

Date de dépôt : 11 mars 2015

Réponse du Conseil d'Etat

à la question écrite urgente de M. Pierre Vanek : LPol : questions sur la boîte de Pandore des articles illégaux de la lex Maudet...

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 20 février 2015, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une question écrite urgente qui a la teneur suivante :

En septembre 2014, une majorité du Grand Conseil votait une loi sur la police (LPol) mal ficelée, liberticide et antisyndicale, contre laquelle « Ensemble à Gauche » lançait son référendum, à l'appui du NON de gauche indispensable pour renvoyer à l'expéditeur cette loi bâclée et problématique.

Cette LPol réincorporait notamment des dispositions, introduites en février 2013 dans la loi sur la police existante, et qui avaient alors été attaquées, à juste titre, devant le Tribunal fédéral par des élu-e-s PS et Verts...

Moins d'un mois après le vote de cette LPol au parlement, le TF tranchait d'ailleurs sans ambiguïté en faveur desdits recourant-e-s et annulait des dispositions relatives à l'« observation préventive », aux « recherches secrètes », ainsi qu'aux « enquêtes sous couverture » estimant que ces dispositions ne remplissaient pas les « exigences d'un Etat de droit » en matière de contrôle judiciaire, de droit de recours et d'information post hoc des personnes concernées.

Cette décision du TF jetait une lumière bienvenue sur l'esprit peu démocratique de la nouvelle LPol et de la majorité qui l'a votée, il apportait également de l'eau au moulin des opposant-e-s et représentait une raison de plus de voter NON ce 8 mars 2015.

Mais cette situation appelle aussi les questions suivantes que je pose au Conseil d'Etat :

1. Dans la brochure de votation les autorités appellent sans sourciller les électeurs-trices genevois à voter OUI à des dispositions pourtant reconnues contraires à l'Etat de droit par le TF, sans piper mot sur l'arrêt du TF à ce sujet et sur les conséquences à en tirer. N'est-ce pas malhonnête ?

2. En outre, sur ce sujet on est en droit de demander comment et dans combien de cas ces articles illégaux ont-ils été utilisés dans la période allant de février 2013 à octobre 2014 ?

En effet, soit ces articles ne servaient à rien et leur réintroduction au forceps dans la nouvelle LPol serait incompréhensible, soit ils répondaient, et c'est le plus probable, à la volonté de donner une base « légale » – ou plutôt en l'espèce pseudo-légale ! – à des pratiques policières réellement existantes...

3. Mais encore on doit s'interroger : quelles garanties avons-nous que le « matériel » recueilli illégalement dans le cadre de la mise en œuvre de ces articles n'ait pas été utilisé et soit détruit ?

En effet, pour que le jugement du TF déploie ses effets, encore faut-il que les autorités genevoises en tirent toutes les conséquences, ce qui ne paraît pas être le cas, et qu'elles rendent des comptes à ce sujet en toute transparence.

4. Et enfin : quelles garanties avons-nous, si ce « matériel » a été utilisé d'une manière ou d'une autre, qu'une réparation adéquate soit effectuée envers les personnes victimes de ces abus et que les suites judiciaires éventuelles en découlant soient annulées ?

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

Le Conseil d'Etat relève tout d'abord que la chambre constitutionnelle de la Cour de justice a, par arrêt du 4 mars 2015 (ACST/5/2015), rejeté le recours déposé contre la brochure de votation, en particulier en ce qu'il lui était reproché une omission de mentionner l'arrêt du TF du 1^{er} octobre 2014. Il est donc renvoyé à cet arrêt.

Dans son arrêt du 1^{er} octobre 2014, le TF a commencé par admettre que les cantons, ainsi que cela avait été prévu lors de l'adoption du Code de procédure pénale fédéral, gardaient toute latitude d'introduire dans leur législation sur la police des dispositions relatives aux mesures d'investigation préalables à l'ouverture d'une procédure pénale (exactement ce que prévoient les articles 56 à 58 nLPol). Cette manière de faire non seulement ne heurte pas le droit supérieur mais avait été expressément prévue par le législateur (arrêt discuté, pp. 5 à 8, cons. 3, spéc. 3.3 et 3.4).

Ensuite, pour ce qui concerne chacune des trois mesures discutées, le TF a considéré que non seulement elles ne heurtaient pas le droit supérieur (fédéral ou conventionnel [CEDH]) mais qu'elles pouvaient se révéler nécessaires dans le cadre du maintien de la sécurité publique. En outre, la base légale résultant des articles 21A, 21B et 22 LPol (loi cantonale) est suffisante pour fonder le principe des trois mesures prévues (arrêt discuté, pp. 8 à 14, cons. 4.1, 4.2, 4.3 et 4.4, spéc. 4.4). En d'autres termes, la conformité au droit supérieur a été confirmée, de même que le niveau requis de densité normative des dispositions en question pour les mesures considérées.

C'est en définitive uniquement sur la procédure de mise en œuvre de deux des mesures (recherches préventives secrètes et enquête sous couverture) et de contrôle ultérieur des trois mesures que les dispositions des articles 21A, 21B et 22 LPol contiennent des lacunes. Le principe, la nécessité et l'ancrage dans une loi cantonale n'en sont en rien affectés. Dans le détail :

- Article 21A, alinéa 2, observation préventive : une communication ultérieure à la personne observée doit intervenir si des moyens d'enregistrement audio ou vidéo ou d'autres moyens techniques (balise, par exemple) ont été mis en œuvre (arrêt discuté, p. 17, cons. 4.5.1 *in fine*).

- Article 21B, recherches préventives secrètes : l'autorisation préalable par le ministère public ou par un juge doit être prévue si la mesure dure au-delà de 30 jours (arrêt discuté, p. 18, cons. 4.5.2, antépénultième paragraphe); de même que pour l'observation préventive, une communication ultérieure à la personne qui a fait l'objet de la mesure doit être prévue (arrêt discuté, p. 18, cons. 4.5.2, avant-dernier paragraphe).
- Article 22, enquête sous couverture : l'autorisation préalable d'un juge indépendant – et non du chef du département comme prévu à l'article 22 LPol – est requise (l'art. 58, al. 4, nLPol corrige déjà cela...) et une communication ultérieure à la personne qui a fait l'objet de la mesure doit être prévue (arrêt discuté, pp. 19 et 20, cons. 4.5.3, avant-dernier et dernier paragraphe).

Le même raisonnement paraît devoir être tenu pour ce qui concerne les articles 56 à 58 de la loi adoptée le 9 septembre 2014 avec cette précision que, comme cela a déjà été mentionné, certaines lacunes relevées par le TF y ont été comblées.

Pour ce qui concerne le nombre des mesures d'investigations préalables à l'ouverture d'une instruction mises en œuvre avant le 1^{er} octobre 2014, le Conseil d'Etat précise ceci :

- *Article 21A, observation préventive :*

Aucune observation préventive n'a été déclenchée sous l'égide de l'article 21 A. Par contre, il a été fait usage de l'article 21A, alinéa 2 : « Lors de l'observation, la police peut avoir recours à des enregistrements audio ou vidéo, ou à d'autres moyens techniques. ».

- *Article 21B, recherches préventives secrètes :*

Aucune recherche préventive secrète n'a été menée en dehors de la lutte contre le trafic de stupéfiants. Or, dans ce domaine, la question est régie depuis le 1^{er} mai 2013 par les dispositions 298a à 298d du code de procédure pénale (CPP).

- *Article 22, enquête sous couverture :*

Aucune enquête sous couverture n'a été menée sous l'égide de cette disposition. Les travaux préparatoires à la mise en œuvre d'une capacité d'investigation sous couverture sur les réseaux sociaux (phishing), menés par la brigade des mœurs (BMOE) en collaboration avec la brigade de criminalité informatique (BCI), ont été interrompus. Ces travaux reprendront en cas d'adoption d'un nouvel article par le parlement cantonal.

Pour éviter d'inutiles paraphrases, le Conseil d'Etat se réfère pour le surplus aux termes de son courrier du 4 mars 2015 à l'attention de M. le député Pierre Vanek, partiellement reproduits ci-après :

« Par ordonnance du 4 juillet 2013, dont une copie est jointe au présent courrier, la 1^{re} Cour de droit public du Tribunal fédéral, dans le cadre plus général du recours dirigé contre les articles 21A, 21B et 22 de la loi sur la police, du 26 octobre 1957 (LPol), tels qu'adoptés le 21 février 2013, s'est prononcée sur la requête d'effet suspensif également déposée par les recourants. La 1^{re} Cour de droit public a rejeté cette requête.

En d'autres termes, en l'absence de référendum et faute pour les dispositions litigieuses d'avoir été annulées sur le fond, puisque cette annulation n'est intervenue qu'ultérieurement, faute encore pour l'effet suspensif d'avoir été accordé, ce n'est pas abusivement que les articles 21A, 21B et 22 LPol ont pu être appliqués jusqu'à la décision du 1^{er} octobre 2014.

Les articles 21A, 21B et 22 LPol adoptés le 21 février 2013 ont d'ailleurs dûment figuré au recueil systématique genevois de leur entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2014, date à laquelle ils en ont été retirés dans la mesure de la décision rendue par le Tribunal fédéral.

Dans ces conditions, ce n'est pas abusivement non plus que les articles en question ont été intégrés au corpus législatif genevois. A défaut d'illégalité ou d'inconstitutionnalité constatée jusqu'au 1^{er} octobre 2014, il est donc inexact de sous-entendre que la police aurait jusque-là agi contrairement à la loi. »

Pour conclure, le Conseil d'Etat se réfère à l'arrêt de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice s'agissant de la première question. Il considère par ailleurs que ce n'est pas de façon illicite que la police a pu procéder à des investigations préalables à l'ouverture d'une instruction, en application des articles 21A, 21B et 22 LPol entre l'entrée en vigueur et l'invalidation de ces dispositions par le Tribunal fédéral. Cela ne dispensera pas l'autorité compétente d'informer postérieurement les personnes qui en ont fait l'objet, ainsi que l'exige le droit supérieur.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les Députés, à prendre acte de la présente réponse.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :

Anja WYDEN GUELPA

Le président :

François LONGCHAMP