfants, le Tribunal fédéral explique que, bien souvent, l'expulsion dans un délai de 24 heures a pour conséquence la **perte du travail** et donc du revenu des personnes concernées. Leurs enfants sont **soudainement arrachés de leur environnement scolaire**, entraînant potentiellement des **difficultés de développement**. Finalement, la brièveté du délai ne permet pas à ces personnes de quitter les lieux de manière ordonnée. Le Tribunal fédéral précise que les **intérêts publics** à la protection de l'ordre et de la sécurité publics, de la nature et du paysage ainsi que les intérêts privés des propriétaires des terrains concernés ont un poids important, mais qu'en cas d'**installation durable** de gens du voyage en un lieu donné, il n'est en principe **pas primordial qu'une interdiction d'accès soit exécutée immédiatement**. Il estime ainsi que les intérêts des gens du voyage l'emportent, en l'espèce, sur les intérêts publics et privés qui s'y opposent. Par ailleurs, selon l'[art. 84 al. 1 LPol/BE](#), le renvoi immédiat présuppose qu'une **aire de transit** soit à disposition dans le canton de Berne, mais peut intervenir même en l'absence d'autres catégories d'aires de stationnement (soit les aires de séjour et de passage), prévues pour des haltes de plus longue durée et principalement utilisées par les gens du voyage suisses. Ainsi, ceux dont le séjour n'est pas de nature temporaire **peuvent être renvoyés même lorsqu'aucune aire adaptée à leurs besoins n'est disponible**, ce qui, comme le souligne le Tribunal fédéral, pose **problème** sous l'angle de la **proportionnalité**.

Compte tenu de ces éléments, le Tribunal fédéral conclut à l'**anticonstitutionnalité** des [art. 83 al. 1 let. h](#) et [84 al. 4 LPol/BE](#) dans leur application aux catégories de personnes susmentionnées, ces dispositions violant les [art. 13 Cst.](#) et [8 CEDH](#), la [CCPMN](#) ainsi que, cas échéant, la **Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant**.

En ce qui concerne les **gens du voyage – en général étrangers – qui ne font que transiter** par une aire de stationnement, dont le travail est rarement lié à un lieu précis (*nicht standortsgebunden*) et dont les enfants ne sont généralement pas scolarisés dans des établissements suisses, le Tribunal fédéral explique que la proportionnalité de l'expulsion immédiate dépend des circonstances concrètes de chaque cas et de l'existence ou non de **garanties formelles**, notamment d'une **protection juridique** effective. Or il est pratiquement impossible de rédiger et de déposer un recours dans un délai de 24 heures, qui plus est dans une langue étrangère et étant précisé que le recours n'est pas pourvu d'effet suspensif. Ainsi, la restrictions aux droits fondamentaux apparaît disproportionnée **également** à l'égard des **gens du voyage en transit**, si bien que le Tribunal fédéral déclare qu'**il y a lieu d'abroger les [art. 83 al. 1 let. h](#) et [84 al. 4 LPol/BE](#)**. Il précise qu'il est possible d'ordonner le renvoi ou l'évacuation d'un lieu sur la base d'autres dispositions de la loi, par exemple lorsque l'ordre et la sécurité publics sont menacés ([art. 83 al. 1 LPol/BE](#)) ou, de manière générale, dans la mesure où les garanties procédurales bernoises sont respectées ([art. 83 al. 2 LPol/BE](#)). Le Tribunal fédéral rappelle qu'en principe, une évacuation n'est envisageable que lorsqu'une **aire de stationnement adéquate** est à **disposition** des gens du voyage concernés **dans le canton**.

Partant, le Tribunal fédéral déclare qu'**il y a lieu d'abroger les [art. 83 al. 1 let. h](#) et [84 al. 1 et 4 LPol/BE](#)**. Il admet le recours sur ces points.

L'arrêt résumé ici mentionne l'[ATF 145 I 73](#), dans lequel le Tribunal fédéral avait jugé le renvoi forcé prévu par la [Loi neuchâteloise sur le stationnement des communautés nomades](#) (LSCN/NE) comme compatible avec l'[art. 8 CEDH](#). Il précise que dans la [LSCN/NE](#), cette mesure était clairement désignée comme *ultima ratio* et que la loi prévoyait une *Kann-Vorschrift* qui permettait aux autorités de procéder à une **balance des intérêts** selon les circonstances du cas concret. En outre, la loi neuchâteloise prévoyait des **garanties procédurales** robustes et garantissait le droit d'être entendu des gens du voyage concernés. La restriction apparaissait ainsi proportionnée, à la différence de celle qui découle de la [LPol/BE](#).

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 surveillance** respectivement fait l'objet de deux résumés séparés ([LawInside.ch/937/](#) et [LawInside.ch/941/](#)).