

BGE 151 IV 211

Bundesgericht (BGE), 1990-11-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_151_IV_211

FR: ATF 151 IV 211

IT: DTF 151 IV 211

Regeste

Regeste Art. 36 BV; Art. 298b Abs. 1 StPO und Art. 33b Abs. 1 des Gesetzes des Kantons Freiburg vom 15. November 1990 über die Kantonspolizei; verdeckte Fahndung und präventive verdeckte Fahndung. Präventive verdeckte Fahndungen der Polizei vor Bestehen eines Verdachts im Sinne von Art. 298b Abs. 1 StPO, wonach ein Verbrechen oder Vergehen begangen worden sei, sind zulässig, sofern sie sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen, durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sind und sich mit Bezug auf ihr Ziel als verhältnismässig erweisen (Art. 36 BV) (E. 2.4). Prüfung der letztgenannten Voraussetzung in einem Anwendungsfall von Art. 33b Abs. 1 des Gesetzes über die Kantonspolizei des Kantons Freiburg betreffend die Überwachung der Kommunikation zum Schutz der sexuellen Integrität Minderjähriger (E. 2.4.3).

Regeste Art. 36 Cst.; art. 298b al. 1 CPP et art. 33b al. 1 de la loi fribourgeoise du 15 novembre 1990 sur la Police cantonale; recherches secrètes et recherches préventives secrètes. Les recherches préventives effectuées en secret par la police avant tout soupçon qu'un crime ou un délit a été commis au sens de l'art. 298b al. 1 CPP sont licites si elles reposent sur une base légale, si elles sont justifiées par un intérêt public ou la protection d'un droit fondamental d'autrui et si elles sont proportionnées à leur but (art. 36 Cst.) (consid. 2.4). Examen de cette dernière condition dans un cas d'application de l'art. 33b al. 1 de la loi fribourgeoise sur la Police cantonale, portant sur la surveillance des communications en vue de protéger l'intégrité sexuelle des mineurs (consid. 2.4.3).

Regesto Art. 36 Cost.; art. 298b cpv. 1 CPP e art. 33b cpv. 1 della legge friburghese del 15 novembre 1990 sulla Polizia cantonale; indagine in incognito e indagine preventiva in incognito. Le indagini preventive condotte in incognito dalla polizia senza che sussista un sospetto di commissione di un crimine o un delitto ai sensi dell'art. 298b cpv. 1 CPP sono lecite se poggiano su una base legale, sono giustificate da un interesse pubblico o dalla protezione di diritti fondamentali altrui e sono proporzionate al loro scopo (art. 36 Cost.) (consid. 2.4). Esame di quest'ultima condizione in un caso di applicazione dell'art. 33b cpv. 1 della legge friburghese sulla Polizia cantonale concernente la sorveglianza delle comunicazioni nell'ottica di tutelare l'integrità sessuale dei minori (consid. 2.4.3).

Erwägungen

E. 2

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé l' art. 298b al. 1 CPP et appliqué de manière arbitraire l'art. 33b al. 1 de la loi fribourgeoise du 15 novembre 1990 sur la Police cantonale (LPol/FR; RSF 551.1).

E. 2.1

Conformément à la première de ces normes, le ministère public et, pendant l'investigation policière, la police peuvent ordonner des recherches secrètes si des soupçons laissent présumer qu'un crime ou un délit a été commis (let. a) et si les mesures d'investigation prises ou les actes d'instruction accomplis jusqu'alors n'ont pas abouti ou l'investigation, à défaut de recherches secrètes, n'aurait aucune chance d'aboutir ou serait excessivement difficile (let. b). La règle de droit cantonal permet quant à elle à la police cantonale, par décision d'un officier de service, de mener des recherches préventives secrètes afin d'empêcher la commission de crimes ou de délits, si elle dispose d'indices sérieux laissant présumer qu'un crime ou un délit pourrait être commis (let. a) et que d'autres mesures de recherche d'informations paraissent vouées à l'échec ou sont excessivement difficiles (let. b).

E. 2.2

Le recourant soutient que les conditions d'application des art. 298b al. 1 CPP et 33b al. 1 LPol/FR devaient être examinées exclusivement au regard de son annonce du 10 mars 2021 et non à la lumière des messages et déclarations subséquents. Soulignant avoir expliqué être intéressé par des jeunes mais sexuellement majeurs, que le site, BGE 151 IV 211 S. 215 qui n'avait pas vocation à accueillir des pédophiles, s'adressait à des majeurs et qu'il fallait y certifier avoir 18 ans [révolus], le recourant tient pour insoutenable de considérer que son annonce était "codée pour attirer des mineurs", en raison du caractère grossier du "codage". L'annonce ne pouvait pas laisser présumer qu'un crime ou un délit avait été commis et aucune investigation ou acte d'instruction n'avait été mené auparavant. Selon lui, l'investigation aurait pu aboutir même sans recherche secrète dès lors qu'il était identifiable. La recherche secrète contrevenait ainsi à l' art. 298b CPP et était, partant, absolument inexploitable (art. 141 al. 2 CPP).

E. 2.3

Il est tout d'abord douteux que le seul fait d'affirmer une application arbitraire de l'art. 33b al. 1 LPol/FR et de taxer d'"insoutenable" l'appréciation selon laquelle les termes utilisés dans l'annonce ("daddy", "fiston", "papoune") laissaient à penser que son auteur cherchait à entretenir ou avait déjà entretenu des relations sexuelles avec une personne très jeune voire mineure, réponde aux exigences de motivation accrues déduites de l' art. 106 al. 2 LTF . Par ailleurs, les développements du recourant reposent en partie sur des faits que ne constate pas la décision entreprise (ainsi notamment que le site sur lequel il a publié son annonce exigerait que ses utilisateurs certifient avoir 18 ans [révolus]) sans que l'intéressé expose précisément en quoi l'absence de constatation sur ce point serait arbitraire. Ces développements apparaissent appellatoires, et sont partant irrecevables dans cette mesure.

E. 2.4

Quoi qu'il en soit, en affirmant que son annonce ne laissait pas présumer "qu'un crime ou un délit avait été commis", le recourant perd de vue que si l'application de l' art. 298b al. 1 CPP est conditionnée par l'existence de soupçons qu'un crime ou un délit a été commis, cette condition ne doit pas être interprétée restrictivement. Hormis que la loi n'exige rien de plus qu'un soupçon, cette disposition trouve déjà application lorsqu'un crime ou un délit est en cours de commission (ATF 143 IV 27 consid. 2.5; JEANNERET/GAUTIER, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2 e éd. 2019, n° 12 ad art. 298b CPP). Quant aux recherches policières secrètes effectuées en amont de l'acquisition de ce soupçon, elles ne sont pas pour autant nécessairement illicites. La condition posée par l' art.

298b al. 1 let. a CPP n'a, en effet, pas pour fonction d'exclure toutes recherches préventives de la police, mais, en délimitant le champ d'application des règles fédérales uniformes du CPP, de respecter BGE 151 IV 211 S. 216 les compétences cantonales (ATF 143 IV 27 consid 2.5; TANJA KNODEL, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3 e éd. 2023, n° 6 ad art. 298b CPP ; JEANNERET/GAUTIER, loc.cit.). De telles recherches préventives secrètes, qui sont fréquentes dans le domaine de la surveillance des communications sur des sites de rencontre en vue de protéger l'intégrité sexuelle des mineurs (cf. ATF 143 IV 27 consid. 4.1.3; KNODEL, loc. cit.), sont ainsi licites pour peu qu'elles reposent sur une base légale cantonale et répondent aux autres exigences posées par l' art. 36 Cst. pour restreindre les droits fondamentaux, celle de proportionnalité en particulier.

E. 2.4.1

L'art. 33b al. 1 LPol/FR a précisément pour fonction de réglementer les recherches préventives secrètes dans le canton de Fribourg; l'exigence de la base légale est donnée dans son principe et le recourant n'en discute pas la qualité. Il n'y a pas lieu d'examiner la cause sous cet angle (art. 106 al. 2 LTF).

E. 2.4.2

Quant à la proportionnalité, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de juger, de manière générale, que les recherches préventives secrètes sont aptes à produire le résultat escompté (cf. à propos de la réglementation genevoise: ATF 140 I 381 consid. 4.5.2).

E. 2.4.3

S'agissant de la proportionnalité au sens étroit, l'intérêt public au maintien de l'ordre et à la prévention des abus sexuels sur les mineurs est, ensuite, manifeste. D'une part, au titre des engagements souscrits dans le cadre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (Convention conclue à Lanzarote le 25 octobre 2007, entrée en vigueur le 1 er juillet 2014; RS 0.311.40), la Suisse s'est obligée à prévenir de tels abus (art. 1 let. a et art. 4 Convention de Lanzarote) ainsi, notamment, qu'à garantir des enquêtes et des poursuites efficaces des infractions établies conformément à ladite convention. Cette obligation doit inclure, s'il y a lieu, la possibilité de mener des enquêtes discrètes (art. 30 al. 5 Convention de Lanzarote), notion qui englobe tant les enquêtes pénales menées par des agents intervenant en secret que sous une identité fictive (cf. p. ex.: art. 19 al. 1 du Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, conclu à Strasbourg le 8 novembre 2001, entré en vigueur pour la Suisse le 1 er février 2005; RS 0.351.12; sur ces notions: v. aussi ATF 148 IV 82 consid. 5.1.1 et 5.1.3). Il en va donc des engagements internationaux de la Suisse en matière de protection des droits des enfants. BGE 151 IV 211 S. 217 D'autre part, dans l'optique de la politique pénale et de la prévention générale, les recherches préventives secrètes sont extrêmement précieuses, non seulement eu égard aux informations qu'elles permettent de collecter, mais aussi en ce qu'elles génèrent pour les auteurs potentiels de crimes et de délits le risque permanent (bien connu du recourant; cf. consid. 3.2.3 non publié) d'être confrontés à des policiers (cf. ATF 140 I 381 consid. 4.2.2). On peut également relever, dans cette perspective, que lors même que le site sur lequel a été publiée l'annonce du recourant exigerait, comme il l'affirme, de ses utilisateurs qu'ils certifient avoir 18 ans [révolus] et n'aurait pas vocation à accueillir des pédophiles, cela n'exclurait pas encore la nécessité d'y procéder à des recherches préventives, destinées à protéger des

mineurs ayant, cas échéant, trouvé le moyen de contourner les mesures de contrôle mises en place et à prévenir les crimes et les délits d'adultes tablant sur la présence sur ce site de tels mineurs ayant contourné ces dispositifs.

E. 2.4.4

Quant à l'importance de l'atteinte portée aux droits des personnes concernées par de telles recherches, elle dépend moins de leur caractère préventif ou non, que des moyens déployés. Or, les recherches préventives apparaissent, sous cet angle porter une atteinte moins importante aux droits de ces personnes que les investigations secrètes (cf. en lien avec les recherches secrètes [art. 298 al. 1 CPP], l'observation [art. 282 ss CPP] et l'investigation secrète [art. 285a CPP]: ATF 148 IV 82 consid. 5.1-5.1.3 et consid. 5.3.2).

E. 2.4.5

Dans une approche abstraite, le Tribunal fédéral a également considéré que de telles recherches préventives respectaient le principe de proportionnalité moyennant qu'elles soient autorisées par le ministère public ou un juge au-delà de 30 jours et que le dispositif légal prévoit une communication a posteriori des motifs, du mode et de la durée des recherches effectuées (cf. art. 298d al. 4 en lien avec l' art. 298 al. 1 et 3 CPP ; ATF 140 I 381 consid. 4.5.2).

E. 2.4.6

Quant à la réglementation applicable en l'espèce, l'art. 33b al. 4 LPol/FR se réfère à l' art. 298d CPP (à titre de droit cantonal supplétif), qui renvoie lui-même à l' art. 298 al. 1 et 3 CPP réglant la communication a posteriori à la personne concernée. Il est, par ailleurs, constant que les investigations de la police cantonale reposaient sur une ordonnance de recherches préventives secrètes sur internet du 10 mars 2021. L'instruction n'a été ouverte formellement par le ministère public que le 29 mars 2021, ce qui coïncide BGE 151 IV 211 S. 218 avec la date du rapport de police. Ces recherches préventives ont donc, en toute hypothèse, duré moins de 30 jours et le recourant ne tente pas de démontrer que l'ouverture formelle de cette instruction aurait pu ou dû intervenir plus tôt. Cela étant, et dès lors qu'il existe une base légale cantonale aux recherches préventives secrètes, il n'est pas nécessaire de délimiter plus précisément le moment où les recherches préventives ont fait naître le soupçon qu'un crime ou un délit pouvait être en cours de commission. Le recourant invoque ainsi vainement qu'aucune investigation ou acte d'instruction n'aurait été effectué "auparavant" et l'on ne voit pas non plus ce qu'il entend déduire en sa faveur du fait qu'il était identifiable et a été identifié. Il s'agissait en effet moins, à ce stade, de savoir qui était l'auteur de l'annonce que de déterminer si celui-ci présentait un risque de commettre un crime ou un délit, respectivement de rechercher des éléments susceptibles de fonder le soupçon qu'un crime ou un délit avait été commis ou était en passe de l'être. En ce sens, on ne saurait reprocher à la cour cantonale d'avoir considéré que le moment auquel "C." avait révélé son âge au recourant revêtait une importance particulière, notamment pour apprécier l'existence d'une éventuelle provocation (v. consid. 3 et 3.2.3 non publiés). Le recourant invoque tout aussi inutilement que seul serait déterminant le contenu de son annonce, à l'exclusion des échanges ultérieurs et l'on peut renvoyer aux développements que la cour cantonale a consacrés à ces questions. Du reste, un examen de ces échanges ultérieurs s'imposait de toute manière afin de contrôler le maintien des conditions justifiant la poursuite des recherches secrètes préventives, respectivement des recherches secrètes (art. 293 al. 1 CPP en corrélation avec l'art. 33b al. 4 LPol/FR).

E. 2.5

Il résulte de ce qui précède que les moyens soulevés par le recourant doivent être rejetés dans la mesure de leur recevabilité.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.