

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 13
Fax +41 31 634 50 55
coursupreme-penal.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Décision

BK 21 298

Berne, le 11 janvier 2021

Composition

Juges d'appel J. Bähler (Président), Schmid et Hubschmid
Greffière Vaucher-Crameri

Participants à la procédure

A. _____
représenté par M^e B. _____
prévenu



Parquet général du canton de Berne, Nordring 8, 3001 Berne

C. _____
partie plaignante demanderesse au pénal et au civil/recourante

Objet

exploitabilité et écartement d'un moyen de preuve
procédure pénale pour injure, voies de fait

recours contre l'ordonnance du Ministère public Jura
bernois-Seeland, Agence Jura bernois, du 8 juin 2021
(BJS 20 22376)

Considérants :

1.

- 1.1 Une procédure pénale a été ouverte contre A._____ (prévenu) à la suite de la plainte pénale déposée pour injure et voies de fait le 5 août 2020 par C._____ (partie plaignante et recourante ; ci-après : recourante) (procédure BJS 20 22376). Lors de son dépôt de plainte, la recourante a produit un enregistrement vidéo des faits dénoncés.
- 1.2 Le prévenu a été entendu par la police cantonale bernoise le 10 septembre 2020. À cette occasion, il a à son tour déposé plainte pénale contre C._____ pour injure et voies de fait (procédure BJS 20 22377).
- 1.3 Par courrier du 24 novembre 2020, le prévenu, par l'intermédiaire de son défenseur, a demandé à ce que l'enregistrement vidéo produit par C._____ soit écarté du dossier, ainsi que toutes les pièces qui y font référence. Il a fait valoir que l'enregistrement litigieux constitue un moyen de preuve illicite, dès lors qu'une caméra a été installée sur sa propriété privée sans son accord.
- 1.4 Par courrier du 27 mai 2021, le Ministère public du canton de Berne, région Jura bernois-Seeland (ci-après : Ministère public), a donné l'occasion à C._____ de prendre position sur la requête formulée par le prévenu. La précitée a confirmé le maintien de sa plainte pénale, mais n'a pas pris position sur la requête tendant à écarter l'enregistrement vidéo du dossier.
- 1.5 Par ordonnance du 8 juin 2021, le Ministère public a ordonné que la vidéo versée au dossier BJS 20 22376 par C._____ soit écartée de celui-ci, car il s'agit d'un moyen de preuve illicite et inexploitable. Les autres pièces du dossier faisant référence à cette vidéo ont été caviardées. La pièce écartée et les originaux des pièces caviardées ont été retirés du dossier. Au surplus, il a été ordonné que les documents précités restent conservés à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure.

Il ressort de ladite ordonnance que la séquence vidéo litigieuse a été enregistrée à l'insu du prévenu, sans son accord. La question de savoir si une infraction à l'art. 179^{quater} CP est réalisée a été laissée ouverte. Il a toutefois été constaté que l'enregistrement avait été effectué et conservé en violation de la loi fédérale sur la protection des données (LPD ; RS 235.1), car celui-ci n'était pas reconnaissable pour le prévenu. Le Ministère public a donc estimé qu'il en découlait une violation de l'art. 4 al. 4 LPD, de sorte que le moyen de preuve est illicite. L'autorité précédente a également précisé que même à supposer le moyen de preuve licite, son exploitabilité aurait dans tous les cas dû être rejetée au regard de la gravité de l'infraction reprochée (art. 141 al. 2 CPP).

- 1.6 La recourante a déposé un recours contre ladite ordonnance en date du 18 juin 2021, concluant en substance à son annulation et à la réintégration de la séquence vidéo au dossier. Elle explique qu'il est impératif que cette vidéo reste au dossier, dès lors qu'il s'agit de la seule preuve objective dans le cadre de la procédure pénale ouverte à l'encontre du prévenu. Par ailleurs, elle indique que la vidéo était visible et dirigée sur le terrain général de la propriété. Enfin, elle précise que cette

vidéo permet également de prouver que la plainte déposée par le prévenu à son encontre constitue un mensonge.

- 1.7 Une procédure de recours a été ouverte par ordonnance du Président e.r. de la Chambre de recours pénale du 25 juin 2021 et un délai de 20 jours a été imparti au Parquet général et au prévenu pour prendre position.
- 1.8 Dans sa prise de position du 15 juillet 2021, le Parquet général a conclu à l'irrecevabilité du recours et à la mise des frais de procédure à la charge de la recourante. Le Parquet général considère qu'aucune voie de recours n'est ouverte en l'espèce, en vertu de l'art. 394 let. b CPP. Il relève également que la recourante n'a pas avancé un seul argument pour expliquer pourquoi, dans le cas concret, la réquisition d'exploiter la séquence vidéo ne pourrait pas être répétée ultérieurement sans préjudice irréparable.
- 1.9 Par ordonnance du 22 juillet 2021, le Président de la Chambre de recours pénale a notifié la prise de position du Parquet général au prévenu et à la recourante. Il a renoncé à ordonner un second échange d'écritures, d'éventuelles remarques finales étant à déposer immédiatement.
- 1.10 Par ordonnance du 28 juillet 2021, le Président a pris et donné acte du courrier du 23 juillet 2021 envoyé par le défenseur du prévenu, par lequel il a fait savoir que son client avait renoncé à prendre position. Une copie de ce courrier a été transmise aux autres parties à titre d'information.
- 1.11 En date du 9 août 2021, la recourante a spontanément envoyé un résumé des faits qui, selon elle, sont importants dans la présente affaire. Elle insiste sur le fait que la vidéo constitue un moyen de preuve essentiel en l'espèce.
- 1.12 Par ordonnance du 10 août 2021, le Président e.r. a pris et donné acte du courrier de la recourante précité et en a transmis une copie aux autres parties à titre d'information.

2.

- 2.1 De jurisprudence constante, la Chambre de recours pénale a admis que les décisions portant sur le refus d'écartement du dossier de preuves non exploitables étaient susceptibles d'un recours au sens de l'art. 393 CPP (décision de la Cour suprême du canton de Berne, BK 19 295 du 21 novembre 2019 consid 2.1 et références citées). En effet, l'art. 141 al. 5 CPP stipule que les pièces relatives aux moyens de preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal et conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure. Si les pièces inexploitables à titre de moyens de preuves pouvaient être conservées dans le dossier, avec interdiction de les prendre en considération, elles risqueraient néanmoins d'influer sur les décisions de l'autorité (Message relatif à l'unification de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006, p. 1164). Cette jurisprudence est confirmée par le Tribunal fédéral (ATF 143 IV 475 consid 2.9) qui a admis que, dans le cas en question, le prévenu était lésé dans ses intérêts juridiquement protégés au sens de l'art. 382 al. 1 CPP par le refus du Ministère public de retirer des pièces du dossier auxquelles il est confronté en instruction, alors qu'il les considère comme ayant été administrées de manière illicite et partant

inexploitables. Etant donné que ces preuves peuvent être utilisées contre lui, elles ont une influence déterminante sur le procès, de sorte que le prévenu a un intérêt juridiquement protégé, à ce stade de la procédure déjà, à ce que ces preuves soient écartées au plus vite du dossier. Dans le cadre de l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a au surplus précisé qu'une décision portant sur l'acceptation par le Ministère public de retirer un moyen de preuve du dossier est également susceptible de recours (cf. regeste de l'ATF 143 IV 475). La question de savoir si la partie plaignante dispose également d'un intérêt juridiquement protégé au sens de l'art. 382 al. 1 CPP à recourir contre une décision du Ministère public portant sur l'acceptation de retirer un moyen de preuve du dossier est en revanche plus délicate. En effet, savoir si une partie plaignante peut se prévaloir d'un intérêt juridiquement protégé pour recourir contre des actes d'instruction est loin d'être une question évidente (cf. CR CPP-CALAME, 2^e éd. 2019, art. 382 n. 11). Cette question peut toutefois demeurer ouverte en l'espèce au vu de l'issue du recours. Pour le surplus, le recours doit être déposé dans un délai de 10 jours auprès de la Chambre de recours pénale de la Cour suprême du canton de Berne (art. 35 de la loi sur l'organisation des autorités judiciaires et du ministère public [LOJM ; RSB 161.1] en relation avec l'art. 29 al. 2 du Règlement d'organisation de la Cour suprême [ROr CS ; RSB 162.11]).

- 2.2 Le recours a été déposé dans les formes et les délais prescrits par l'art. 396 al. 1 CPP. En effet, bien que la recourante ait envoyé son recours au Ministère public, l'écrit a été transmis à la Chambre de céans en vertu de l'art. 91 al. 4 *in fine* CPP.
- 2.3 En l'espèce, même si les explications de la recourante, qui est une profane en matière juridique, sont succinctes, on comprend qu'elle n'est pas d'accord avec l'ordonnance du 8 juin 2021 du Ministère public dans la mesure où l'enregistrement vidéo qu'elle a produit est écarté du dossier. Elle soutient en particulier qu'il n'y a eu aucune violation de la vie privée, dès lors que la caméra était visible et dirigée sur le terrain général de la propriété. La recourante fait également valoir que l'enregistrement vidéo doit être maintenu au dossier, afin de pouvoir s'en servir à décharge, le prévenu ayant à son tour déposé plainte pénale à son encontre pour injure et voies de fait (procédure BJS 20 22377).
- 2.4 Le Code de procédure pénale ne règle pas la question des preuves interdites recueillies par des particuliers. En principe, l'interdiction s'adresse aux autorités pénales, lesquelles doivent mettre en œuvre tous les moyens de preuves licites (art. 139 al. 1 CPP). De par la formulation générale de l'art. 140 CPP, il y a cependant lieu de considérer que l'interdiction vise toute personne qui recueille une preuve, qu'il s'agisse d'une autorité pénale ou d'un particulier (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP, 2^e éd. 2016, art. 141 n. 5; ATF 147 IV 16 consid. 1.1). Aux termes de l'art. 141 CPP, les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP ne sont en aucun cas exploitables. Il en va de même lorsque le présent code dispose qu'une preuve n'est pas exploitable (al. 1). Les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation ne soit indispensable pour élucider des infractions graves (al. 2). Les preuves qui ont été

administrées en violation de prescriptions d'ordre sont exploitables (al. 3). Si un moyen de preuve est recueilli grâce à une preuve non exploitable au sens de l'al. 2, il n'est pas exploitable lorsqu'il n'aurait pas pu être recueilli sans l'administration de la première preuve (al. 4). Les pièces relatives aux moyens de preuves non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites (al. 5). C'est le lieu de préciser que la violation des règles visées par l'al. 2 de l'art. 141 CPP n'entraîne pas dans tous les cas l'impossibilité d'exploiter les preuves concernées. La sanction instituée par cette disposition est relative en ce sens que l'utilisation des éléments de preuves viciés est envisageable si deux conditions cumulatives sont remplies, à savoir qu'il faut que l'infraction qu'ils tendent à établir soit grave, d'une part, et que leur exploitation doit être indispensable pour élucider dite infraction, d'autre part, ce qui nécessite une pesée des intérêts en présence (CR CPP-BÉNÉDICT, 2^e éd. 2019, art. 141 n. 16 s. et 22).

- 2.5 En procédure pénale, la question de l'exploitabilité des preuves relève en principe du juge du fond (art. 339 al. 2 let. d CPP), respectivement des autorités pénales qui rendent le prononcé de clôture. On peut attendre du juge du fond qu'il soit en mesure de distinguer les preuves non admissibles de celles qui le sont et de fonder son appréciation uniquement sur ces dernières. En cas de besoin, la personne concernée peut encore attaquer la décision finale par le biais d'un appel (art. 398 CPP) et, enfin, porter la cause devant le Tribunal fédéral (ATF 141 IV 284 consid. 2.2; 141 IV 289 consid. 1.2), la constatation de l'inexploitabilité d'une preuve au stade de l'instruction ne pouvant intervenir que dans des cas manifestes. Les décisions de l'autorité de poursuite pénale doivent en effet être examinées à l'aune de la maxime *in dubio pro duriore* et les preuves écartées définitivement du dossier au sens de l'art. 141 al. 5 CPP qu'en cas d'inexploitabilité évidente (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, PC CPP, art. 141 n. 5).
- 2.6 Dans l'ATF 143 IV 475 (consid. 2.7), le Tribunal fédéral a rappelé que l'autorité de recours doit faire preuve d'une certaine retenue lorsqu'elle examine l'admissibilité du moyen de preuve en particulier au sens de l'art. 141 al. 2 CPP, car il appartient au juge du fond de statuer sur cette question (art. 339 al. 2 let. d CPP). Le juge du fond disposera en effet d'un dossier complet et pourra ainsi examiner la pertinence et l'exploitabilité des moyens de preuve litigieux à la lumière des résultats de l'administration des moyens de preuve. Cependant, si, par une appréciation du dossier et des particularités du cas concret, l'inexploitabilité des pièces du dossier litigieuses apparaît déjà clairement au stade de l'instruction, l'autorité de recours cantonale peut retirer ces pièces du dossier (cf. également ATF 143 IV 387 consid. 4.4 *in fine*).
- 2.7 Il sied en premier lieu de déterminer si l'enregistrement produit par la recourante est licite ou illicite.
- 2.8 La loi fédérale sur la protection des données (LPD; RS 235.1) prescrit que le traitement de données doit être effectué conformément aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD). La collecte de données personnelles et en particulier les finalités du traitement doivent être reconnaissables pour la personne concernée (art. 4 al. 4 LPD). Selon l'art. 12 al. 2 LPD, personne n'est en

droit notamment de traiter des données personnelles en violation des principes définis aux art. 4, 5 al. 1 et 7 al. 1 LPD (let. a) ou de traiter des données contre la volonté expresse de la personne concernée sans motifs justificatifs (let. b). Les motifs justificatifs sont régis par l'art. 13 al. 1 LPD, qui prévoit qu'une atteinte à la personnalité est illicite à moins d'être justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler que les motifs justificatifs ne doivent toutefois être admis qu'avec une grande prudence dans un cas concret (ATF 147 IV 16 consid. 2.3). Il a ajouté que lorsqu'un moyen de preuve a été recueilli par un particulier en violation des principes ancrés dans la LPD (art. 12 LPD), il y a lieu, dans un premier temps, d'examiner s'il existe des motifs justificatifs au sens de l'art. 13 LPD. Si l'illicéité de l'atteinte à la personnalité peut être levée par un motif justificatif, la preuve est exploitable sans restriction. Si la preuve doit être qualifiée d'illicite, il convient, dans un second temps, d'examiner les conditions d'exploitabilité prévalant en procédure pénale (art. 141 al. 2 CPP; ATF 147 IV 16 consid. 5).

- 2.9 En l'occurrence, la séquence vidéo litigieuse a été enregistrée à l'insu du prévenu. La recourante ne saurait être suivie lorsqu'elle affirme que le prévenu aurait aisément pu voir la caméra. Au demeurant, même à supposer que celui-ci l'ait vu, cela ne serait pas suffisant pour conclure à un consentement libre et éclairé de sa part au sens de l'art. 4 al. 5 LPD.
- 2.10 Partant, il sied d'admettre, à l'instar du Ministère public, que l'enregistrement vidéo est illicite.
- 2.11 Reste à déterminer si ce moyen de preuve reste tout de même exploitable.
- 2.12 Dans un arrêt de principe concernant la pesée des intérêts prévue par le CPP s'agissant de preuves recueillies par un particulier, le Tribunal fédéral a jugé que la notion d'infractions graves au sens de l'art. 141 al. 2 CPP devait être examinée au regard de la gravité de l'acte concret et de l'ensemble des circonstances qui l'entourent, et non abstraitement, selon la peine menace de l'infraction en cause (ATF 147 IV 9 consid. 1.4.2).
- 2.13 En l'occurrence, A._____ est prévenu d'injure et de voies de fait. Au stade actuel de l'instruction et au vu des divers éléments au dossier, ces infractions ne sauraient être qualifiées de graves. Il y a lieu de préciser qu'en présence d'un moyen de preuve illicite, il y a lieu de procéder à la mise en balance des intérêts au sens de l'art. 141 al. 2 CPP. Cette mesure doit être généralement mise en œuvre par le juge du fond, sous réserve des cas où l'inexploitabilité est évidente et manifeste (ATF 143 IV 387 consid. 4.4), ce qui est le cas en l'espèce. Au vu des divers éléments actuellement au dossier, les infractions poursuivies ne relèvent en effet d'aucune gravité qui justifierait de conserver ce moyen de preuve illicite au dossier.
- 2.14 Par souci d'exhaustivité, il est précisé que la question de l'utilisation de l'enregistrement vidéo illicite dans la procédure ouverte contre la recourante (BJS 20 22377) pourrait être davantage sujette à discussion, compte tenu du contexte dans lequel une procédure a été ouverte à son encontre et du fait que la

séquence vidéo pourrait constituer un moyen de preuve à décharge. Dès lors qu'il s'agit d'une procédure distincte dans laquelle la recourante est prévenue, il lui appartient, le cas échéant, de produire l'enregistrement litigieux en question.

2.15 Il s'ensuit le rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité.

3.

3.1 Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à la charge de la recourante qui succombe, en application de l'art. 428 al. 1 CPP.

3.2 En outre, il y a lieu de rappeler que selon une jurisprudence bien établie, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation (cf. ATF 144 IV 207 consid. 1.8.2, p. 211; arrêt du Tribunal fédéral 6B_373/2019 du 4 septembre 2019 consid. 1.2), de sorte qu'aucune indemnité ne peut être versée à la recourante dans la procédure de recours.

3.3 La procédure de recours n'a pas non plus causé au prévenu des dépenses susceptibles d'être indemnisées, de sorte qu'aucune indemnité ne lui est allouée dans la procédure de recours. Il est au demeurant précisé que celui-ci n'a fait valoir aucune prétention à ce titre.

La Chambre de recours pénale décide:

1. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2. Les frais de la procédure de recours, comprenant un émolument global de CHF 1'200.00, sont mis à la charge de la recourante, C._____.
3. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie pour la procédure de recours.
4. A notifier:
 - au Parquet général du canton de Berne (par coursier)
 - à C._____ (par courrier recommandé)
 - à A._____, par M^e B._____ (par courrier recommandé)A communiquer :
 - au Ministère public Jura bernois-Seeland, Agence du Jura bernois, Procureur D._____ (avec le dossier BJS 20 22376 en retour – par courrier recommandé)

Berne, le 11 janvier 2021

Au nom de la Chambre de recours
pénale
Le Président :

J. Bähler, Juge d'appel

La Greffière :

Vaucher-Crameri

Voies de recours

Un recours en matière pénale selon les art. 39 ss, 78 ss et 90 ss de la loi du 17 juin 1995 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) peut être déposé auprès du Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, Case postale, 1000 Lausanne 14) contre la présente décision dans les 30 jours qui suivent sa notification. Le recours doit respecter les exigences de l'art. 42 LTF.

Remarques :

Les envois par fax et par e-mail ordinaire ne sont pas valables et ne sauvegardent pas les délais.

Le numéro du dossier doit figurer sur les envois (BK 21 298).

Les citations, les ordonnances et les décisions sont réputées notifiées lorsque, expédiées par lettre signature, elles n'ont pas été retirées dans les sept jours à compter de la tentative infructueuse de remise du pli, si la personne concernée devait s'attendre à une telle remise (art. 85 al. 4 let. a CPP). Les instructions particulières données à la Poste suisse tels que les ordres de garder le courrier ou les prolongations du délai de retrait n'y changent rien. Dans ces cas également l'envoi est réputé notifié le septième jour suivant sa réception par l'office postal du lieu du destinataire.