

De 29 à l'unité

Concept d'un code de procédure pénale fédéral

**Rapport de la Commission d'experts
„Unification de la procédure pénale“**

Département fédéral de justice et police

Berne, décembre 1997

Table des matières

	page
Table des matières	1
Bibliographie	11
Abréviations	12
1. Point de départ, méthode et perspectives	15
1.1 Environnement politique et juridique	15
1.2 Le mandat	17
1.3 La Commission d'experts	17
1.31 Composition	17
1.32 Mode de travail de la Commission	18
1.33 Le rapport intermédiaire de janvier 1995	18
1.4 Le rapport	19
1.41 Intentions	19
1.42 Présentation	20
1.5 Les prochaines étapes	21
2. Pourquoi un droit de procédure pénale unifié?	23
2.1 Des décennies de savantes discussions	23
2.2 Les formes modernes de criminalité comme argument en faveur d'une unification	24
2.3 Autres arguments pour une unification	25
2.4 Renonciation à une unification seulement partielle	28
2.5 En bref: une codification pour le futur	29
3. Unification et organisation judiciaire	31
3.1 Le modèle de poursuite pénale dans un code de procédure unifié	31
3.11 Principaux types d'organisations judiciaires dans le droit actuel	31
3.111 Modèle juge d'instruction I	31
3.112 Modèle juge d'instruction II	32

3.113	Modèle ministère public I	32
3.114	Modèle ministère public II	33
3.12	Avantages et inconvénients des différents modèles de poursuite pénale	33
3.121	Généralités	33
3.122	Phase préliminaire avec juge d'instruction	34
3.123	Phase préliminaire sans juge d'instruction	35
3.13	Choix d'un modèle de poursuite pénale et motivation	36
3.131	Nécessité du choix	36
3.132	Préférence pour le modèle juge d'instruction I	37
3.14	Incidences du choix du modèle sur l'organisation judiciaire	38
3.141	Incidences dans les cantons qui connaissent le modèle juge d'instruction II	39
3.142	Incidences dans les cantons qui connaissent le modèle ministère public I	39
3.143	Incidences dans les cantons qui connaissent le modèle ministère public II	40
3.144	Conséquences pour d'autres autorités judiciaires	40
3.15	Le point de vue de la minorité de la Commission	41
3.2	Conséquences pour la Confédération et les cantons	43
3.21	Aperçu	43
3.22	Législation nécessaire	43
3.221	Dans les cantons	43
3.222	Au niveau de la Confédération	44
3.23	Conséquences organisationnelles	45
4.	Nouveaux instruments de procédure	47
4.1	Exceptions au principe de la légalité	47
4.11	Survol	47
4.12	Principe de l'opportunité général ou limité?	48
4.13	Les différentes exceptions au principe de la légalité des poursuites	49
4.131	Concentration de la procédure sur les infractions les plus importantes	49

4.132	Infractions sans suite pénale	49
4.133	Infractions de peu d'importance	50
4.134	Infractions ayant un lien avec l'étranger	50
4.14	Aménagement procédural	51
4.141	Application uniquement par des autorités judiciaires	51
4.142	Application à tous les stades de la procédure	51
4.143	Forme de la décision	52
4.144	Voies de recours	52
4.15	Plea bargaining	52
4.151	Description	52
4.152	Le plea bargaining en procédure pénale américaine	53
4.153	Appréciation controversée du plea bargaining	53
4.154	La situation en Suisse	54
4.155	En conclusion: pas d'introduction du plea bargaining	54
4.2	Le témoin "de la Couronne"	56
4.21	Définition	56
4.22	Ebauche d'une réglementation du témoin "de la Couronne" en droit suisse contemporain	57
4.23	Droit comparé	57
4.231	USA	57
4.232	Italie	59
4.233	Allemagne	60
4.24	Arguments pour et contre une réglementation du témoin "de la Couronne"	61
4-241	Arguments en faveur	61
4.242	Arguments en défaveur	61
4.25	Conclusions	62
4.3	Protection des témoins	64
4.31	Nécessité et but	64
4.32	Différentes catégories de témoins	64
4.321	Les témoins par profession	65
4.322	Les participants entendus comme témoins	65
4.323	Les victimes appelées à déposer	65
4.324	Les témoins occasionnels	66
4.33	Les mesures de protection des témoins dans le procès pénal d'aujourd'hui	66
4.331	Le droit de refuser de témoigner	66

4.332	La protection des personnes	67
4.333	Les mesures procédurales visant à garantir l'anonymat	67
4.334	La loi sur l'aide aux victimes d'infractions	68
4.335	Les programmes extraprocéduraux de protection des témoins	68
4.34	La protection des témoins dans le code de procédure pénale unifié	68
4.341	Meilleure prise en compte de l'intérêt de l'Etat à la recherche de la vérité	69
4.342	Reprise des nouvelles règles relatives à l'agent infiltré	69
4.343	Extension des mesures de protection à d'autres catégories de témoins	69
4.344	Pas de programme développé de protection des témoins	71
5.	Canevas d'un code de procédure pénale unifié	73
5.1	<i>Dispositions générales</i>	73
5.11	Champ d'application	73
5.111	Principe	73
5.112	Démarche par étape	73
5.113	La procédure pour les infractions au droit cantonal	75
5.12	Autorités de l'administration de la justice pénale	76
5.121	Aperçu des autorités	76
5.122	La police	76
5.123	Le juge d'instruction	77
5.124	Le ministère public	77
5.125	Les tribunaux	77
5.126	Les autorités administratives investies de compétences pénales	78
5.13	Le for de la poursuite pénale et l'entraide judiciaire	79
5.131	La compétence territoriale	79
5.131.1	La situation actuelle	79
5.131.2	Propositions de la Commission	79

5.132	Entraide judiciaire	80
5.132.1	Notion et définition	80
5.132.2	L'entraide judiciaire nationale	80
5.132.3	L'entraide judiciaire internationale	81
5.14	Principes généraux régissant la procédure pénale	83
5.141	Généralités	83
5.142	Codification des maximes régissant le procès pénal	83
5.143	Protection des données	86
5.15	Les parties et autres intervenants à la procédure; l'assistance des parties	88
5.151	Les parties et autres intervenants à la procédure	88
5.151.1	Situation actuelle	88
5.151.2	Propositions de définitions de la Commission	89
5.152	L'assistance des parties	90
5.152.1	La défense du prévenu	90
5.152.2	L'assistance d'autres participants à la procédure	91
5.153	Synthèse des propositions de la Commission	92
5.16	Les droits des parties en procédure	93
5.161	Situation juridique actuelle	93
5.161.1	Généralités	93
5.161.2	La position du ministère public	93
5.161.3	La position de la victime et du lésé (partie plaignante)	94
5.161.4	Les droits du prévenu	96
5.162	Propositions de la Commission	96
5.162.1	L'égalité des armes en procédure	96
5.162.2	Les droits spécifiques de la victime	97
5.17	Les actes de procédure	98
5.171	Les actes de procédure accomplis par les autorités judiciaires	98
5.171.1	Les décisions judiciaires	98
5.171.2	La notification des actes judiciaires	99
5.171.3	La forme des débats judiciaires	99
5.172	Les actes de procédure des parties	101
5.172.1	Les requêtes	101

5.172.2	Les déclarations formatrices	101
5.172.3	Les conditions de forme et de fond des actes procéduraux des parties	101
5.172.4	Les actes de procédure viciés des parties	102
5.18	Moyens de preuve	103
5.181	Généralités	103
5.182	Les différents moyens de preuve	103
5.182.1	Témoins	103
5.182.2	Personnes entendues à titre de renseignement	106
5.182.3	Experts	107
5.182.4	Inspection locale	107
5.182.5	Autres moyens de preuve	108
5.183	Appréciation et administration des preuves	108
5.19	Les mesures de contrainte	109
5.191	Règles générales	109
5.192	Le catalogue des mesures de contrainte	109
5.193	La citation et le mandat d'amener	110
5.193.1	La citation	110
5.193.2	Le mandat d'amener	110
5.194	L'appréhension et la garde à vue	111
5.194.1	L'appréhension	111
5.194.2	La garde à vue	111
5.195	La détention préventive	113
5.195.1	Les motifs de la détention préventive	113
5.195.2	Les mesures de substitution de la détention préventive	113
5.195.3	Les modalités de l'arrestation	113
5.195.4	Nécessité d'un juge de la détention indépendant?	114
5.195.5	Le maintien de la détention	114
5.195.6	Le recours en matière d'arrestation et le contrôle de l'arrestation	115
5.195.7	Les contacts du détenu avec l'extérieur	115
5.195.8	Autres modalités de la détention préventive	116
5.196	Le séquestre	116
5.196.1	Conditions générales	116
5.196.2	Règles particulières pour les documents écrits, les données sauvegardées électroniquement et la surveillance des comptes bancaires	117

5.197	Les fouilles et perquisitions, l'examen psychiatrique et les mesures portant atteinte au corps humain	118
5.197.1	La perquisition	118
5.197.2	La fouille de personnes, de véhicules et d'objets	118
5.197.3	L'examen corporel; l'expertise psychiatrique; les mesures portant atteinte au corps humain	119
5.198	Les mesures de surveillance	119
5.199	Autres mesures de contrainte	121
5.2	<i>Dispositions spéciales</i>	123
5.21	La phase policière	123
5.211	Point de départ	123
5.211.1	La police, acteur important de la poursuite pénale	123
5.211.2	Le droit cantonal de la police	124
5.211.3	Investigations policières indépendantes et sur délégation	124
5.212	Les investigations indépendantes de la police	125
5.212.1	Utilité et but de l'enquête de police	125
5.212.2	Le début de l'enquête de police	126
5.212.3	Les actes d'enquête	127
5.212.4	Fin de l'enquête de police	130
5.213	Les opérations effectuées par la police sur délégation des autorités judiciaires	131
5.214	Le contrôle des interventions de la police	132
5.22	L'instruction	133
5.221	L'ouverture de l'action publique (Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens)	133
5.221.1	Examen des plaintes et dénonciations	133
5.221.2	Les décisions que l'autorité de poursuite peut prendre	133
5.222	L'instruction	134
5.222.1	But de l'instruction	134
5.222.2	Caractères de la procédure d'instruction	135
5.222.3	L'accomplissement des actes d'instruction	135
5.222.4	L'interrogatoire du prévenu	136
5.222.5	Le droit de recourir contre les décisions du juge d'instruction	137
5.222.6	Clôture de l'instruction et audition finale	137
5.223	Décision sur la suite de la procédure	137
5.223.1	Les différentes situations possibles	137

5.223.2	Le non-lieu	138
5.223.3	L'ordonnance pénale	138
5.223.4	Le renvoi en jugement	138
5.23	Les débats	140
5.231	Préparation des débats	140
5.231.1	Les tâches du président	140
5.231.2	Administration anticipée de preuves	140
5.232	Questions particulières importantes	141
5.232.1	Direction des débats	141
5.232.2	Composition du tribunal	141
5.232.3	Unité des débats	141
5.232.4	Principe de publicité	142
5.232.5	Prises de son et d'images	142
5.232.6	Césure des débats en deux parties	142
5.232.7	Présence des parties	143
5.233	Déroulement des débats	144
5.233.1	Questions préjudicielles et demandes de preuves	144
5.233.2	L'administration des preuves	144
5.233.3	Extension de la procédure et modification de la qualification juridique	145
5.233.4	Réquisitoire et plaidoiries	145
5.234	Délibération et communication du jugement	146
5.234.1	Délibération	146
5.234.2	Communication du jugement	146
5.234.3	Expédition complète du jugement	147
5.24	L'action civile	148
5.241	Vue générale	148
5.241.1	Les différents droits d'intervention du lésé en procédure	148
5.241.2	Notion, conditions d'exercice et définition de l'action civile	149
5.242	L'exercice de l'action civile devant le juge répressif	149
5.242.1	La situation dans les cantons avant l'adoption de la LAVI	149
5.242.2	Les règles minimales imposées par la LAVI en matière d'action civile	150
5.243	Les options de la Commission	150
5.243.1	La qualité de partie civile	150
5.243.2	La procédure et le jugement de l'action civile	151

5.25	Les procédures spéciales	152
5.251	Survol	152
5.251.1	Qu'y a-t-il à régler?	152
5.251.2	Questions ouvertes	152
5.252	La procédure par défaut	153
5.252.1	Phase préliminaire	153
5.252.2	Débats	154
5.252.3	La procédure en relevé du défaut	154
5.253	La procédure de l'ordonnance pénale	155
5.253.1	Principes	155
5.253.2	Contenu de l'ordonnance pénale	156
5.253.3	Voies de droit et effets	157
5.254	Procédure en cas de décisions judiciaires ultérieures	157
5.26	Les voies de recours	159
5.261	L'organisation actuelle des voies de recours en Suisse	159
5.262	Propositions de la Commission	160
5.262.1	Les voies de recours au plan cantonal	160
5.262.2	Les voies de recours au plan fédéral	164
5.27	Frais et indemnités	165
5.271	Les frais de justice	165
5.271.1	Généralités	165
5.271.2	Les principes de la répartition des frais et des indemnités	165
5.271.3	La condamnation du prévenu aux frais en cas de non-lieu et d'acquiescement	166
5.271.4	La renonciation aux frais	167
5.272	L'indemnisation des personnes poursuivies ou condamnées à tort	167
5.272.1	Généralités	167
5.272.2	L'indemnisation des personnes poursuivies à tort	167
5.272.3	L'indemnisation des personnes condamnées à tort	169
5.28	Force de chose jugée et exécution	170
5.281	Force de chose jugée	170
5.281.1	Entrée en force de chose jugée	170
5.281.2	Constatation et communication	170

5.282	Exécution	171
5.282.1	Compétence de principe des cantons	171
5.282.2	Commencement de l'exécution en cas de sanctions entraînant une privation de liberté	171
5.282.3	Paiement des amendes et des frais judiciaires	171
5.282.4	Autres modalités d'exécution	172
5.282.5	Prise en charge des frais pour l'exécution des sanctions entraînant une privation de liberté	172
5.282.6	Grâce	172
5.3	Dispositions finales	173
	Index alphabétique	175

Bibliographie ¹

Gomm/Stein/Zehntner	<i>Peter Gomm/Peter Stein/Dominik Zehntner</i> Kommentar zum Opferhilfegesetz, Berne 1995
Hauser/Schweri	<i>Robert Hauser/Erhard Schweri</i> Schweizerisches Strafprozessrecht, 3 ^e éd., Bâle/Francfort 1997
Oberholzer	<i>Niklaus Oberholzer</i> Grundzüge des Strafprozessrechts, Berne 1994
Piquerez	<i>Gérard Piquerez</i> Précis de procédure pénale suisse, 2 ^e éd., Lausanne 1994
Piquerez (Aide aux victimes)	<i>id.</i> La nouvelle loi sur l'aide aux victimes d'infractions : Quels effets sur la RC et la pro- cédure pénale ?, RJJ 1996, 1 ss
Piquerez (L'avenir)	<i>id.</i> L'avenir de la procédure pénale en Suisse, RPS 1992, p. 366 ss, 379 ss
Schmid	<i>Niklaus Schmid</i> Strafprozessrecht, 2 ^e éd., Zurich 1993
Schmid (USA)	<i>id.</i> Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten, 2 ^e éd., Heidelberg 1993

¹ Ne sont mentionnés dans cet aperçu que les ouvrages et contributions les plus importants qui sont le plus fréquemment cités dans le texte.

Abréviations

al.	alinéa
art.	article
ATF	arrêt du Tribunal fédéral
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
c., cons.	considérant
CCDJP	Conférence des chefs des départements cantonaux de justice et police
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme (RS 0.101)
cf.	comparez, confer
ch.	chiffre
chap.	chapitre
CPP	code de procédure pénale (p.ex. CPP-BE: code de procédure pénale du canton de Berne)
CPS	Code pénal suisse (RS 311.0)
cst	Constitution fédérale (RS 101)
DFJP	Département fédéral de justice et police
DPA	Loi fédérale sur le droit pénal administratif (RS 313.0)
e.a.	entre autres
éd.	éditeur ou édition
EIMP	Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (RS 351.1)
FF	Feuille fédérale
ibid.	au même endroit
id.	le même
infra	ci-dessous, plus bas
LAVI	Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (RS 312.5)
LAO	Loi fédérale sur les amendes d'ordre (RS 741.03)
LBI	Loi fédérale sur les brevets d'invention (RS 232.14)
LCR	Loi fédérale sur la circulation routière (RS 741.01)

LDMI	Loi fédérale sur les dessins et modèles industriels (RS 232.12)
LLCA	Loi sur les avocats (projet)
LMI	Loi fédérale sur le marché intérieur (RS 943.02)
LSEE	Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RS 142.20)
LPO	Loi fédérale sur la poste (RS 783.0)
LStup	Loi fédérale sur les stupéfiants (RS 812.121)
LTC	Loi fédérale sur les télécommunications (RS 784.10)
n°	note
OEIMP	Ordonnance sur l'entraide internationale en matière pénale (RS 351.11)
OJF	Loi fédérale d'organisation judiciaire (RS 173.110)
op.cit.	opere citato (dans l'ouvrage précité)
p.	page
p.ex.	par exemple
PDC	Parti démocrate chrétien
PJA	Pratique juridique actuelle
PPF	Loi fédérale sur la procédure pénale (RS 312.0)
PPM	Procédure pénale militaire (RS 322.1)
RDS	Revue de droit suisse
RIPOL	Système de recherche informatisé de police
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RO	Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse
RPS	Revue pénale suisse
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
SJ	La Semaine judiciaire
ss	et suivantes
supra	ci-dessus, plus haut

1. Point de départ, méthode et perspectives ²

La Commission d'experts, conformément à son mandat, présente avec ce rapport ses propositions pour un code de procédure pénale fédéral. Ce document est destiné à susciter une large discussion dans les milieux intéressés et, le cas échéant, à être concrétisé sous la forme d'un projet de loi.

1.1 Environnement politique et juridique

■ ***Crimes sans frontière***

Le caractère transfrontière et véritablement global des formes modernes de criminalité, tel le crime organisé, contraste de façon saisissante avec les codes de procédure pénale dont le champ d'application est réduit aux étroites limites territoriales des cantons. D'un côté, "le crime sans frontière", de l'autre, 29 lois de procédure pénale différentes (26 cantonales et trois fédérales³) pour un petit pays, voilà qui illustre de façon éloquent notre point de départ.

Ce contraste n'accuse pas seulement des traits anachroniques; il entrave aussi et avant tout les efforts consentis par la Confédération et les cantons dans la lutte contre ces formes de criminalité.

■ ***Unification déjà avancée dans les faits***

Au cours des dernières décennies, la jurisprudence des instances de Strasbourg et celle du Tribunal fédéral ont exercé une influence importante sur les lois de procédure pénale en vigueur. Celles-ci, par ailleurs, se sont aussi harmonisées sur de nombreux points.

■ ***Sept cantons veulent l'unification***

Sur cet arrière-plan se profilent plusieurs *interventions parlementaires*, qui demandent soit une harmonisation⁴, soit l'unification du droit suisse de procédure

² Traduit de l'allemand.

³ Loi fédérale sur la procédure pénale (RS 312.0), loi fédérale sur la procédure pénale militaire (322.1) et loi fédérale sur le droit pénal administratif (RS 313.0).

⁴ Postulat de la fraction PDC du 18.6.1993 (BO 1993 N, 2533 s.).

pénale⁵. Ces motions et postulats ont été adoptés par le Parlement.

Mais c'est dans les cantons que l'appel à l'unification se fait entendre de façon particulièrement insistante. Pas moins de sept d'entre eux⁶ ont déposé des *initiatives cantonales*, qui demandent l'élaboration d'un code de procédure pénale fédéral et auxquelles le Parlement a donné suite.

■ ***Pas en direction d'une harmonisation intercantonale***

Le besoin que les cantons éprouvent de voir simplifier les relations intercantionales dans le domaine de la procédure pénale s'exprime clairement dans le *Concordat sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale*⁷, que les cantons ont élaboré sous la houlette de la Conférence des chefs de départements de justice et de police (CCDJP). Le Concordat, auquel tous les cantons ont aujourd'hui adhéré, est en vigueur depuis début novembre 1993. Il prévoit notamment que les autorités cantonales de poursuite pénale peuvent aussi, en cas de nécessité, exercer leur activité sur le territoire d'autres cantons et appliquer à cette occasion leur propre droit de procédure. Cela a pour conséquence qu'aujourd'hui chacun des 26 codes de procédure pénale est susceptible d'être appliqué partout sur territoire suisse. C'est pourquoi l'unification du droit de procédure pénale simplifierait et clarifierait la situation.

■ ***Base constitutionnelle en préparation***

L'adoption d'un code de procédure pénale suisse implique une modification de la constitution fédérale, dès lors que selon le droit en vigueur "l'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice" sont du ressort des cantons (art. 64bis, al.2, cst).

Dans le cadre de la *réforme de la constitution fédérale* actuellement pendante devant les Chambres fédérales, il est prévu une modification de cette disposition: le partage actuel des compétences ne devrait à l'avenir s'appliquer que "dans la mesure où la loi n'en dispose pas autrement" (art. 114, al.2, du projet de révision de la cst)⁸. Avec une telle réglementation, la voie serait libre pour l'adoption d'une loi de procédure pénale fédérale.

⁵ Motions Rhinow du 17.6.94 (BO 1995 E, 329 ss.) et Schweingruber du 31.5.1994 (BO 1995 N 2194 ss).

⁶ BS, SO, SG, BL, AG, TG (BO 1996 E, 244 ss.; N, 2374 ss.), ainsi que GL (BO 1997 E, 590).

⁷ RS 351.71.

⁸ FF 1997 I 1 ss., en particulier 533 s.

1.2 Le mandat

La situation actuelle, et particulièrement le morcellement du droit de procédure pénale en Suisse, ressentie toujours davantage comme un handicap dans la lutte contre les formes modernes de criminalité, a conduit le chef du Département fédéral de justice et police (DFJP) à se saisir de la question (régulièrement en discussion depuis les années quarante) de l'unification du droit de procédure pénale. Il institua, le 31 mai 1994, une commission d'experts (cf. infra ch. 1.3) chargée d'examiner "*si, dans l'intérêt de l'efficacité de la poursuite pénale, particulièrement dans les domaines de la criminalité économique et du crime organisé, l'unification totale ou partielle ou d'autres mesures utiles ne seraient pas indiquées*".

En particulier, la Commission reçut le *mandat* d'évaluer l'œuvre d'unification déjà réalisée dans les faits par la législation fédérale et la jurisprudence, d'analyser les divergences les plus importantes existant entre les différents codes de procédure pénale, de déterminer la nécessité de réformes législatives et de développer des solutions. Enfin, elle devait élaborer un ou plusieurs *concepts de réglementation*, "qui tiennent compte de façon optimale des exigences d'une poursuite pénale efficace, de la protection des droits du prévenu, ainsi que de la fiabilité des décisions judiciaires".

1.3 La Commission d'experts

1.31 Composition

La Commission d'experts placée sous la *présidence* de M. Peter Müller, sous-directeur de l'Office fédéral de la justice, siégea dans la composition suivante:

■ *Représentants de la doctrine*

Franz Riklin, professeur à l'Université de Fribourg

Gérard Piquerez, juge au Tribunal cantonal jurassien et chargé de cours aux Universités de Berne et de Fribourg, Porrentruy

■ *Représentants des autorités de poursuite pénale cantonales*

Jean-Marc Schwenter, procureur général, Lausanne

Felix Bänziger, procureur général, Trogen AR⁹

⁹ Après sa nomination en qualité de substitut du procureur général de la Confédération, M. Bänziger occupa, au sein de la Commission, dès mi-1996 le siège de Mme Del Ponte, qui se retira dès lors.

■ *Représentant du CCDJP*

Paul Huber, Conseiller d'Etat, Lucerne

■ Représentants de l'administration fédérale

Carla Del Ponte, procureure générale de la Confédération¹⁰

Rudolf Wyss, sous-directeur de l'Office fédéral de la police

Martin Keller, sous-directeur au secrétariat général du DFJP.

Le secrétariat scientifique de la Commission était composé de Peter Ullrich, Jean-Pierre Kureth, Ernst Gnägi et Frank Schürmann, tous collaborateurs de l'Office fédéral de la justice.

1.32 Mode de travail de la Commission

De mi-1994 à l'automne 1997, la Commission d'experts a tenu 28 séances, généralement d'une journée complète. Elle a mené ses discussions sur la base de documents de travail préparés en partie par le secrétariat scientifique, en partie par les différents experts.

A deux reprises, la Commission a procédé à des hearings avec des spécialistes externes. C'est ainsi qu'elle se fit informer sur divers *modèles de poursuite pénale* par MM. Hans Dubs, ancien juge fédéral, et Thomas Hug, premier procureur à Bâle, qui exposèrent les systèmes des cantons de Zurich et de Bâle-Ville. Lors d'une autre audition, MM. Markus Peter, ancien substitut du procureur général, Andreas Rapp, de la Direction des douanes, et Peter Schneeberger, de l'Administration fédérale des contributions, orientèrent la Commission sur les aspects pratiques du *droit pénal administratif* et sur l'éventuelle nécessité d'incorporer cette matière dans un code de procédure pénale fédéral.

Par ailleurs, les membres de la Commission d'experts se firent régulièrement tenir au courant sur l'état des travaux de révision de la *loi d'organisation judiciaire fédérale* (OJF)¹¹ et leur incidence sur la juridiction pénale.

1.33 Le rapport intermédiaire de janvier 1995

A la demande du chef du DFJP, la Commission d'experts a établi au début de 1995 un rapport intermédiaire¹² sur le résultat de ses travaux.

¹⁰ Jusqu'à mi-1996.

¹¹ Cette loi sera rebaptisée loi fédérale sur le Tribunal fédéral; relativement à ce projet, une procédure de consultation a été ouverte au début d'octobre 1997.

Dans ce rapport, elle fit part de ses constatations sur les lacunes et les déficits affectant la poursuite pénale. Elle fit différentes propositions en vue d'une amélioration à court et à long terme de l'efficacité dans la poursuite pénale (pour le détail, voir infra chapitre 2, ch. 2.2). Elle présenta en outre un aperçu de l'influence de la jurisprudence du Tribunal fédéral et des instances de Strasbourg sur le droit de procédure des cantons.

1.4 Le rapport

1.41 Intentions

Par le présent rapport, la Commission poursuit trois objectifs: elle entend y esquisser les traits essentiels d'un futur code de procédure pénale applicable dans toute la Suisse, exposer les conséquences que l'adoption d'un tel code entraînerait pour l'organisation judiciaire des cantons et prendre position sur les questions juridiques fondamentales qui appellent impérieusement une réponse.

■ *Profil d'un code de procédure pénale fédéral*

L'objet principal de ce rapport consiste en une présentation des caractéristiques possibles (soit d'un *concept*) d'un futur code de procédure pénale fédéral. La Commission d'experts a volontairement renoncé à formuler des solutions sous forme de dispositions légales. Il lui est apparu qu'il était préférable, au stade actuel de la discussion, de commencer par esquisser les traits possibles d'un code de procédure pénale unifié. Ce que le rapport contient, ce sont des propositions et souvent de simples bases de discussion; il ne présente en revanche pas de détermination définitive. La discussion du rapport dans les milieux intéressés déterminera vraisemblablement de façon différente plus d'une question essentielle; tel est également l'avis de la Commission.

■ *Conséquences sur l'organisation judiciaire des cantons*

Les lecteurs, avant tout les critiques, les sceptiques et même les opposants, doivent pouvoir, à la lecture du rapport, s'informer de façon aussi concise que possible sur les conséquences de l'adoption d'un code de procédure pénale unifié sur l'organisation judiciaire des cantons et sur les travaux d'adaptation que les cantons devraient entreprendre dans ce domaine. En particulier, le rapport tend aussi à fournir des réponses honnêtes à des questions politiquement très

¹² Commission d'experts "Unification de la procédure pénale": Rapport d'activité intermédiaire, Berne, janvier 1995.

sensibles telles que celle du modèle de poursuite pénale que le code unifié devrait prendre pour base et celle du système de recours qui devrait être choisi (cf. infra chap. 3 et 5.26).

■ **Nouveaux instruments de procédure**

Au cours des discussions menées tant dans les milieux spécialisés que dans ceux de la politique, de nouveaux instruments de procédure sont parfois préconisés. Que l'on songe notamment aux *témoins "de la Couronne"* (connus en Italie sous le vocable de "pentiti") ou au *plea bargaining*, surtout pratiqué aux USA. On attend aussi parfois un accroissement d'efficacité d'une pratique élargie du *principe de l'opportunité*. La Commission présente des réflexions qui plaident aussi bien en faveur qu'en défaveur de l'introduction de tels instruments.

1.42 Présentation

■ **Le rapport en tant que miroir de la problématique de l'unification**

Les débats de la Commission ont démontré combien le droit de procédure pénale est aujourd'hui encore une matière avant tout cantonale, ce qui se manifeste tout à fait dans l'établissement du rapport. Pour chaque membre de la Commission, son propre droit de procédure pénale cantonale constitue tout naturellement la plus proche référence, quelle que soit sa volonté d'aboutir à l'unification.

Cela apparut particulièrement lors de la traduction en allemand des contributions rédigées en langue française et inversement. Il n'en va pas ici seulement de la confrontation de deux langues, mais bien, sur certains points, de celle de deux représentations différentes du monde juridique; les divergences qui en résultent ne peuvent toujours être résolues par une terminologie différenciée. C'est pourquoi la traduction atteint parfois ses limites, en ce sens que certaines nuances dans une langue ne peuvent être transposées qu'approximativement dans les catégories procédurales de l'autre langue. Afin de rendre attentif le lecteur à ce phénomène, la langue originale sera à chaque fois précisée.

■ **Le concours de plusieurs auteurs**

Plusieurs experts, en particulier les professeurs Piquerez et Riklin, ont fourni au rapport de substantielles contributions. En outre, les membres du secrétariat scientifique ont préparé plusieurs chapitres qu'ils ont soumis à la Commission. Celle-ci s'est efforcée d'observer la plus grande unité possible dans la présentation et dans la terminologie. Mais elle est consciente du fait que, compte tenu de son mode de travail (décrit plus haut), le rapport ne peut pas avoir tout à fait l'allure d'un texte rédigé d'un seul jet.

1.5 Les prochaines étapes

En rendant son rapport au Département fédéral de justice et police (DFJP), la Commission a conclu une première étape sur le chemin d'un code de procédure pénale unifié.

Elle propose au chef du DFJP d'ouvrir l'accès à son rapport aux milieux spécialisés intéressés. Parmi ceux-ci, il faut tout d'abord citer les cantons qui sont le plus directement touchés par le projet, mais aussi les associations des autorités de poursuite pénale de tous les niveaux. Dans le courant de l'année 1998, le présent rapport fera l'objet de discussions avec les principaux intéressés à l'occasion de hearings et de sessions d'étude.

S'il résulte de ces discussions une approbation de principe quant à la direction générale proposée, il pourrait s'ensuivre l'élaboration d'un texte de loi. Celui-ci ne pourrait toutefois guère être mis en procédure de consultation avant l'an 2000.

Le message relatif à ce projet pourrait alors être soumis aux Chambres au début du siècle prochain et le nouveau code de procédure pénale fédéral pourrait entrer en vigueur, sous toutes réserves, aux environs de l'an 2005.

2. Pourquoi un droit de procédure pénale unifié? ¹³

La volonté d'accroître l'efficacité de la lutte contre les formes complexes de crimes transfrontières constitue l'argument principal en faveur de l'unification du droit de procédure pénale. Il existe en outre d'autres raisons pratiques et juridiques qui militent pour ce projet.

2.1 Des décennies de savantes discussions

Depuis l'unification en Suisse du droit pénal matériel, la question de savoir si le temps n'était pas venu de régler aussi sur le plan fédéral le droit de procédure pénale a été constamment débattue. Ces débats se déroulèrent longtemps essentiellement dans les cercles scientifiques.

Il est clair qu'au début les différences entre les lois cantonales de procédure pénale ne parurent entraîner que peu de difficultés pratiques. En tout cas, nombreux furent les juristes qui s'exprimèrent avec scepticisme sur l'idée d'une unification. On estima par exemple "que le morcellement du droit de procédure exerçait certes une influence défavorable sur une application unifiée et accomplie du droit pénal, mais que ces inconvénients n'étaient pas importants au point de paraître susceptibles d'empêcher ou même de compromettre sérieusement l'unité du droit pénal"¹⁴.

La crainte que l'unification du droit de procédure pénale ne conduise à un empiètement substantiel dans le domaine de l'organisation judiciaire relevant de la souveraineté cantonale contribua en outre aux réticences manifestées à l'égard de l'unification du droit de procédure pénale.

Depuis lors, l'orientation des discussions scientifiques s'est nettement modifiée. On ne trouve plus guère de voix dans la littérature récente qui expriment ouvertement le rejet de l'unification du droit de procédure pénale. La doctrine prône l'unification en faisant valoir des arguments fort divers: les uns renvoient de façon générale à une "harmonisation du droit au plan européen"¹⁵,

¹³ Traduit de l'allemand.

¹⁴ WAIBLINGER, Zur Frage der Vereinheitlichung des schweiz. Strafprozessrechts, RPS 1952, p. 217 ss., 220. Dans le même sens se sont exprimés les deux rapporteurs à l'assemblée générale 1946 de la Société suisse des juristes, CAVIN et COMTESSE; cf. RDS 1946 p. 1 ss., respectivement 61a ss.

¹⁵ SCHULTZ, 50 Jahre Schweizerisches Strafgesetzbuch, RPS 1992, p. 31.

respectivement au "rapprochement étroit des Etats européens"¹⁶, un autre considère simplement qu'il "serait temps" d'entreprendre, après l'unification du CPS, celle aussi du droit de procédure pénale¹⁷, d'autres font référence à l'harmonisation déjà intervenue en droit de procédure pénale par le biais du droit fédéral et de la jurisprudence suprême¹⁸. Par ailleurs, les auteurs reprennent également pour motiver l'unification la question, importante du point de vue pratique, de l'efficacité¹⁹. Ce n'est que de façon isolée que l'on rencontre encore dans des publications récentes de légères réticences à l'égard d'une œuvre d'unification²⁰.

2.2 Les formes modernes de criminalité comme argument en faveur d'une unification

Depuis quelques années, la discussion autour de l'unification du droit de procédure pénale n'est plus seulement du domaine de la doctrine et de la pratique en matière de droit pénal. Les politiciens et en particulier les cantons sont à leur tour intervenus pour demander l'élaboration d'un code de procédure pénale fédéral²¹. Il est indiscutable que les raisons de cette nouvelle orientation du débat résident dans l'apparition de nouvelles formes de crimes, tels que le crime organisé ou la criminalité économique complexe avec leur caractère transfrontière marqué.

Ce phénomène touche surtout les cantons, auxquels la poursuite incombe également dans ces cas et cela indépendamment du fait qu'ils disposent ou non des moyens nécessaires en personnel et en infrastructure. C'est pourquoi il n'est pas étonnant que, davantage que d'autres, ils ressentent les déficits du système actuel et en souffrent aussi à l'occasion.

La Commission d'experts a traité de ce thème au début de ses travaux et elle a consigné le résultat de ses réflexions dans le rapport intermédiaire de janvier 1995²².

¹⁶ AESCHLIMANN, Die Zukunft des schweizerischen Strafprozessrechts, RPS 1992, p. 365.

¹⁷ TRECHSEL, Zum "Thesenpapier der Expertenkommission für die Revision des Gesetzes über die Strafrechtspflege", RPS 1991 p. 282 ss., 298.

¹⁸ OBERHOLZER, p. 80; HAUSER/SCHWERI, p. 52. note 2.

¹⁹ Parmi les publications récentes, on peut citer notamment PIQUEREZ (L'avenir), p. 379 ss.; cf. également par exemple, en remontant à des temps plus anciens, l'intervention de H.F. PFENNINGER à l'assemblée générale 1946 de la Société suisse des juristes, RDS 1946, p. 390a à 393a.

²⁰ Ainsi, par exemple, HAUSER/SCHWERI p.52, note 3.

²¹ Cf. supra, chap. 1, ch. 1.1.

²² Cf. supra, chap. 1, ch. 1.33.

Au terme d'une analyse détaillée des déficits actuels dans la poursuite pénale, la Commission arriva à la conclusion qu'il existait des divergences considérables entre les différents codes de procédure pénale (p.ex. quant au modèle de poursuite pénale, au déroulement de la phase préliminaire de la procédure, aux moyens de preuves, aux mesures de contrainte, aux voies de recours contre les décisions des autorités de poursuite); ces divergences étaient susceptibles de compliquer très sérieusement les procédures intéressant plusieurs cantons; elles ne constituaient toutefois pas les seules causes des difficultés rencontrées dans la lutte contre la criminalité complexe.

Mais à côté de cette problématique spécifiquement juridique, la Commission mit en évidence d'autres causes des déficits relevés et ce dans les domaines de l'organisation et des ressources. Ainsi ces déficits entraînent un véritable surmenage au niveau des autorités de poursuite, au moins dans les petits cantons. De l'avis de la Commission, cela a pour conséquence que les cantons ne disposent pas des effectifs et des infrastructures nécessaires dans les corps de police, ainsi qu'à l'échelon des ministères publics et des offices d'instruction pour lutter contre les formes de criminalité évoquées. Par ailleurs, il manque souvent aux autorités de poursuite le know-how idoine: font notamment défaut des analystes financiers, des spécialistes en informatique et des économistes d'entreprise. Cela pourrait être aussi une des raisons pour lesquelles les procédures compliquées durent beaucoup trop longtemps.

Cette analyse conduit également à plusieurs propositions spécifiques de la Commission (p.ex. extension des compétences de procédure de la Confédération), qui firent l'objet d'autres projets.

Les problèmes liés au crime complexe et transfrontière peuvent en tout cas prétendre avoir fourni la *raison* directe d'empêcher les travaux d'unification.

2.3 Autres arguments pour une unification

A côté d'un allègement et, partant d'une meilleure efficacité de la conduite intercantonale de la procédure, ce qui représente indubitablement un argument important et très actuel en faveur de l'unification du droit de procédure pénale, on peut citer toute une série d'autres motifs qui tous appellent à l'élaboration d'un code de procédure pénale fédéral²³.

²³ Cf. sur ce point également le rapport intermédiaire de la Commission d'experts, p. 9 s.

■ **Achèvement d'une harmonisation ébauchée**

La jurisprudence suprême (celle du Tribunal fédéral et celle de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg) a entraîné au cours de la dernière décennie une forte harmonisation entre les différents codes de procédure pénale et cela non point sur des questions secondaires, mais souvent sur des questions juridiques essentielles (p.ex. la séparation entre le juge de l'instruction et celui du jugement)²⁴.

Différentes lois fédérales ont aussi contribué à cette harmonisation. En 1979, les cantons étaient invités par la loi fédérale sur la protection de la vie privée²⁵ à réviser les dispositions de leurs codes de procédure pénale relatives à la surveillance des postes et des télécommunications; lors des travaux respectifs de révision législative, les cantons prirent en général pour modèle la nouvelle réglementation de la loi sur la procédure pénale fédérale. Des modifications beaucoup plus incisives furent exigées par la section "Protection et droits de la victime dans la procédure pénale" de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions²⁶; les cantons étaient invités à revoir l'ensemble de leurs réglementations sur les droits des parties.

A cela s'ajoute le fait que dans le cadre de la révision des lois de procédure cantonales auxquelles il a été procédé au cours des dernières décennies, de nombreux emprunts ont été faits aux codes d'autres cantons, de sorte que les "points communs ne sont pas à négliger"²⁷.

On ne peut évidemment pas prétendre que compte tenu de ce "processus d'unification à froid" une unification formelle du droit n'est plus nécessaire²⁸. Il s'agit bien plutôt d'achever le processus d'harmonisation déjà avancé.

■ **Davantage de sécurité juridique et d'égalité devant la loi**

Les divergences entre les codes de procédure pénale sont une source d'insécurité juridique qui, selon les circonstances, est susceptible de porter atteinte à la position juridique de l'individu. Que l'on songe notamment aux difficultés que peut déjà rencontrer un avocat (sans parler d'un profane) à saisir l'itinéraire procédural d'un canton autre que le sien, de façon à ce qu'il puisse conseiller correctement son client²⁹. Souvent la seule connaissance du texte de

²⁴ Cf. les particularités dans l'annexe au rapport intermédiaire de la Commission d'experts ("Zum Einfluss der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf das Strafprozessrecht der Kantone"); de même, OBERHOLZER, p. 10.

²⁵ RO 1979, 1170, 1179; par les effets modificateurs de cette loi, les art. 179octies et 400bis CPS fixaient des règles minimales pour le droit cantonal.

²⁶ RS 312.5.

²⁷ HAUSER/SCHWERI, p. 52, note 2.

²⁸ Conseiller aux Etats Rhinow dans BO 1995 E, 330.

²⁹ Cf. FRITZSCHE, cité dans RDS 1962, 2^e vol., p. 409.

loi ne suffit pas; les finesses ressortent de la pratique des tribunaux, d'accès souvent difficile, ou des usages.

De telles difficultés peuvent également apparaître dans la mise en oeuvre d'une décision, qu'elle émane des instances de Strasbourg ou du Tribunal fédéral. Il va de soi que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, qui déploient en principe des effets généraux, pourraient être plus aisément mis en oeuvre, si un seul code de procédure pénale devait être adapté plutôt que 29.

La question "quel code appliquer?", qui surgit dans presque chaque affaire à caractère intercantonal et à laquelle il n'est pas toujours aisé de répondre, conduit naturellement aussi à des inégalités de traitement plus ou moins prononcées³⁰. Un arrêt rendu récemment contre la Suisse par la Cour européenne des droits de l'homme est à cet égard particulièrement frappant: un prévenu en détention préventive fut transféré, à plusieurs reprises et dans un court laps de temps, d'un canton à un autre, de sorte que son droit au contrôle judiciaire de sa détention à bref délai fut gravement méconnu³¹. La Commission est d'avis que dans le domaine de la poursuite pénale le prix à payer pour le maintien de particularités fédéralistes est beaucoup trop élevé.

■ **Application mieux unifiée du droit fédéral**

Même si on ne peut pas prétendre que le morcellement du droit de procédure empêche véritablement toute application uniforme du droit fédéral³², il ne faut cependant pas perdre de vue que le droit matériel et le droit de procédure sont étroitement liés. La règle de procédure est en quelque sorte la prolongation de la règle matérielle, ce qui signifie que les deux doivent être accordées le mieux possible³³.

■ **Meilleure maîtrise de la matière par la doctrine**

Il existe certes toute une série de manuels et de monographies qui traitent du droit de procédure pénale en Suisse. Néanmoins l'*approche* scientifique de cette matière est rendue difficile dans notre pays par le fait de son morcellement. Il est exclu, même pour un bon connaisseur des différents codes cantonaux et en raison de la multiplicité de ceux-ci, de maîtriser entièrement le droit *suisse* de procédure pénale. C'est pourquoi, et cela est symptomatique, la plupart des ouvrages importants se fondent sur le droit de procédure d'*un seul* canton et développent à partir de cette base des principes d'application générale³⁴.

³⁰ Cf. aussi PIQUEREZ (L'avenir), p.391.

³¹ Cf. Arrêt du 26.9.97 dans l'affaire R.M.D. c. Suisse (81/1996/700/892)

³² Voir supra ch. 2.1.

³³ Cf. le message pour une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I, 525.

³⁴ Dans le même sens PIQUEREZ (L'avenir), p. 381, qui parle sans détours d'effets désastreux du morcellement du droit.

Des problèmes analogues apparaissent au niveau de l'enseignement, en ce sens qu'en comparaison avec d'autres branches du droit, une image d'ensemble de la législation *suisse* de procédure ne peut être transmise aux étudiants que de manière relative. Cette vision des choses souvent fragmentaire se reporte nécessairement sur les autorités d'application du droit.

Cette vue d'ensemble laborieuse se fait sentir de manière toute particulière, lorsque, par exemple, un domaine précis de la procédure pénale suisse doit être présenté dans le cadre d'un congrès international³⁵.

Il est hors de doute que la recherche et l'enseignement profiteraient largement d'un droit de procédure pénale unifié, ce qui produirait, répétons le, des effets favorables sur l'application du droit.

■ **Engagement plus aisé du personnel dans les relations intercantionales**

Les acteurs de la justice pénale sont aujourd'hui rattachés de fait aux cantons dont ils ont une expérience approfondie de la procédure. L'unification des lois de procédure pénale conduirait à une plus grande perméabilité des frontières cantonales pour les praticiens; cela déboucherait à leur avantage sur de meilleures perspectives de carrière et, à l'avantage des cantons, sur un plus grand potentiel en personnel qualifié. De plus, la mise sur pied d'un enseignement spécialisé spécifique pour hauts fonctionnaires de la justice (école de magistrature) ne pourrait être judicieusement concrétisée que pour autant qu'une législation unifiée de procédure pénale soit en place.

2.4 Renonciation à une unification seulement partielle

La Commission discuta également de la question de savoir si une unification seulement partielle pouvait le cas échéant entrer en considération. Elle écarte nettement cette hypothèse et renonce aussi à l'idée d'une simple loi-cadre. En effet, seule une unification *totale* du droit de procédure pénale, qui doit revêtir la forme d'une loi fédérale, est susceptible de conduire à un accroissement sensible de l'efficacité dans le domaine de la poursuite pénale. Mais surtout une simple loi-cadre ne pourrait que partiellement remédier à l'insécurité juridique engendrée par la situation actuelle. Cela serait aussi préjudiciable à l'objectif poursuivi d'égalité devant la loi. De tels inconvénients ne sont pas seulement gênants sur le plan national; ils exercent aussi une influence négative non négligeable sur l'entraide judiciaire internationale, dont l'importance s'accroît toujours davantage.

³⁵ Voir à ce propos les observations anecdotiques de PFENNINGER, op.cit., RDS 1946, p.391a.

2.5 En bref: une codification pour le futur

L'unification du droit de procédure pénale ne résoudra évidemment pas tous les problèmes qui se posent dans ce domaine du droit. Mais on peut, en toute bonne conscience, en attendre une nette amélioration de la situation actuelle. Et ceci notamment s'agissant de l'efficacité de la poursuite pénale, de la sécurité du droit, de l'égalité de traitement, ainsi que de la maîtrise de la matière par la doctrine.

C'est à juste titre que cette perspective concrète et pratique de l'œuvre d'unification est d'emblée soulignée; il ne faut toutefois pas perdre de vue un *élément de nature idéale*: avec l'unification du droit de procédure pénale serait ainsi entreprise, au seuil d'un siècle nouveau, quasiment une des *dernières grandes codifications globales* de la Suisse. De cette façon serait accomplie une tâche législative pendante depuis l'entrée en vigueur du code pénal en 1942 sous une forme convenant bien au nouveau siècle, respectivement au nouveau millénaire.

3.1 Le modèle de poursuite pénale dans un code de procédure unifié ³⁶

Pour que le code de procédure pénale fédéral ne reste pas une simple loi-cadre, le choix d'un modèle unifié de poursuite pénale est inéluctable. La Commission plaide en faveur d'une phase préliminaire qui soit placée dès le début sous la direction d'un juge d'instruction indépendant et dans laquelle le ministère public intervient exclusivement comme partie.

3.11 Principaux types d'organisations judiciaires dans le droit actuel

L'articulation de la phase préliminaire du procès, soit celle de l'organisation de l'enquête et de l'instruction des affaires pénales jusqu'à la mise en accusation (renvoi), constitue une caractéristique importante de chaque code de procédure pénale. L'influence des traditions juridiques particulières et des différentes périodes d'élaboration des lois conduit précisément dans ce domaine à une dispersion marquée du droit de procédure. Pourtant, les lois de procédure en vigueur peuvent être rangées en catégories selon les modèles d'organisation judiciaire particuliers auxquels elles se rattachent: en simplifiant quelque peu, on distingue quatre *modèles* qui seront ci-après désignés comme modèles juge d'instruction I et II et modèles ministère public I et II. Cette classification souligne déjà le fait que la caractéristique fondamentale qu'elle met en évidence est la question de savoir si, pour l'essentiel, la phase préliminaire est conduite par un juge d'instruction ou plutôt par un procureur.

3.111 Modèle juge d'instruction I

Est en première ligne déterminant pour ce modèle d'organisation le fait que l'ensemble de la phase préliminaire est placée sous la direction d'un *juge d'instruction indépendant*. Cette phase se déroule en un seul temps, en ce sens qu'elle ne se décompose pas en une procédure d'enquête et une procédure d'instruction distinctes. La police judiciaire est subordonnée au juge d'instruction dès la commission de l'infraction. Par conséquent, il incombe également au juge

³⁶ Traduit de l'allemand.

d'instruction de décider de l'ouverture de la poursuite, respectivement du classement de la procédure, et le magistrat est également compétent pour rendre des ordonnances pénales. Dans son domaine d'activité, il n'est en aucune manière lié par des instructions du ministère public; cela vaut également à l'égard du tribunal supérieur (chambre d'accusation), sauf lorsque celui-ci tranche des recours ou d'autres moyens de droit dirigés contre la manière dont le juge d'instruction administre sa charge.

Ce modèle est caractérisé par le fait que le ministère public ne dispose d'aucune compétence propre en matière d'enquête. Il intervient en qualité de partie au stade de l'ouverture de la poursuite, au cours de l'instruction et à l'occasion du renvoi, puis il soutient l'accusation devant les tribunaux.

Sont rattachés au modèle juge d'instruction I les codes de procédure des cantons de GL, ZG, FR, SO, VD et VS.

3.112 Modèle juge d'instruction II

La caractéristique centrale du modèle juge d'instruction II et en même temps la différence principale d'avec le modèle juge d'instruction I tient en ce que le juge d'instruction est soumis au *pouvoir d'instruction du ministère public*. En d'autres termes, il existe un partage de compétences entre le juge d'instruction (respectivement le fonctionnaire enquêteur) et le ministère public quant à la conduite de la procédure et parfois également quant à la représentation de l'accusation. La mesure de la dépendance du juge d'instruction à l'égard du ministère public est variable: dans certains cantons qui connaissent le modèle juge d'instruction II, le juge d'instruction agit de façon indépendante, sinon juridiquement, du moins effectivement; dans d'autres cantons en revanche, le procureur peut apparaître, sur la base de pouvoirs étendus de participation, de surveillance et d'instruction, comme le véritable maître de la procédure.

Relèvent du modèle juge d'instruction II les codes de procédure des cantons de ZH, BE, LU, SZ, OW, NW, BL, SH, AR, AI, SG, GR et TG.

3.113 Modèle ministère public I

Ce modèle est marqué par une *bipartition de la phase préliminaire*: le ministère public (et non pas le juge d'instruction) dirige la police judiciaire dans l'enquête préliminaire, à l'issue de laquelle il décide de la suite à donner à la poursuite pénale. Le juge d'instruction, indépendant, n'intervient que lorsqu'il a été saisi par

le procureur. Après clôture de l'information par le juge d'instruction, le procureur est de nouveau compétent pour dresser l'acte d'accusation ou rendre une ordonnance de non-lieu.

Dans ce système, l'intervention de la police judiciaire ne se limite pas aux premières investigations et le procureur peut aussi ordonner des mesures de contrainte. En revanche, si l'accent est mis sur l'instruction, ce système pourrait tout aussi bien être qualifié de modèle juge d'instruction III.

Le système du ministère public I tire ses origines de la France. Il existe dans les cantons de UR, AG, NE, GE et JU et en procédure pénale fédérale.

3.114 Modèle ministère public II

Le modèle ministère public II est caractérisé par l'absence totale d'un juge d'instruction. Le procureur statue sur l'ouverture des poursuites; il dirige seul les investigations et est partie aux débats. Sa forte position institutionnelle, combinée à sa fonction d'accusateur, implique la mise en place de garanties juridictionnelles: c'est ainsi que, pour décerner les mandats d'arrêt et autoriser d'autres mesures de contrainte limitant les libertés, l'intervention d'un juge des libertés est nécessaire. Par ailleurs, le bien-fondé de l'accusation doit être contrôlé judiciairement dans une procédure intermédiaire. Comme signe distinctif du modèle ministère public II, ce modèle exige un respect strict du principe d'immédiateté lors des débats.

Le modèle ministère public II existe en procédure pénale allemande et italienne. En Suisse, il est en vigueur dans les cantons de BS et TI.

3.12 Avantages et inconvénients des différents modèles de poursuite pénale

3.121 Généralités

La problématique des différentes solutions que l'on rencontre dans le paysage procédural suisse a rapidement démontré que "le" modèle de poursuite pénale qui l'emporterait sur tous les autres n'existe pas. La pratique met en outre en évidence que le déroulement effectif de la phase préliminaire n'est influencé que de façon limitée par le choix du modèle.

D'autres paramètres sont tout aussi importants. Parmi ceux-ci on peut citer le degré de développement des droits de la défense et surtout l'intensité de la participation de l'avocat (selon les cas, par exemple, le modèle juge d'instruction II se rapproche davantage du modèle juge d'instruction I ou du modèle ministère public II); ce qui est en outre déterminant c'est la relation étroite entre les investigations de police judiciaire et l'instruction (plus la procédure d'enquête est brève, plus est étroite la parenté entre le modèle ministère public I et le modèle juge d'instruction I); il convient enfin de mentionner la qualité des magistrats engagés, leur formation et leur spécialisation, ainsi que les moyens dont ils disposent.

Le choix du modèle ne devrait dès lors *pas* être *idéologisé*, indépendamment de la signification centrale qui lui revient dans le cadre de l'unification. Si l'on examine les différents systèmes à la lumière des exigences essentielles posées par un code de procédure moderne – il s'agit avant tout de l'efficacité et de la conformité à l'Etat de droit – il est incontestable que tous les modèles représentés dans le droit de procédure suisse (que l'on retrouve du reste également dans les codes de procédure étrangers) sont susceptibles d'être développés selon ces exigences essentielles.

La Commission a procédé néanmoins à une évaluation des différents modèles et à une comparaison de leurs avantages et inconvénients; elle est arrivée à la conclusion qu'un code de procédure pénale suisse unifié ne pouvait pas laisser ouverte la question du choix du modèle (voir pour plus de précisions infra ch. 3.132).

Pour éviter des répétitions, deux modèles de base seront comparés ci-après: la *phase préliminaire avec juge d'instruction* (modèles juge d'instruction I et II, ainsi que modèle ministère public I) et la *phase préliminaire sans juge d'instruction* (modèle ministère public II).

3.122 Phase préliminaire avec juge d'instruction

Les arguments suivants peuvent être avancés en faveur d'une phase préliminaire avec juge d'instruction:

- Une procédure avec juge d'instruction semble offrir de meilleures garanties pour une *procédure conforme à l'Etat de droit*, sans que pour autant l'efficacité de la procédure pénale en souffre.
- Le modèle juge d'instruction jouit d'une tradition longue et éprouvée dans une majorité de cantons.
- Un modèle sans juge d'instruction n'aurait dès lors politiquement guère de chance d'être reçu, car la Confédération, et surtout 24 cantons, devraient

abolir le juge d'instruction ou pour le moins lui attribuer des fonctions essentiellement différentes.

- Dans les cas complexes, il est essentiel que *deux personnes* examinent le dossier dans des perspectives différentes.
- Du point de vue de la *protection de l'accusé* et de la qualité de la procédure, il paraît inapproprié que le procureur intervienne d'abord comme directeur de l'enquête et finalement comme partie adverse du prévenu.
- Pour l'accusé il n'est pas indifférent que des accusations injustifiées soient déjà reconnues comme telles et liquidées dans la phase préliminaire (ce en quoi la phase préliminaire diligentée par un juge d'instruction offre de meilleures garanties) ou que cela n'intervienne qu'au cours des débats (publics).
- Un modèle ministère public sans juge d'instruction doit compenser l'absence d'une phase d'enquête judiciaire par des *garanties étendues* (en particulier, introduction d'un juge des libertés, octroi d'un droit de recours contre les actes d'enquête, institution d'une procédure de mise en accusation, application renforcée du principe de l'immédiateté aux débats).
- De telles garanties compensatoires battent en brèche le gain d'efficacité que l'on attend du modèle ministère public.

3.123 Phase préliminaire sans juge d'instruction

Les motifs suivants peuvent être avancés en faveur de la phase préliminaire sans juge d'instruction:

- Une phase préliminaire sans juge d'instruction *évite le travail à double*, en ce sens que la responsabilité pour la direction de l'enquête reste en mains d'un seul magistrat. Dès lors le modèle semble être le plus efficace.
- Le fait que la conduite de l'instruction soit placée dans les mains de la même personne ou à tout le moins de la même autorité qui ultérieurement devra également présenter le cas au tribunal crée un sentiment accru de responsabilité pour la direction de l'enquête.
- Le modèle institue des rapports clairs face au prévenu, précisément parce que celui-ci ne se trouve pas en face d'un juge d'instruction; ainsi l'exercice des droits de la défense à un stade précoce ne peut lui être refusé.
- Le principe du double contrôle qui est avancé en faveur du modèle juge d'instruction ne déploie dans la pratique que des effets limités. Il n'entre en ligne de compte que lorsque le procureur *et* le juge d'instruction examinent le cas véritablement à fond et indépendamment l'un de l'autre. Mais justement

ce n'est pas fréquemment le cas, du fait que le ministère public instruit déjà ses affaires de façon complète, le juge d'instruction n'entrant pas véritablement en jeu, ou parce que le juge d'instruction traite le cas dès le début et avant tout avec la vision d'un procureur, non pas comme un juge, mais comme un fonctionnaire enquêteur.

- Au procureur incombe un devoir d'*objectivité*; à l'égard du prévenu, il doit prendre en compte aussi bien les circonstances à charge, que celles à décharge.
- Dans l'abstrait, ne peut être considéré comme un juge véritablement indépendant qu'une personne qui n'a aucun intérêt propre dans l'issue de la procédure. Cela vaut pour le juge de la détention et de l'enquête, qui se tient à l'extérieur de la procédure, mais pas pour un juge d'instruction.

3.13 Choix d'un modèle de poursuite pénale et motivation

3.131 Nécessité du choix

La Commission a fait sien le principe selon lequel un code de procédure pénale unifié ne doit empiéter sur l'organisation judiciaire des cantons que si cela est absolument nécessaire. Elle est aussi convaincue qu'en principe tous les modèles représentés dans le droit en vigueur de procédure pénale permettent une poursuite pénale efficace et conforme à l'Etat de droit. La Commission a dès lors examiné s'il n'était pas possible de prévoir un code de procédure susceptible de s'appliquer à tous ces modèles. Le nouveau code de procédure devrait, dans ce cas, définir et déterminer les fonctions des autorités de façon très générale³⁷. Un tel mode de procéder ne correspondrait toutefois plus aux exigences de l'unification de la procédure. Ainsi, par exemple, on pourrait difficilement prévoir que l'autorité d'accusation, soit le ministère public, est hiérarchiquement supérieure à l'autorité d'instruction à laquelle elle peut donner des directives, si en même temps et dans un autre canton sa compétence est limitée à la formulation de simples réquisitions. En outre, certaines mesures de contrainte devraient, selon le modèle, être ordonnées tantôt par le juge d'instruction, tantôt par l'autorité d'accusation ou même par une autorité judiciaire (juge des investigations).

Cela vaut également pour beaucoup d'autres décisions, essentielles pour la marche de la procédure: par exemple pour l'ouverture, respectivement le classement, de la procédure, l'ordonnance pénale, la mise en accusation. Eu

³⁷ Autorités d'enquête et d'instruction, autorités d'accusation, autorités judiciaires (p.ex. juge de la détention).

égard aux interdépendances multiples entre les différentes phases de la procédure, de nombreuses autres réglementations devraient être alternativement formulées s'agissant de la répartition des rôles entre les autorités d'instruction, d'accusation et judiciaires. Le code de procédure pénale fédéral serait ainsi réduit à une loi-cadre difficile à rédiger, qui, dans le meilleur des cas, serait susceptible d'harmoniser les divers éléments de la procédure. Cela ne correspondrait toutefois pas au mandat politique clair confié par le Conseil fédéral et le Parlement, qui tend à une véritable unification du droit de procédure pénale.

Dans ces circonstances, la Commission a estimé qu'il était inévitable de choisir un des modèles décrits sous chiffre 3.11, ci-dessus.

3.132 Préférence pour le modèle juge d'instruction I

Le choix du modèle, comme déjà dit, ne constitue que dans une mesure limitée une condition, voire un garant, pour une procédure juridiquement irréprochable et en même temps efficace. De même est-il admis qu'en principe tous les modèles de poursuite pénale connus et pratiqués sont valables. Dans cette mesure, chacun de ces modèles pourrait en soi servir de base pour un code de procédure pénale unifié.

Si l'efficacité et la conformité à l'Etat de droit avaient été les seuls critères, la Commission n'aurait guère pu aboutir à une décision de majorité sur l'un ou l'autre des quatre modèles. Mais ce qui revêt une importance essentielle, c'est que le modèle choisi ne conduise pas à un changement fondamental de système, et n'exige, pour le plus grand nombre possible de cantons, que des adaptations mesurées et acceptables de l'organisation judiciaire en vigueur. Si une entente fait défaut au sujet du modèle de procédure pénale, il est à craindre, selon ce qui a été exposé plus haut, que le projet de réforme dans son ensemble échoue.

C'est pourquoi le modèle qui pourrait le mieux être accepté est celui qui contraindrait le moins les cantons à l'abandon de structures familières et qui pourrait être réalisé avec les plus faibles modifications organisationnelles et personnelles possibles.

La majorité de la Commission est arrivée à la conclusion que le *modèle juge d'instruction I* était celui qui répondait le mieux à ces conditions. De fait, ce modèle serait susceptible d'être introduit avec des modifications comparativement modestes et des dépenses limitées dans les 18 cantons (cf. supra ch. 3.131) qui aujourd'hui connaissent les modèles juge d'instruction II et ministère public I.

Par ailleurs, les avantages qui, de façon générale, sont attachés à une phase préliminaire avec juge d'instruction (supra ch. 3.12) trouvent leur réalisation la plus efficace dans le modèle juge d'instruction I.

Enfin, ce modèle présente des *mérites* spécifiques qui ont un certain poids:

- Le modèle juge d'instruction I offre un *rapport équilibré* entre l'économie du procès et le principe du double contrôle. Il réalise une certaine *séparation des fonctions*, en ce sens que la responsabilité de l'accusation est conférée à une autre personne, respectivement une autre autorité, que le juge d'instruction.
- La procès est placé sous la responsabilité d'un *juge indépendant* dès le départ, soit déjà au stade des investigations de police judiciaire.
- Dans la phase préliminaire de la procédure, le procureur et le prévenu sont placés, en tant que parties, *sur pied d'égalité*. Ils peuvent tous deux participer à la procédure et faire usage des voies de recours.
- A l'inverse des autres modèles, l'institution d'un *juge de la détention ne s'impose pas*. De manière générale, le modèle juge d'instruction I devrait générer moins de problèmes que celui du juge d'instruction II, compte tenu des éventuels développements de la jurisprudence de Strasbourg.
- Ce modèle permet une importante *décharge des débats*, en ce qu'il aboutit à l'assouplissement du principe d'immédiateté et qu'il génère ainsi l'économie du procès.
- Le juge d'instruction indépendant est le *juge de l'ordonnance pénale* et il est particulièrement bien placé pour appliquer un principe de l'opportunité limitée. Ces moyens propres à décharger la procédure peuvent dès lors être largement mis en œuvre.
- Le système du modèle juge d'instruction I peut finalement être aussi *flexible à pratiquer* que cela paraît approprié pour affronter tant la petite délinquance bagatelle que la criminalité lourde et complexe.

3.14 Incidences du choix du modèle sur l'organisation judiciaire

Le choix du modèle juge d'instruction I pour le code de procédure pénale suisse unifié a évidemment des répercussions sur l'organisation de la justice pénale dans les cantons, qui, aujourd'hui, suivent un des autres modèles (modèle juge d'instruction II, modèles ministère public I ou II). Ces conséquences concernent en premier lieu l'organisation des autorités d'instruction et d'accusation.

3.141 Incidences dans les cantons qui connaissent le modèle juge d'instruction II

Dans les cantons qui connaissent le modèle juge d'instruction II, la position du juge d'instruction devra, par référence aux garanties de l'article 5, ch. 3, CEDH, être conçue de telle manière que le magistrat soit investi de la fonction d'un juge indépendant. Il convient dès lors de veiller à ce qu'aucune autre autorité ne puisse exercer une influence dans son domaine de décision en lui adressant des directives. Par conséquent, le droit de donner des instructions et les compétences d'investigation du ministère public doivent être abolis, même là où en pratique il n'est guère fait un usage effectif de ces compétences.

Par ailleurs, la police judiciaire doit, partout où ce n'est pas déjà le cas, être placée sous la direction et la surveillance du juge d'instruction. Eu égard à la nouvelle répartition des rôles entre le juge d'instruction (directeur unique de l'enquête) et le ministère public (partie dans la phase préliminaire et accusateur aux débats), des ajustements plus ou moins importants devraient être opérés dans la répartition quantitative des procureurs et des juges d'instruction; toutefois, le nombre total cumulé des juges d'instruction et procureurs nécessaires ne devrait guère changer de manière importante.

3.142 Incidences dans les cantons qui connaissent le modèle ministère public I

Dans les codes de procédure qui suivent le modèle ministère public I, il en va essentiellement d'un déplacement de compétences du ministère public au juge d'instruction; le ministère public est réduit aux fonctions de partie et d'autorité d'accusation; en particulier ses compétences d'enquête et de surveillance de la police judiciaire sont transférées au juge d'instruction. Par conséquent, le nombre des juges d'instruction devra être sensiblement augmenté au détriment de celui des procureurs. En revanche, il ne devrait pas être nécessaire de procéder à des changements relatifs à la position institutionnelle du juge d'instruction (indépendance).

3.143 Incidences dans les cantons qui connaissent le modèle ministère public II

Dans les cantons qui connaissent le modèle ministère public II, le passage au modèle juge d'instruction I implique l'introduction (ou la réintroduction) des juges d'instruction. Cette contrainte constitue un empiétement relativement sensible sur l'organisation judiciaire, si l'on songe que les deux cantons concernés, Tessin et Bâle-Ville, ont renoncé en connaissance de cause et même, pour l'un d'eux, récemment au juge d'instruction.

Concrètement, la conversion dans le modèle juge d'instruction I pourrait être réalisée par la transformation d'une grande partie des postes de procureurs en postes de juges d'instruction. Mais, en même temps, des mesures d'organisation sont ici également nécessaires, afin que l'indépendance du juge d'instruction soit garantie et que son droit de surveillance sur la police judiciaire soit aménagé. A cet effet, il faudra particulièrement veiller à ce que les procureurs, mués en juges d'instruction, soient à nouveau chargés de tâches qui n'étaient pas de leur ressort dans leur précédente fonction.

De façon générale, le changement de système ne devrait pas entraîner, ici non plus, un bouleversement de la procédure. Néanmoins, c'est dans ce système que les incidences sur l'organisation judiciaire seront les plus marquées.

3.144 Conséquences pour d'autres autorités judiciaires

L'introduction du modèle juge d'instruction I a également des incidences, pour le moins indirectes, sur les autres autorités judiciaires appelées à intervenir dans le procès pénal. C'est ainsi qu'on peut sans autre renoncer à l'institution du juge de la détention. Dans le modèle ministère public II, des allègements résultent du départ du juge des investigations. Dès l'instant où, dans le modèle juge d'instruction I, le contrôle judiciaire de l'accusation devient également superflu, cela représente pour certains cantons d'autres simplifications supplémentaires d'organisation judiciaire.

Considérée globalement, l'introduction du modèle juge d'instruction I devrait conduire pour une majorité de cantons à une réduction de la charge de leurs tribunaux pénaux. Cela vaut notamment pour les juridictions de première instance, d'une part parce que le juge d'instruction devient compétent de façon générale pour décerner des ordonnances pénales; d'autre part, l'application d'un principe de l'opportunité limitée devrait en fin de compte aboutir à une diminution de leur tâche.

Pourtant, l'ajustement le plus important devrait résulter de l'assouplissement du principe d'immédiateté aux débats. En particulier, cela devrait conduire, dans les cantons qui jusqu'ici appliquaient un principe d'immédiateté stricte, à un certain transfert des compétences des tribunaux de première instance vers les juges d'instruction.

3.15 Le point de vue de la minorité de la Commission

La minorité de la Commission plaide en faveur du *modèle ministère public I*. Elle avance notamment les motifs suivants:

- Le modèle ministère public I offre pratiquement *tous les avantages* du modèle juge d'instruction I (cf. supra ch.3.13): dès l'instant où il en va d'affaires d'une certaine envergure, la séparation des pouvoirs est respectée dans la phase préliminaire et c'est un juge d'instruction indépendant qui est investi de la responsabilité. Le modèle est compatible avec la CEDH; il permet un assouplissement du principe d'immédiateté et autorise le prononcé aussi bien de décisions de l'opportunité que d'ordonnances pénales.
- Pour la *petite criminalité*, le modèle ministère public I est plus efficace que le modèle juge d'instruction I. Le premier magistrat qui se penche sur le dossier, soit le procureur, décerne une ordonnance pénale dès que des charges suffisantes sont réunies; il permet aussi de classer les cas non-punissables ou qui ne méritent pas une sanction. Pour la petite criminalité, on peut renoncer au principe du double contrôle.
- Le modèle ministère public I engage dès le début la responsabilité du ministère public pour la procédure pénale, au contraire du modèle juge d'instruction I, où le procureur n'entre en jeu la plupart du temps qu'après la clôture de l'instruction. La question de la responsabilité est d'une importance fondamentale: seul celui qui, dès le début, connaît la procédure et qui a procédé aux premiers examens peut être rendu responsable devant le tribunal des lacunes de l'instruction.
- Dans le modèle juge d'instruction I, la *surveillance* sur les juges d'instruction est conçue de manière plutôt ténue, alors que, dans le modèle ministère public I, elle est assurée par la mise en œuvre précoce du procureur. Celui-ci peut, du fait qu'il a connaissance de tous les dossiers, exercer un contrôle efficace et, cas échéant, faire usage des voies de recours, par exemple pour retard injustifié.
- Si le modèle ministère public I n'est pas largement répandu en Suisse, on peut en dire autant du modèle juge d'instruction I. En revanche, les

conséquences pour les cantons, dans l'hypothèse du choix du modèle ministère public I, devraient être moins rigoureuses que pour le modèle juge d'instruction I. En particulier, partout où le ministère public exerçait jusqu'ici une forte influence sur l'instruction (notamment dans les cantons appartenant aux modèles juge d'instruction II et ministère public II), le passage au modèle ministère public I est plus aisé à réaliser que le passage au modèle juge d'instruction I.

- Le risque, dans le modèle ministère public I, de voir la saisine des juges d'instruction réduite à un faible nombre de cas peut sans autre être écarté par des dispositions légales topiques. On peut ainsi envisager de limiter le renvoi direct au tribunal aux hypothèses dans lesquelles une ordonnance pénale du ministère public est frappée d'opposition et de prévoir une instruction obligatoire pour tous les autres cas. Mais le danger d'une réduction de l'instruction peut également être prévenu par des dispositions moins strictes, par exemple sous la forme d'une liste positive prescrivant les cas où une instruction doit être ordonnée ou par l'obligation de prévoir l'instruction pour les affaires qui doivent être jugées par un tribunal collégial.
- Tout bien considéré, le modèle ministère public I constitue un compromis équilibré entre les exigences de l'Etat de droit et l'efficacité de la procédure.

La Commission a renoncé à retenir le modèle ministère public I dans son esquisse d'un futur droit suisse de procédure pénale. Le choix de la solution alternative impliquerait certaines modifications, à vrai dire pas très importantes, du système retenu par la majorité. Devraient être en particulier adaptées les parties concernant:

- les autorités de poursuite pénale,
- les moyens de preuves (le procureur apparaîtrait aussi comme acteur),
- les mesures de contrainte (si on entend confier des compétences au procureur dans ce domaine),
- l'ouverture des poursuites,
- l'enquête de police,
- l'ouverture et la clôture de l'instruction,
- les procédures spéciales (notamment la procédure de l'ordonnance pénale).

3.2 Conséquences pour la Confédération et les cantons ³⁸

La Confédération et les cantons devront adapter leurs législations et leur organisation du fait de l'entrée en vigueur du code de procédure pénale unifié. Ces modifications ont toutefois un caractère unique, et il en résultera de nombreuses possibilités d'augmenter l'efficacité de la justice et de réaliser des économies.

3.21 Aperçu

L'unification de la procédure pénale suisse a des conséquences pour la Confédération et les cantons. Les avantages décisifs d'une codification ont déjà été décrits (chiffre 2); les effets directs du choix du modèle pour la phase préliminaire de la procédure ont déjà été discutés (chiffre 3.14). Les répercussions de l'unification ne se limitent cependant pas à ces deux points. Il convient d'indiquer ici les devoirs les plus importants qui incombent à la Confédération et aux cantons *sur le plan de la législation et de l'organisation judiciaire* du fait de l'entrée en vigueur d'un code suisse de procédure pénale.

3.22 Législation nécessaire

L'adoption d'un code suisse de procédure pénale entraîne à plusieurs égards des modifications législatives indispensables.

3.221 Dans les cantons

Les cantons auront au moins les tâches suivantes :

- Ils devront, dans le domaine d'application du code fédéral de procédure pénale, abroger le droit de procédure "*processuel*" (à savoir les dispositions

³⁸ Traduit de l'allemand.

de leur droit de procédure pénale qui ne concernent pas l'organisation judiciaire).

- Ils devront réviser leurs réglementations dans les domaines que le nouveau droit fédéral *ne traite pas* (poursuite des affaires pénales de droit cantonal ; procédure pénale des mineurs éventuellement).
- Ils devront adapter les *règles d'organisation* et notamment attribuer à leurs différentes autorités les tâches qui résultent du nouveau droit fédéral ; la création de nouvelles autorités ou la modification de la structure des autorités existantes sera en partie nécessaire, ce qui exigera généralement la modification des lois actuelles ou l'adoption de nouvelles lois.
- Les cantons qui ont ancré dans leur constitution des règles particulières de procédure pénale ou d'organisation judiciaire devront revoir ces dispositions et, le cas échéant, les rédiger de façon plus générale ou les biffer³⁹.

Ces dépenses sont cependant *uniques* et il en résultera des *économies* ultérieures. Dans le passé, les cantons devaient très souvent adapter leur droit de procédure pénale à l'état le plus récent sur le plan juridique et social. A l'avenir, cette tâche incombera à la Confédération seule ; les modifications de la jurisprudence du Tribunal fédéral ou de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg ne devront plus être reprises dans les 26 lois cantonales de procédure.

3.222 Au niveau de la Confédération

L'unification du droit de procédure pénale a également des répercussions sur plusieurs lois fédérales:

- De larges parties de la *loi fédérale sur la procédure pénale* (PPF ; RS 312.0), notamment la deuxième partie, devront nécessairement être abrogées. La première partie (art. 1 à 18 PPF) relative à l'organisation des tribunaux de répression de la Confédération devra être remplacée le plus tôt possible par une loi d'introduction au nouveau code de procédure pénale.

³⁹ Cela concerne en particulier le canton de Genève qui aux art. 12 à 38 de sa constitution, sous le titre "Liberté individuelle et inviolabilité du domicile" règle de manière très détaillée l'appréhension, la citation, le mandat d'amener etc. Dans presque tous les autres cantons, il existe des dispositions sur les restrictions à la liberté personnelle et l'organisation de la justice, rédigées en termes si généraux que le projet d'unification n'est guère touché; une exception concerne le canton d'Uri (RS 131.214), qui devra biffer la compétence du procureur pour décerner des ordonnances pénales, si le CPP unifié confie cette tâche au juge d'instruction.

- Il faudra examiner les répercussions du code fédéral de procédure pénale sur la *loi fédérale d'organisation judiciaire* (OJF ; RS 173.110). On ne peut exclure la nécessité d'adapter cette loi, qui sera alors totalement révisée.
- Le nouveau code de procédure pénale devra reprendre les dispositions de la *loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions* (LAVI ; RS 312.5).
- Enfin, comme conséquences indirectes de l'unification, il faudra envisager une révision du *code pénal militaire* (CPM ; RS 322.1) et de la *loi fédérale sur le droit pénal administratif* (DPA ; RS 313.0).

La Confédération ne saurait attendre l'adoption d'un code fédéral de procédure pénale pour réaliser les projets de procédure pénale et de droit matériel actuellement en cours (nouvelles compétences de procédure, enquête sous couverture, surveillance téléphonique, livre troisième du code pénal). Ces démarches anticipées d'unification partielle sont indispensables pour une poursuite pénale efficace et conforme au droit; elles ne peuvent pas non plus être entreprises par les cantons seuls (p.ex. institution de faits justificatifs de droit matériel). Cette situation prendra fin avec l'adoption d'un code de procédure pénale fédéral; la Confédération ne devra plus édicter, dans des domaines particuliers, de lois fédérales qui concurrencent et limitent le droit cantonal de procédure pénale comme elle l'a fait par exemple dans le cas de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions et comme elle prévoit de le faire dans les projets relatifs à l'enquête sous couverture et à la surveillance téléphonique.

3.23 Conséquences organisationnelles

Une unification du droit de procédure pénale a aussi des effets sur l'organisation de l'administration de la justice pénale dans la Confédération et les cantons.

La réalisation des propositions de la Commission d'experts suppose que la Confédération et les cantons

- *disposent de juges d'instruction indépendants* :
Cette exigence a de l'importance en particulier pour les deux cantons qui ont supprimé les juges d'instruction et qui ont confié la poursuite pénale et l'instruction au ministère public ; des adaptations sont aussi indispensables dans les cantons où les juges d'instruction dépendent d'une manière ou d'une autre du ministère public ;

- *adaptent le ministère public au nouveau modèle :*
Il en résultera des modifications dans les cantons où le ministère public dirige l'enquête ;
- *possèdent une autorité judiciaire compétente pour statuer sur les recours contre les décisions du juge d'instruction et, à certaines conditions, contre les actes d'accusation (chambre ou tribunal d'accusation):*
Tous les cantons ne connaissent pas actuellement une telle institution;
- *mettent à disposition deux instances judiciaires avec un plein pouvoir d'examen :*
La Confédération devra adapter ses tribunaux dès lors qu'elle ne possède pas de double degré de juridiction; les cantons qui ne connaissent pas l'appel devront en tenir compte dans leur organisation judiciaire.

Les frais d'organisation décrits sont *uniques*. La nouvelle organisation coûtera certes de l'énergie ; il n'en résultera toutefois pas un appareil judiciaire plus coûteux.

4.1 Exceptions au principe de la légalité ⁴⁰

La Commission se prononce en faveur d'un principe de l'opportunité limité. Les décisions de classement rendues pour motifs d'opportunité doivent néanmoins pouvoir être contrôlées judiciairement. Il est au demeurant renoncé à introduire le plea bargaining.

4.11 Survol

Le *principe de la légalité* est la base de la poursuite pénale: les autorités compétentes ont par principe le devoir d'ouvrir l'action pénale et de procéder dès qu'elles ont connaissance de présomptions qu'une infraction a été commise.

Le principe de la légalité connaît pourtant des limites de fait et de droit. Bien que son pendant, le *principe de l'opportunité*, ne soit pas largement répandu en Suisse sous sa forme pure, il existe de nombreuses exceptions au principe strict de la légalité des poursuites. Ainsi, l'article 66^{bis} CPS permet de renoncer à la poursuite pénale si l'auteur a été atteint lourdement par les conséquences directes de son acte ; le droit pénal accessoire prévoit fréquemment des exceptions pour les cas bénins⁴¹ et les récents codes de procédure pénale des cantons, qui naguère s'en tenaient au strict principe de la légalité, prévoient des exceptions à ce principe⁴².

La réglementation du principe de la légalité et de celui de l'opportunité des poursuites relèvent du *droit de procédure pénale*. Le fait que le droit matériel de la Confédération contienne, comme on vient de le voir, des dispositions relevant de l'opportunité des poursuites s'explique par l'embarras du législateur, qui, selon la Constitution, ne peut pas édicter des règles de procédure de portée générale. A l'occasion des travaux relatifs au nouveau code de procédure pénale, il faudra en particulier garder à l'esprit les dispositions en matière d'opportunité de la partie générale du CPS entièrement révisée ; il s'agit là des motifs d'exemption de peine des articles 54 et suivants de l'avant-projet (absence d'intérêt à punir, réparation, atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte).

De toute façon, un code de procédure pénale suisse ne pourra guère échapper à un certain nombre d'exceptions au principe de la légalité. L'évolution de la

⁴⁰ Traduit de l'allemand.

⁴¹ P.ex. aux art. 100, ch.1, al.2, LCR, 23, al.6, LSEE ou 19a, ch.2, LStup

⁴² L'exemple le plus récent est celui du canton de Berne (art.4 CPP-BE)

criminalité a pour conséquence que les autorités fixent des priorités et renoncent à certaines conditions à la poursuite pénale, bien qu'il existe un acte punissable ou la présomption qu'un tel acte a été commis.

4.12 Principe de l'opportunité général ou limité?

Pour aménager de façon plus précise le principe de l'opportunité envisagé, on ne peut guère s'appuyer sur une base commune solide. Les solutions adoptées jusqu'ici dans les cantons vont du principe de la légalité strict à un principe de l'opportunité exprimé en termes généraux sans descriptions ou cautèles plus précises. Toujours est-il qu'on observe une tendance nette: un nombre important de cantons⁴³ ont, au cours de ces vingt dernières années, adopté des dispositions que l'on a l'habitude de résumer sous le titre "principe de l'opportunité limité". La plupart des exemples remontent à des propositions du professeur Robert Hauser, telles qu'elles furent concrétisées en 1978 dans le code de procédure pénale du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures.

La Commission d'experts est d'avis qu'il convient de s'inscrire dans cette évolution. Le code de procédure pénale doit énumérer les situations dans lesquelles il peut exceptionnellement être renoncé à la poursuite et au jugement. Finalement, de l'avis de la Commission, la question de savoir si cette énumération doit être considérée comme exhaustive ou si, au contraire, les autorités peuvent prévoir (entre autres) d'autres situations équivalentes comme exception au principe de la légalité, peut être laissée ouverte. Le souhait d'une unification aussi large que possible avec un traitement équivalent parle en faveur d'une énumération exhaustive, tandis que le souci d'aménager une marge de manœuvre aussi importante que possible en faveur des cantons conduit à une formulation ouverte. Toutefois, même en adoptant la variante ouverte, le principe d'égalité devant la loi devrait être observé dans chaque cas d'espèce ; car opportunité ne signifie pas arbitraire.

⁴³ BE, LU, UR, SZ, OW, NW, ZG, FR (dès le 1.12.98), BS, BL, SH, AR, SG, AG, TG; VD, NE, GE, JU connaissent un principe de l'opportunité formel non limité; cf. HAUSER/SCHWERI, p. 188, nos 10 et 12.

4.13 Les différentes exceptions au principe de la légalité des poursuites

4.131 Concentration de la procédure sur les infractions les plus importantes

La pratique actuelle des autorités de poursuite pénale est caractérisée par l'augmentation des cas extrêmement complexes. La criminalité organisée, la criminalité économique et celle liée à la drogue frappent par leur enchevêtrement, (même) sur le plan international. Le maintien du principe de la légalité se révèle dans bien des cas pratiquement impossible, si l'on ne veut pas accepter des atermoiements sur des années avec comme conséquence la prescription de certaines infractions, voire de toutes. Un engagement optimal des moyens n'est possible que si les autorités peuvent se concentrer sur l'essentiel, en laissant de côté l'accessoire. C'est à ce but que tend un premier cas d'application du principe de l'opportunité: la concentration de la procédure sur les infractions les plus importantes.

Une telle manière de faire n'a rien de nouveau. Même là où la loi ne prévoit aucune exception au principe de la légalité, le procureur ou le juge d'instruction fixe des priorités. Il laisse de côté ce qui apparaît peu important à ses yeux. Mais procéder ainsi sans base légale est non seulement juridiquement problématique, mais a pour conséquence que partout où aucun lésé ne se manifeste pour suivre à la procédure, il sera renoncé à celle-ci, tandis que, sur des points peu importants du point de vue du droit pénal, où un plaignant s'engage à fond, tous les actes de procédure possible seront accomplis, même les plus coûteux. L'application de l'opportunité dépend ici – ce qui est faux – de la résistance probable du lésé. Il serait souhaitable qu'une appréciation objective de l'infraction intervienne dans le cadre de l'ensemble de la procédure.

Un premier cas d'application du principe de l'opportunité limité devrait permettre une telle pesée d'intérêts. Ainsi il pourrait être renoncé à la poursuite pénale *si l'infraction ne joue pas un rôle significatif par rapport à la peine ou à la mesure envisagée.*

4.132 Infractions sans suite pénale

L'article 68, chiffre 2, CPS constitue un point de départ pour une réflexion relative à l'exception au principe de la légalité s'agissant d'infractions sans suite pénale. Le mécanisme de la peine complémentaire qui y est décrit peut conduire à ce que le juge, une fois la déclaration de culpabilité prononcée, en arrive, s'agissant de la mesure de la peine pour les délits nouvellement découverts, à une valeur

nulle et renonce ainsi à une peine complémentaire. Dans de telles situations, les autorités de poursuite pénale devraient pouvoir classer la procédure dès le départ.

Ici, l'exception au principe de la légalité devrait être au demeurant conçue largement, dès l'instant où il y a encore d'autres cas dans lesquels, malgré le jugement, il peut être renoncé à toute peine (cf. p.ex. art. 21, al.2, CPS: désistement, ou art. 23, al.2, CPS: délit impossible par défaut d'intelligence). Il faudrait toujours renoncer à la poursuite pénale, *lorsque, dans l'hypothèse d'une déclaration de culpabilité, on devrait renoncer à toute peine.*

4.133 Infractions de peu d'importance

Le point de départ de nombreuses discussions relatives à l'introduction d'éléments d'opportunité dans le droit de procédure pénale furent les cas de peu d'importance (ou cas "bagatelles") qui ne devaient pas être poursuivis, faute d'être dignes d'être sanctionnés pénalement. Le futur code de procédure pénale suisse devrait certainement prévoir également une exception pour de telles situations.

Peuvent être cités comme critères d'appréciation la gravité objective et subjective de l'infraction. Ainsi devrait-il être renoncé à la poursuite et au jugement, *lorsque la faute et ses conséquences sont de peu d'importance.* Une exception, sous cette forme ou sous une autre, au principe de la légalité mérite d'être introduite dans le droit de procédure pénale fédéral. Lors de sa formulation, il conviendra de garder à l'esprit que la gravité du délit doit être appréciée par rapport à son cas normal (sinon chaque contravention sanctionnée par une amende d'ordre devrait être considérée comme de peu d'importance et ne justifiant pas une poursuite).

4.134 Infractions ayant un lien avec l'étranger

Les codes de procédure pénale récents prévoient une exception au principe de la légalité, lorsqu'une infraction, pour laquelle la juridiction suisse est (également) établie, a fait l'objet d'actes d'enquête suffisants de la part d'autorités compétentes étrangères. Les chevauchements et incongruïtés du droit international pénal, ainsi que la différence de conception du droit pénal matériel concernant les éléments constitutifs et les sanctions décident de la question de savoir si, dans un cas d'espèce, il convient, pour des motifs d'opportunité, de renoncer à la poursuite pénale en raison d'une procédure étrangère.

Cette quatrième exception au principe de la légalité n'entre pas en conflit avec la délégation de la poursuite pénale en tant qu'instrument de l'entraide judiciaire internationale. Elle entre en considération précisément là où les autorités étrangères poursuivent sur la base de leur propre compétence et sans qu'il y ait eu de requête suisse tendant à la reprise de la procédure.

La dernière disposition de ce type⁴⁴ entrée en vigueur permet de renoncer à l'action publique "*lorsqu'une autorité étrangère poursuit l'acte punissable ou s'est déclarée disposée à le faire*".

4.14 Aménagement procédural

La formulation d'exceptions au principe de la légalité des poursuites implique de savoir qui renonce à la poursuite, à quel moment et sous quelle forme et par quels moyens des tiers, en particulier des lésés, peuvent s'opposer à cette renonciation.

4.141 Application uniquement par des autorités judiciaires

De l'avis de la Commission d'experts, les décisions relatives aux exceptions au principe de la légalité relèvent de la compétence des autorités judiciaires et non de la police. Ce qui reste du domaine de celle-ci, c'est l'opportunité de fait (notamment choix des moyens mis en œuvre, impossibilité de dénoncer toutes les contraventions constatées). Mais cela échappe à une réglementation procédurale.

4.142 Application à tous les stades de la procédure

Les exceptions au principe de la légalité favorisent avant tout l'efficacité de la poursuite pénale, lorsqu'il en est fait usage au début de la procédure. La loi ne devrait pourtant pas exclure une application plus tardive du principe de l'opportunité par les autorités judiciaires compétentes. Il peut arriver, au moment de dresser l'acte d'accusation ou même seulement au cours de l'audience de jugement, que la matière du procès doit être élaguée ou qu'une renonciation à poursuivre doit intervenir eu égard à une procédure étrangère.

⁴⁴ Art. 4, al.1, ch.4, CPP-BE

4.143 Forme de la décision

Les décisions de classement de la procédure pour des motifs d'opportunité doivent être rendues selon les règles et motivées. Un des avantages du principe de l'opportunité limité tient précisément dans la transparence de la pratique des autorités. Le principe de l'opportunité prévu par la loi se distingue par là de l'application courante et occulte de considérations d'opportunité.

Selon le cas d'espèce, les autorités de poursuite pénale et les tribunaux classeront la procédure définitivement ou seulement provisoirement. Un classement provisoire s'imposera là où il est renoncé à une poursuite en raison d'une autre procédure (p.ex. celle relative aux actes punissables les plus graves ou celle ouverte à l'étranger)

4.144 Voies de recours

Les décisions de classement par opportunité des autorités de poursuite pénale doivent être susceptibles de recours. Les décisions doivent être contrôlées par un juge jouissant d'un plein pouvoir d'examen, à la demande du lésé ou du procureur. Pour connaître des décisions d'opportunité prises par un juge, les voies de recours ordinaires suffisent.

4.15 Plea bargaining⁴⁵

4.151 Description

On peut se demander, en relation avec les exceptions au principe de la légalité, si on ne devrait pas concevoir une réglementation dans le sens du plea bargaining, tel qu'il est connu du droit de procédure pénale américain.

Dans le plea bargaining, le procureur et la défense négocient l'état de fait soumis au tribunal, en ce sens que le suspect se déclare coupable si des corrections sont apportées à l'acte d'accusation par l'abandon de griefs et la reconsidération d'infractions appréciées moins gravement⁴⁶. Le but de la négociation est une

⁴⁵ Cf. sur cette institution notamment HERRMANN, Der amerikanische Strafprozess, in: Jung (éd.) Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen, Berlin/New York 1990, p.133 s.; SCHMID (USA) p.59 ss.; BRUNNER, in: plädoyer 1997, p.27.

⁴⁶ Cf. HERRMANN op.cit., p.150, SCHMID (USA), p.59, BRUNNER, op.cit. p.27.

atténuation de peine ou un classement de la procédure (en cas d'indemnisation)⁴⁷. Le résultat négocié exige l'approbation du juge, laquelle est toutefois rarement refusée.

4.152 Le plea bargaining en procédure pénale américaine

Pour comprendre cette institution, il est nécessaire de posséder de bonnes connaissances de la procédure en vigueur aux Etats-Unis et de la réalité américaine. Dans ce pays, il manque souvent au ministère public les moyens nécessaires en argent et en personnel pour poursuivre toutes les infractions parvenues à sa connaissance⁴⁸. Le ministère public bénéficie dès lors d'un large pouvoir d'appréciation pour décider des cas à soumettre à la justice, ainsi que lors des discussions dans le cadre du plea bargaining.

Aux Etats-Unis, le prévenu a un droit constitutionnel à faire trancher la question de la culpabilité lors de débats comportant une administration directe des preuves (le plus souvent devant un jury). Cela implique une procédure extrêmement lourde. C'est pourquoi sans plea bargaining les tribunaux seraient complètement débordés⁴⁹. Près du 90% des procédures sont ainsi liquidées par une déclaration de culpabilité⁵⁰.

4.153 Appréciation controversée du plea bargaining

Il faut, de l'avis de la Commission, souligner l'avantage de l'institution du point de vue de l'économie de la procédure. Les avis critiques renvoient en revanche au risque d'abus. Ils font valoir qu'il s'agit d'un marchandage indigne avec la justice dans le cadre d'une administration de preuves inachevée. L'institution préjudicie les personnes socialement les plus faibles (parce qu'elles sont souvent les plus mal défendues) ainsi que ceux qui avouent dès le début⁵¹.

D'autre part, il existe pour le ministère public une grande tentation de gonfler artificiellement un cas, afin d'aménager une marge de manœuvre suffisante pour la négociation⁵².

Il existe aussi le risque de pressions inadmissibles sur des innocents⁵³ et de peines infligées sur de simples suspicions. Tel est notamment le cas lorsque

⁴⁷ BRUNNER, op.cit., p.27.

⁴⁸ HERRMANN, op.cit., p.139.

⁴⁹ HERRMANN, op.cit., p.150; SCHMID (USA), p.60.

⁵⁰ HERRMANN, op.cit., p.148; SCHMID (USA), p.59.

⁵¹ BRUNNER, op.cit., p.27.

⁵² HERRMANN, op.cit., p.150; SCHMID (USA), p.60.

dans des affaires complexes on remplace des investigations sérieuses par la conclusion d'un marché.

En conséquence les droits du prévenu sont fortement réduits par la pratique du plea bargaining, car le dispositif de protection assuré par les débats n'entre pas en application.

4.154 La situation en Suisse

Dans l'intérêt d'une expédition judiciaire des procédures, il existe aussi, en Suisse, des contacts officiels et informels entre la défense, le ministère public et en tous cas les tribunaux⁵⁴.

Dans notre pays, sur le plan législatif, seul jusqu'ici le canton de Bâle-Campagne envisage de prévoir, dans le cadre d'une révision de son code de procédure pénale, une sorte de plea bargaining pour la petite et moyenne criminalité. Selon ce système, le ministère public pourrait, à l'issue de l'instruction et sans évidemment renoncer à la poursuite d'autres délits, s'entendre avec le prévenu qui a passé des aveux sur la sanction et la quotité de la peine et demander au tribunal d'approuver cet accord. Cela suppose que les éventuelles prétentions civiles soient reconnues ou liquidées par transaction⁵⁵. Il a été objecté à cette réglementation qu'elle n'apportait guère un accroissement d'efficacité⁵⁶.

4.155 En conclusion: pas d'introduction du plea bargaining

En défaveur de l'adoption du plea bargaining parle le fait que cette institution et sa maîtrise comportent aux Etats-Unis de nombreux aspects étrangers à notre culture juridique. Que l'on songe notamment à l'immense pouvoir d'appréciation dont est investi le ministère public américain et à l'absence de contrôle judiciaire de cette autorité. Sont d'autre part choquantes les inégalités de traitement que l'on doit prendre en compte si l'on se décide pour le plea bargaining. On mentionnera également l'influence négative que cette institution exerce du point de vue de la prévention générale, dès l'instant où les procureurs peuvent renoncer comme bon leur semble aux chefs d'accusation et convenir des faits admis avec la défense.

⁵³ HERRMANN, op.cit., p.150 s.

⁵⁴ Cf. HERRMANN, op.cit., p.151; en outre notamment DONATSCH, Vereinbarungen im Strafprozess, RPS 1992, p.159 ss.; OBERHOLZER, Informelle Absprachen im Strafverfahren, PJA 1992, p.7 ss.; ID., Absprachen im Strafverfahren – pragmatische Entlastungsstrategie oder Abkehr vom strafprozessualen Modell?, RPS 1993, p.157ss.; HAUSER/SCHWERI, p.190.

⁵⁵ Cf. CPP-BL, art. 149-151, 153; BRUNNER, op.cit., p.27.

⁵⁶ BRUNNER, op.cit., p.27.

L'adoption du plea bargaining ne s'impose pas non plus, dès lors qu'il existe suffisamment d'instruments susceptibles d'être développés pour pouvoir davantage tenir compte de l'économie de la procédure⁵⁷. Que l'on songe notamment à l'introduction envisagée du principe de l'opportunité limitée (cf. supra ch. 4.111 à 4.114) et à la procédure de l'ordonnance pénale (cf. infra chap. 5.25).

⁵⁷ Cf. BRUNNER, op.cit., p.27.

4.2 Le témoin "de la Couronne" ⁵⁸

Les atteintes portées aux principes juridiques fondamentaux, liées à l'introduction d'une réglementation concernant le témoin dit "de la Couronne", ne seraient acceptables que dans l'hypothèse d'un véritable état de nécessité. Malgré les dangers représentés par le crime organisé, une telle situation n'est dans notre pays ni perceptible, ni prévisible à court terme. C'est pourquoi l'on peut renoncer à une réglementation de l'institution du témoin "de la Couronne". En revanche, une attention accrue doit être portée au concours des coauteurs dans l'établissement des faits.

4.21 Définition

Au cours de ces derniers temps, le développement international du crime organisé, tout particulièrement, a suscité un intérêt accru pour une réglementation de l'institution du témoin dit "de la Couronne".

Le témoin "de la Couronne" est à la fois un auteur qui a fait des aveux et un informateur. Il devient un témoin "de la Couronne" au sens propre, par le fait qu'il est rémunéré pour ses informations.

Une réglementation de l'institution du témoin "de la Couronne" peut être plus ou moins largement développée par le système juridique. Les aspects déterminants sont notamment:

- les auteurs, les infractions et le stade de la procédure auxquels s'applique la réglementation;
- les informations fournies et les comportements adoptés par le témoin "de la Couronne" qui doivent être pris en considération;
- la "contre-prestation" offerte au témoin "de la Couronne";
- l'existence éventuelle de dispositions de procédure spéciales, notamment pour l'administration et l'appréciation des preuves, ainsi que pour la protection personnelle dans la procédure;

⁵⁸ Traduit de l'allemand.

- l'existence éventuelle de dispositions en dehors du droit pénal, prévoyant l'octroi de mesures de protection ultérieures en faveur des témoins "de la Couronne" qui sont exposés à un danger.

4.22 Ebauche d'une réglementation du témoin "de la Couronne" en droit suisse contemporain

L'article 260ter CPS (Organisation criminelle) dispose à son chiffre 2 que "*le juge pourra atténuer librement la peine à l'égard de celui qui se sera efforcé d'empêcher la poursuite de l'activité criminelle de l'organisation*". L'élément de réglementation de l'institution du témoin de la Couronne tient au fait que la formulation ne concerne pas seulement des actes par lesquels l'auteur contribue directement à mettre en échec l'activité criminelle de l'organisation, mais vise également des informations pertinentes fournies aux autorités de poursuite pénale.

A la différence d'une réglementation élaborée de l'institution du témoin "de la Couronne", la disposition de l'article 260ter CPS ne déploie d'effets concrets que dans la phase des débats et elle ne permet pas de donner des assurances de façon anticipée. Le juge du jugement (ou même déjà le juge d'instruction) peut certes rendre le prévenu attentif à l'existence et à la portée de la disposition; toutefois, des promesses concrètes au sujet de la peine qui sera prononcée ne peuvent pas être faites. De plus, l'auteur n'échappe pas entièrement à la sanction. Enfin, il n'existe pas en Suisse de règles de procédure et de dispositions de protection spécifiquement conçues pour les témoins "de la Couronne".

4.23 Droit comparé

Dans les pays qui connaissent une réglementation élaborée de l'institution du témoin "de la Couronne", comme c'est le cas aux USA, en Italie et en Allemagne, la situation juridique se présente comme suit:

4.231 USA

L'institution du témoin "de la Couronne" prend ses racines dans le droit anglais non écrit. Elle a gagné une importance pratique considérable dans la procédure

pénale des USA. A la base, il y a le droit du prévenu, spécialement garanti par la constitution, de ne pas être contraint de s'incriminer lui-même. Ce privilège, de portée constitutionnelle très large, ne peut être détourné (respectivement sauvegardé) que par le fait que le prévenu, entendu comme témoin, n'est susceptible d'aucune poursuite ni d'aucune peine à raison de faits découlant de sa déposition (immunity).

■ **Importance du témoin "de la Couronne"**

L'importance pratique de l'institution du témoin "de la Couronne" aux USA découle en outre des facteurs suivants: le procureur jouit, du fait du système particulier du procès pénal contradictoire, d'un pouvoir de disposition sur l'objet du procès bien plus importante que chez nous; par ailleurs, les exigences en matière de preuves sont relativement strictes dans le procès américain; à cela s'ajoute le fait que l'administration des preuves est encore alourdie par la procédure longue et complexe devant le jury.

L'institution du témoin "de la Couronne" existe aux USA sous deux formes principales: en tant qu'*immunity* et comme variante du *plea bargaining*.

■ **Immunity**

Le déroulement de la procédure, lorsqu'il y a immunity, peut être décrit de la manière suivante: pour étayer sa réquisition de mise en accusation, le procureur doit présenter devant le grand jury (autorité de mise en accusation) des éléments de preuve concluants, parmi lesquels figurent notamment des témoins. Le procureur peut alors être confronté à une situation où apparemment aucun moyen de preuve à charge suffisant ne peut être invoqué en dehors du cercle des auteurs potentiels. De leur côté, les auteurs et autres participants feront valoir, dans le doute, leur droit constitutionnel de se taire (droit au silence). Si, pour étayer l'accusation, le procureur entend alors faire citer un suspect comme témoin à charge, il présentera au tribunal (court) une demande d'immunity en faveur de ce suspect. Si le tribunal donne suite à cette demande, la personne concernée revêt le statut procédural de témoin et jouit de l'immunity.

La question de savoir si et en faveur de qui le procureur présente une demande d'immunité relève de son libre pouvoir d'appréciation et de la tactique qu'il entend adopter. Idéalement, le témoin "de la Couronne" devrait être un participant subalterne qui détient beaucoup de renseignements. Le problème, pour le procureur, tient au fait que la demande doit être présentée à un stade relativement précoce du procès, alors que l'état des preuves est encore incertain. Cela peut notamment avoir pour conséquence que le participant supposé subalterne se révèle ultérieurement être l'auteur principal (d'un meurtre, par exemple) et qu'il soit libéré en raison de son immunity.

■ *Plea bargaining*

L'institution du *plea bargaining* (négociation en matière pénale), décrite plus haut⁵⁹, peut aussi trouver application sous la forme de l'institution du témoin "de la Couronne", dès que l'aveu négocié permet d'accuser un tiers.

Dans la pratique américaine, le témoin "de la Couronne" revêt manifestement une plus grande importance dans le cadre du *plea bargaining* que dans celui de l'immunity. Cela tient notamment au fait que, dans l'immunity, l'accusation assume le risque et que la requête doit être présentée relativement tôt. Dans le *plea bargaining*, en revanche, le prévenu est quasiment astreint à fournir une prestation préalable.

Les USA ont prévu depuis 1970 des mesures extraprocédurales étendues de protection des témoins, grâce auxquelles les témoins "de la Couronne" et leurs proches peuvent être déplacés vers de nouveaux domiciles et pourvus de nouvelles identités.

4.232 Italie

Le statut de témoin "de la Couronne" est réglé en Italie dans toute une série d'actes législatifs, qui contiennent d'une part des dispositions de droit matériel et, d'autre part, des programmes de protection des témoins. L'institution du témoin "de la Couronne" fut introduite en raison du climat de menaces qui régnait à la fin des années soixante-dix; elle s'adressait alors aux domaines criminels du *terrorisme* et de l'*enlèvement avec demande de rançon*. Une *atténuation de la peine* peut être accordée à l'auteur qui contribue à réduire les conséquences de l'infraction et qui fournit aux autorités de poursuite pénale des indices déterminants lui permettant d'identifier ou d'arrêter ses comparses. Une *exemption de toute peine* peut être entre autres accordée à l'auteur d'une tentative qui, de son propre mouvement, empêche que le résultat de l'infraction ne se produise et apporte des preuves permettant l'établissement des faits et l'identification d'éventuels coauteurs.

Au début des années quatre-vingt-dix, la réglementation du témoin "de la Couronne" fut étendue, par des révisions législatives, au trafic de drogue commis en bande et aux *associations criminelles de type maffieux*. De plus, un *programme de protection des témoins* fut institué. Celui-ci prévoit des mesures étendues permettant d'offrir de nouvelles identités au témoin "de la Couronne" et à ses proches. D'autres possibilités sont aménagées, qui prévoient pour les témoins "de la Couronne" un hébergement spécial, ainsi qu'un allègement des conditions d'incarcération durant la détention préventive, puis lors de l'exécution

⁵⁹ Cf. supra chap. 4.1, ch. 4.15.

de la peine. L'application concrète des programmes de protection des témoins est confiée à une commission spéciale qui décide, dans chaque cas particulier, de l'accès au programme, de ses modalités et de sa durée.

4.233 Allemagne

La réglementation du témoin "de la Couronne" a été introduite en Allemagne en 1989 pour le crime de constitution d'associations terroristes et étendue en 1994 aux infractions graves du crime organisé. Les dispositions topiques figurent dans une loi spéciale⁶⁰ dont la durée est limitée à fin 1999.

Cette loi permet de renoncer à la poursuite d'un auteur ou d'un participant, membre d'une association terroriste ou criminelle, ou à la poursuite d'une infraction liée à un tel contexte, si l'intéressé fournit des informations aux autorités de poursuite pénale. Ces informations doivent être de nature à empêcher la commission d'une de ces infractions spécifiques, à favoriser l'établissement de faits autres que ceux retenus à la charge de l'intéressé ou conduire à l'arrestation d'un auteur ou d'un participant. Le procureur général fédéral peut renoncer à la poursuite si l'importance des informations, comparées aux faits reprochés à l'intéressé, le justifie. Il doit toutefois, pour cela, obtenir l'approbation d'une cour pénale du Tribunal fédéral. S'il est renoncé à la poursuite, celui qui jusque-là était prévenu acquiert la qualité procédurale de témoin et doit être entendu comme tel aux débats.

La faculté de faire usage de cette réglementation relève du pouvoir d'appréciation du procureur général; cette réglementation n'est toutefois pas applicable lorsque des infractions très graves sont reprochées à l'intéressé.

Aux conditions matérielles énoncées ci-dessus, le tribunal peut également, à l'issue des débats, renoncer à toute peine ou atténuer la peine selon son appréciation. Il a par ailleurs la possibilité de classer la procédure avec l'approbation du procureur général. Sont toutefois de nouveau exceptées les infractions les plus graves. Le droit allemand ne prévoit pas de programme de protection spécifique pour les témoins "de la Couronne".

⁶⁰ Gesetz zur Aenderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und des Versammlungsgesetzes und zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten du 9.6.1989 (KronzG); depuis lors prolongée et modifiée à plusieurs reprises.

4.24 Arguments pour et contre une réglementation du témoin "de la Couronne"

4.241 Arguments en faveur

On fait notamment valoir en faveur de l'introduction d'une réglementation (élaborée) du témoin "de la Couronne" les arguments suivants:

- les formes de délits complexes et hautement organisés ne peuvent plus guère être élucidés par les moyens habituels;
- le témoin "de la Couronne" constitue la panacée pour venir à bout des organisations criminelles, car il est possible, par ce moyen, d'obtenir des preuves, dont on ne disposerait pas sans le concours du témoin;
- une réglementation du témoin "de la Couronne" est de nature à désécuriser les associations de criminels et ainsi à les déstabiliser;
- on offrirait de la sorte aux individus une occasion de sortir du milieu criminel;
- l'absence d'une réglementation légale du témoin "de la Couronne" pourrait conduire à ce que l'institution soit pratiquée de manière informelle dans les procédures.

4.242 Arguments en défaveur

Contre le témoin "de la Couronne", on fait notamment valoir

- que l'on agirait de la sorte à l'encontre des principes fondamentaux de l'égalité et de la légalité, ainsi qu'au détriment d'un droit pénal fondé sur la faute;
- que la confiance dans l'ordre juridique serait ébranlée et que la disposition naturelle du citoyen à se soumettre aux normes édictées serait compromise;
- qu'un risque accru d'induire la justice en erreur serait créé;
- qu'inversement, il y aurait un réel danger de voir les témoins "de la Couronne" soumis à d'intolérables pressions de la part de la justice;
- que les organisations criminelles seraient incitées, par cette réglementation, à se protéger davantage encore avec des dispositifs de contrôle interne et des mesures disciplinaires, ce qui aurait pour conséquence d'entraîner une escalade de la violence.

4.25 Conclusions

■ *Pas d'extension de la réglementation du témoin "de la Couronne"*

De l'avis de la Commission, une réglementation de l'institution du témoin "de la Couronne" au sens propre, selon laquelle un prévenu devient formellement un témoin en cours de procédure et échappe ainsi à toute condamnation, ne peut a priori entrer en considération que pour certaines formes spécifiques de la criminalité la plus grave. On songe ici à des formes de criminalité qui se caractérisent par une pluralité d'auteurs soumis à une organisation poussée et où les dirigeants sont protégés des autorités de poursuite pénale par un véritable rempart qui rend difficile, voire impossible, toute intervention. Dans tous ces cas, l'élément de rattachement est constitué par des infractions qui sont le fait d'une organisation criminelle au sens de l'article 260ter CPS; cette disposition concerne aussi bien les associations de type maffieux que les groupes terroristes.

Quant à la nécessité d'une réglementation précise du témoin "de la Couronne", il faut prendre en compte le fait que cette institution est d'abord de nature répressive et qu'elle n'exerce que marginalement des effets préventifs. C'est pourquoi son introduction ne pourrait se justifier que si la Suisse était soumise à une pression exceptionnelle, venant de la criminalité organisée ou terroriste, qu'elle ne serait plus capable de combattre avec d'autres moyens. Les atteintes portées aux principes juridiques fondamentaux, liées nécessairement à l'institution du témoin "de la Couronne" au sens propre, seraient ainsi acceptables, pour autant que les investigations soient confrontées à un véritable état de nécessité.

Bien qu'une analyse fiable de l'extension du crime organisé en Suisse soit difficile, on peut considérer qu'il n'existe pas dans notre pays d'importante infiltration par des organisations criminelles. Pour ces motifs, l'introduction en Suisse d'une réglementation du témoin "de la Couronne" n'est pas justifiée.

■ *Meilleure prise en compte de la coopération des prévenus*

Même si l'on en arrive à renoncer à une réglementation du témoin "de la Couronne" au sens propre, il convient à l'avenir d'attacher davantage d'importance à la coopération des prévenus dans la procédure, en d'autres termes à l'aide apportée par un participant à l'infraction dans l'élucidation des faits. D'une part, la possibilité, prévue à l'article 260ter, alinéa 2, CPS, d'atténuer librement la peine, lorsque l'auteur s'efforce d'empêcher la poursuite de l'activité criminelle de l'organisation, paraît trop étroite dans son champ d'application. C'est pourquoi cette possibilité pourrait également être envisagée pour l'identification d'associations de malfaiteurs qui ne constituent pas encore des organisations criminelles au sens du code pénal suisse. La règle pourrait en

premier lieu être étendue au trafic de stupéfiants exercé en bande (art. 19, ch.2, let. b, LStup). D'autre part, la coopération d'un prévenu, qui s'étend au-delà des faits qui lui sont reprochés, pourrait être prise en compte dans le cadre général de la fixation de la peine (art. 63 s. CPS) comme circonstance atténuante.

Une autre possibilité consisterait à garantir au prévenu de façon ferme une telle réduction de peine déjà au stade de la phase préliminaire du procès. Il n'est toutefois pas certain que cela soit de nature à inciter le prévenu à une collaboration durable et à faciliter ainsi l'établissement des faits dans des affaires complexes.

S'ajoutent à cela les problèmes pratiques considérables liés à la manière dont devrait être concrètement formulée une promesse préalable, dès l'instant où la mesure de la peine à prononcer ne peut guère être anticipée comme élément de référence. Il faudrait dès lors renoncer à la possibilité d'engager la justice par des promesses préalables. Au lieu de cela, on devrait prévoir dans le code de procédure pénale unifié que la juridiction de jugement doit être informée du fait que le prévenu a coopéré au cours de la phase préliminaire de la procédure déjà. C'est pourquoi il faut prévoir que ces éléments de fait soient mentionnés séparément dans la décision de renvoi.

4.3 Protection des témoins ⁶¹

Un code de procédure pénale fédéral doit contenir des règles sur la protection des témoins. Il faut en cette matière le mieux possible tenir compte aussi bien de l'intérêt à la recherche de la vérité que de la nécessité d'une protection des témoins menacés. On doit en revanche renoncer à la mise en place d'un programme extra-procédural de protection des témoins.

4.31 Nécessité et but

Les prévenus, ou même des tiers, peuvent envisager d'influer sur la disposition de certains témoins à déposer, sur le contenu de leurs déclarations ou, de toute autre manière, sur leur personne ou celle de leurs proches et ce pour s'éviter des inconvénients ou se venger de déclarations qui les ont chargés. C'est pourquoi une protection efficace des témoins ne doit pas tendre seulement à protéger ceux-ci (cas échéant d'autres personnes) contre de tels désagréments, mais elle doit en même temps garantir que la recherche de la vérité dans le procès soit aussi fiable que possible. Bien que les méthodes scientifiques d'administration des preuves soient en constante amélioration, le témoignage reste pour le procès pénal un moyen de preuve d'importance primordiale.

4.32 Différentes catégories de témoins

Le genre et l'importance des dangers potentiels qui menacent les témoins dépendent beaucoup de la qualité en laquelle ils ont perçu les faits sur lesquels ils sont appelés à déposer. *Quatre catégories* peuvent ainsi être envisagées:

⁶¹ Traduit de l'allemand.

4.321 Les témoins par profession

Parmi les témoins par profession, on citera en premier lieu les *fonctionnaires de police*. En tant qu'organes de la poursuite pénale, ils sont susceptibles d'être exposés à un risque accru de devenir l'objet d'actes de vengeance. Ceci tout particulièrement dans l'hypothèse où ils ont contribué, comme *agents infiltrés*, à confondre les auteurs. Il n'y a dès lors rien d'étonnant à ce que l'évolution récente de la protection des témoins dans notre pays se soit concentrée sur l'investigation secrète (enquête sous couverture).

4.322 Les participants entendus comme témoins

Des risques analogues peuvent exister pour les coauteurs ou complices qui chargent d'autres auteurs et peuvent, de ce fait, craindre des représailles. Il ne s'agit évidemment pas, avec cette catégorie, de témoins au sens strict du droit de procédure, mais de prévenus ou de personnes appelées à fournir des renseignements, qui ne sont pas astreints au devoir que leur impose l'Etat de déposer et de dire la vérité. Le danger auquel ils pourraient éventuellement être exposés ne peut ainsi pas être considéré (à la différence de la situation du témoin) comme la conséquence d'un devoir procédural de collaboration. Il en va en revanche autrement dans les systèmes juridiques qui connaissent l'institution du témoin "de la Couronne" au sens strict, où l'intéressé dépose en qualité de témoin, telle que l'entend le droit de procédure.

4.323 Les victimes appelées à déposer

Si le risque de représailles ultérieures caractérise le cas du témoin par profession et celui du témoin "de la Couronne", il n'en va pas de même pour la victime appelée à déposer, bien qu'on ne puisse exclure tout danger d'actes de vengeance dans des situations particulières. On conçoit en revanche mieux que des pressions soient exercées dans le cadre de la poursuite pénale pour empêcher la victime de porter plainte ou de charger l'auteur. Est aussi typique du rôle de la victime la charge psychologique qui la menace en relation avec ses devoirs de collaboration dans la procédure.

4.324 Les témoins occasionnels

Le témoin occasionnel (ou témoin ordinaire) n'est concerné ni comme lésé au sens large, ni comme participant à l'infraction pour les faits sur lesquels il doit être entendu. Il peut toutefois, selon la nature de ses constatations, devenir matériellement un témoin à charge. Il existe dans ce cas également pour lui un risque potentiel de représailles. De plus et tout comme pour la victime appelée à déposer, il peut être exposé dans des cas extrêmes à un danger d'actes de vengeance ultérieurs.

4.33 Les mesures de protection des témoins dans le procès pénal d'aujourd'hui

4.331 Le droit de refuser de témoigner

En réservant son intérêt à la recherche de la vérité et son droit de punir, l'Etat peut, par le biais d'un droit de refuser de témoigner largement conçu, renoncer à contraindre la personne menacée à déposer. On supprime de cette façon le risque engendré ou aggravé par la contrainte étatique et on accroît le devoir de protection et de prévoyance de l'Etat à l'égard de la personne en danger.

Cet aspect de la protection des témoins est très largement répandu: au-delà du droit de refuser de témoigner généralement reconnu en raison des relations du prévenu avec ses proches ou ses familiers, différentes lois de procédure prévoient également un droit de refuser de témoigner, lorsque le témoin serait, pour le cas où il déposerait, exposé à de graves inconvénients. Par ailleurs, un droit de refuser de témoigner est fréquemment reconnu déjà lorsque le témoin risque en déposant de compromettre son honneur. La mise en œuvre de ces droits de refuser de témoigner ont certes l'avantage de réduire le danger pour toutes les catégories de témoins, mais ils sont susceptibles d'entraîner la perte de moyens de preuve parfois décisifs.

4.332 La protection des personnes

Des mesures matérielles de protection, tel un dispositif de surveillance policière, peuvent être prises avant, pendant et après le procès en faveur d'un témoin menacé ou d'autres personnes également. Il n'y a guère là matière à réglementation pour le législateur. Cependant l'efficacité de telles mesures se heurte à des limites pratiques: ainsi, par exemple, un témoin peut être exposé durablement au risque d'actes de vengeance.

4.333 Les mesures procédurales visant à garantir l'anonymat

Si l'identité du témoin n'est pas connue de l'auteur potentiel de la menace, des mesures de protection peuvent être prises avant et pendant le procès, afin de garantir partiellement ou totalement l'anonymat du témoin. L'occultation de l'identité d'un témoin à charge trouve toutefois ses limites dans la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu, lorsqu'il est nécessaire d'apprécier le caractère probant des déclarations de ce témoin.

■ *La protection des agents infiltrés*

Dans leur pratique, les tribunaux ont développé ces dernières années des mesures différenciées tendant à la protection de témoins par profession qui interviennent en qualité d'agents infiltrés. La déposition de l'agent infiltré doit être recueillie dans la procédure sans que l'identité du témoin soit révélée au prévenu et aux tiers. Cette façon de faire doit toutefois respecter le droit du prévenu d'être entendu. Dans cette mesure, il est admis que l'anonymat du témoin soit assuré par le prononcé du huis clos, la non-divulgence de l'identité du comparant au cours du procès et dans le dossier, ainsi que par un camouflage optique et acoustique pendant son audition.

Ces principes sont précisés dans l'avant-projet du DFJP, du 27 juin 1995, d'une *loi fédérale sur l'investigation secrète*. Sur la base des résultats de la procédure de consultation, on peut considérer que les modalités d'audition, décrites ici, et qui tendent à garantir l'anonymat des agents infiltrés trouveront place, sans modification matérielle, dans un message qui sera soumis prochainement à l'approbation du Conseil fédéral.

4.334 La loi sur l'aide aux victimes d'infractions

On trouve dans la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 4 octobre 1991 (LAVI, RS 312.5) des dispositions spécifiques relatives à la protection des témoins. Des mesures de protection, justifiées d'un point de vue victimologique, y sont prévues aux articles 5 (protection de la personnalité par le prononcé du huis clos et renonciation à la confrontation avec le prévenu) et 7 (assistance et refus de déposer).

4.335 Les programmes extra-procéduraux de protection des témoins

Les programmes extra-procéduraux de protection des témoins s'étendent bien au-delà des mesures exposées jusqu'ici. Il s'agit de dispositifs qui, après coup, fournissent au témoin une *nouvelle identité* pour annihiler des menaces de représailles émanant d'organisations criminelles. Ces mesures très coûteuses sont prévues en particulier pour les graves menaces auxquelles sont exposés les témoins "de la Couronne" après le procès.

La Suisse, comme la plupart des autres Etats, ne connaît pas de programmes extra-procéduraux de protection des témoins. En Europe, seule l'Italie prévoit des mesures aussi étendues de ce type.

4.34 La protection des témoins dans le code de procédure pénale unifié

On ne constate pas actuellement en Suisse de menaces systématiques à l'égard de témoins, qui dépassent le cadre du cas particulier. De manière générale et malgré une réglementation relativement rare, les problèmes qui surgissent peuvent être réglés de façon satisfaisante dans la pratique. Néanmoins, au risque d'extension du crime organisé et d'autres formes de criminalité grave est attachée la menace de représailles à l'égard des témoins et, en même temps, de voir entravée la mise à jour d'infractions graves. Que l'on songe notamment aux cas de trafic de drogue, de criminalité liée au milieu et de racket. Pour cette raison déjà, il se justifie de réexaminer la protection dont les témoins bénéficient actuellement.

4.341 Meilleure prise en compte de l'intérêt de l'Etat à la recherche de la vérité

Dans le droit de procédure pénale actuel, la faculté de refuser de témoigner accordée au témoin menacé revêt une signification toute particulière. Cette solution permet en effet d'éviter largement les dangers auxquels s'expose le témoin; elle intervient néanmoins au détriment de l'intérêt de l'Etat à la poursuite pénale. Si on peut l'admettre à la rigueur en matière de contraventions, éventuellement de délits, en revanche, un droit de refuser de témoigner prévu schématiquement et servant exclusivement à la protection du témoin ne saurait en tout cas donner satisfaction.

C'est pourquoi un code de procédure pénale unifié ne devrait pas prévoir de droit général de refuser de témoigner pour le cas où le témoin serait exposé à des menaces. Les déclarations des témoins devraient bien plutôt être recueillies de manière à réduire la menace qui pèse sur le témoin, tout en permettant au tribunal, lors de l'appréciation des preuves, d'élucider, dans le cadre d'un procès équitable, les circonstances de faits d'une infraction mieux qu'il ne pourrait le faire si le témoin fait usage d'un droit de refuser de déposer.

4.342 Reprise des nouvelles règles relatives à l'agent infiltré

Les mesures de protection proposées dans l'avant-projet de loi fédérale sur l'investigation secrète (cf. supra ch. 4.333) peuvent être reprises dans le code de procédure pénale unifié: huis clos durant l'audition aux débats; identification indirecte du témoin par un fonctionnaire de police; non-divulgence de l'identité durant la procédure et dans le dossier; protection optique et acoustique du témoin lors de son audition.

La Commission est d'avis que cette solution combine de façon équilibrée le droit d'être protégé de l'agent infiltré avec l'intérêt de l'Etat à la découverte de la vérité, tout en tenant compte du droit à un procès équitable au sens de la CEDH.

4.343 Extension des mesures de protection à d'autres catégories de témoins

■ *Témoins occasionnels, victimes et participants*

Les principes de la réglementation prévue pour les agents infiltrés peuvent également être étendus à d'autres témoins. Cela est particulièrement important

pour les *témoins occasionnels* (cf. supra ch 4.324), qui aujourd'hui ne sont protégés par les lois de procédure que par le jeu du droit de refuser de témoigner. Comme a priori l'identité du témoin occasionnel n'est généralement pas connue du prévenu et de son entourage, il existe de nombreuses possibilités de protéger un tel témoin par des mesures de protection permettant d'occulter son identité.

La loi sur l'aide aux victimes tient suffisamment compte des besoins spécifiques de protection de la *victime*, justifiés d'un point de vue victimologique. De plus, des mesures de protection peuvent également être mises en œuvre, si l'identité du témoin n'est pas encore connue.

De telles mesures ne sont en revanche que rarement utiles pour les *coïnculpés* disposés à déposer, car, le plus souvent, leur identité est déjà connue, de sorte qu'une occultation de leur identité mise en œuvre dans le cadre de la procédure serait la plupart du temps vaine. Au demeurant, ces personnes ne sont pas tenues de faire des déclarations en leur qualité de prévenu ou de personnes appelées à fournir des renseignements.

■ **Les mesures de protection sont la règle**

Un code de procédure pénale unifié devrait ainsi prévoir que l'identité des témoins potentiellement en danger qui n'est pas déjà connue ne sera pas révélée au début de la procédure. Si, par la suite, une audition paraît nécessaire, et qu'il existe des raisons de penser que le témoin ou des tiers s'exposeraient à des inconvénients majeurs au cas où leur identité viendrait à être connue, le juge d'instruction garantit préalablement que des mesures de protection seront mises en œuvre. Ainsi, pour les auditions à l'instruction, aux débats et devant l'instance de recours, les mesures de protection particulière évoquées plus haut seront ordonnées. Ces mesures doivent être choisies en fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce, de sorte que l'on puisse le mieux possible tenir compte de la garantie de la protection du témoin, aussi bien que du droit d'être entendu du prévenu.

■ **La renonciation à une audition comme témoin**

On ne devrait renoncer à l'audition d'un témoin menacé que lorsque celui-ci ne peut pas bénéficier de mesures de protection, son identité étant déjà connue du prévenu ou de son entourage. Cela suppose qu'il y ait des motifs d'admettre que le témoin ou des tiers, s'ils étaient obligés de déposer, s'exposeraient à des inconvénients majeurs, qui ne soient pas susceptibles d'être écartés efficacement d'une autre manière.

4.344 Pas de programme développé de protection des témoins

La Commission est consciente du fait que les mesures habituelles, tant procédurales qu'extraprocédures, destinées à la protection des témoins, de même que les moyens pratiques de protection ne peuvent pas toujours assurer une protection sans faille des témoins. Cela vaut particulièrement pour les menaces émanant d'organisations criminelles après le procès. On est ainsi conduit à poser la *question* de la nécessité et de la faisabilité de programmes de protection, grâce auxquels des témoins gravement en danger et leurs proches sont pour ainsi dire transplantés d'un endroit à un autre et pourvus d'une identité entièrement nouvelle.

■ *Problèmes juridiques et pratiques*

La création d'une nouvelle identité, tout particulièrement, impliquerait de très nombreuses mesures pour pouvoir manipuler des données personnelles de telle manière qu'il devienne impossible pour des tiers de reconstruire les nouveaux (respectivement les anciens) éléments d'identification de la personne protégée. Que l'on songe à ce propos notamment à l'enregistrement dans le "registre" de l'état civil, au casier judiciaire, ainsi qu'à de nombreux autres registres et banques de données au niveau de la Confédération, des cantons et des communes (p.ex. contrôle des habitants, registre des impôts, données des assurances sociales, des offices de la circulation routière, de l'armée). Indépendamment du fait qu'une vaste manipulation de données à l'effet d'induire la collectivité en erreur est discutable du point de vue juridique, la question se pose d'une possible mise en pratique dans notre petit monde de transparence. Un programme développé de protection des témoins entraînerait aussi d'importants risques d'abus. Il pourrait ainsi par exemple arriver que selon les circonstances des tiers subissent de sérieux préjudices dans leur situation juridique du fait de la soudaine disparition de personnes. Il faut enfin évoquer les dépenses considérables qu'entraînerait un programme développé de protection des témoins, ainsi que les inconvénients que la modification d'identité entraînerait pour les témoins concernés et leurs proches.

■ *Un programme de protection des témoins ne se justifie pas aujourd'hui*

L'introduction d'un programme développé de protection des témoins ne peut ainsi entrer en considération que comme *ultima ratio* si l'on devait être confronté à un véritable état de nécessité. La création d'un tel instrument ne se justifie pas pour notre pays dans les circonstances actuelles. Cela d'autant plus que la Commission se prononce également contre l'introduction d'une réglementation approfondie de l'institution du témoin "de la Couronne". Les exemples étrangers

démontrent que les programmes de protection des témoins sont en premier lieu consacrés aux dangers encourus par les témoins "de la Couronne"; or tous les pays qui connaissent l'institution du témoin "de la Couronne" au sens strict ne l'ont pas assortie d'un programme de protection des témoins.

5.11 Champ d'application ⁶²

L'objectif de l'unification du droit de procédure pénale est la poursuite de toutes les affaires pénales fédérales selon les mêmes règles. Cet objectif ne pourra toutefois être atteint que par étapes. C'est pourquoi le rapport de la Commission laisse d'emblée de côté certaines procédures particulières.

5.111 Principe

Le but d'un code de procédure pénal fédéral est le traitement uniforme de toutes les affaires pénales fédérales. Il doit trouver application devant toutes les autorités de poursuite et tous les tribunaux pénaux ordinaires des cantons et de la Confédération, auxquels il incombe de poursuivre et de juger de telles affaires. Le nouveau code de procédure pénale suisse doit aussi en particulier remplacer une partie tout à fait essentielle de la loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale (Procédure pénale fédérale, PPF, RS 312.0; cf. supra chap. 3.2, ch. 3.22).

5.112 Démarche par étapes

Même si elle souhaite un code de procédure unifié s'appliquant à toutes les affaires pénales, la Commission est d'avis qu'il faut pour le moment renoncer à inclure dans l'unification certaines procédures particulières. Il manque les ressources qui permettraient une étude appropriée de ces sujets. La Commission a dès lors décidé de se concentrer dans le cadre de ce rapport sur l'essentiel.

C'est pourquoi ne sont pour l'heure *pas* concernées par les travaux de la Commission:

■ ***La procédure pénale militaire***

La procédure devant les tribunaux militaires est aujourd'hui réglée dans une loi spéciale, la Procédure pénale militaire (RS 322.1). Les règles qui y figurent

⁶² Traduit de l'allemand.

devront bien tôt ou tard céder le pas à celles du code de procédure pénale fédéral. A l'instar des révisions du code pénal suisse, qui sont régulièrement accompagnées d'adaptations du droit pénal militaire, des modifications de la procédure pénale militaire pourraient être entreprises parallèlement à la nouvelle loi (civile) de procédure; elles pourraient entrer en vigueur simultanément ou seulement après l'évaluation des premières expériences. Il serait aussi envisageable de remplacer formellement les règles matérielles de procédure applicables au procès pénal militaire par celles du code de procédure pénale unifié et de réserver les dispositions spéciales militaires aux particularités de l'organisation judiciaire.

■ ***La procédure pénale administrative de la Confédération***

Au terme d'un hearing avec des experts du droit pénal administratif, la Commission est arrivée à la conclusion que l'incorporation à ses travaux des cas relevant du domaine d'application de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA, RS 313.0) prendrait trop de temps. Il s'impose de procéder par étapes: tout d'abord, un nouveau concept d'un code de procédure pénale unifié doit être formulé de manière générale et c'est seulement alors que ses répercussions sur le droit pénal administratif pourront être discutées de manière approfondie. Pour l'heure, le droit pénal administratif de la Confédération, mise à part la procédure judiciaire, n'est pas comparable avec un code de procédure pénale courant. En particulier, certains acteurs interviennent, notamment ceux de l'administration fédérale, qui normalement sont absents du procès pénal.

■ ***La procédure pénale pour mineurs***

Le code de procédure pénale fédéral pourrait, sous le titre „Procédures particulières“, contenir un chapitre „La procédure contre les enfants et les adolescents“. Il conviendrait néanmoins d'y renoncer dans une première phase. Les lois de procédure pénale des cantons paraissent dans ce domaine diverger encore davantage que dans celui de la procédure pénale applicable aux adultes; la discussion du modèle risquerait de déborder. Par ailleurs, l'adoption d'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, qui contiendra aussi des dispositions de procédure, doit être liée à la révision totale de la partie générale du code pénal suisse. Cela n'aurait pas grand sens d'amener, en l'état actuel des choses, les deux projets législatifs (Partie générale et codification du droit de procédure pénale) dans une situation de concurrence inopportune.

■ ***La procédure d'amendes d'ordre***

Le prononcé d'amendes d'ordre pour des contraventions au droit fédéral rend inutile une procédure pénale pour autant que l'intéressé acquiesce. Il existe ainsi une certaine connexité entre amendes d'ordre et procédure pénale.

Les cantons ne sont en principe pas compétents pour dresser le catalogue des amendes d'ordre relatif aux contraventions de droit fédéral. Cette matière relève, et ceci aussi en dehors du droit de la circulation routière, de la compétence de la Confédération. On pourrait envisager d'introduire dans un code de procédure pénale fédéral des dispositions générales sur la procédure en matière d'amendes d'ordre, en réglant, par exemple, les modalités de paiement, la gratuité de la procédure, le refus par l'intéressé de se soumettre à la procédure simplifiée, la force de chose jugée et le prononcé d'amendes d'ordre dans la procédure ordinaire (cf. p.ex. art. 6 ss de la loi fédérale sur les amendes d'ordre, LAO, RS 741.03, applicable aux contraventions du droit de la circulation routière)

La Commission d'experts souhaite réserver cet objet de la législation spéciale de la Confédération et renonce à formuler des propositions pour régler de façon générale le droit des amendes d'ordre dans le code de procédure pénale. Elle ne considère pas qu'il s'agit ici d'un chapitre central de l'unification.

5.113 La procédure pour les infractions au droit cantonal

Les cantons ont la compétence d'édicter leur propre législation pénale en matière de contraventions de police, de contraventions aux prescriptions d'administration et de procédure et de contraventions en matière fiscale (art. 335 CPS). Ils sont seuls compétents pour l'exécution de cette législation, de sorte qu'un code de procédure pénale suisse ne peut prétendre s'appliquer également à ces affaires pénales.

Du point de vue de la matière, il paraîtrait indiqué que la mise en œuvre du droit contraventionnel cantonal (art. 335, ch.1, CPS) soit le fait des mêmes autorités et se réalise selon les mêmes règles que les affaires pénales fédérales. Mais la décision sur ce point incombe aux cantons. De toutes façons, ceux-ci devront édicter des prescriptions sur l'introduction et l'application du code de procédure pénale unifié; ils auront également alors la possibilité de se prononcer sur la question de savoir si et dans quelle mesure les „contraventions“ et le “droit pénal administratif“ du canton (v. note marginale ad art. 335 CPS) doivent être poursuivis selon les règles du code de procédure pénale fédéral.

La procédure relative à la poursuite des *délits fiscaux* cantonaux (art. 335, ch.2 CPS) ne relève pas non plus du champ d'application du code de procédure pénale suisse. Cette procédure se déroule souvent aujourd'hui selon des règles spéciales contenues dans les lois fiscales. Les cantons devront décider s'ils maintiennent ces règles ou s'ils veulent adapter leur procédure au code de procédure pénale fédéral.

5.12 Autorités de l'administration de la justice pénale ⁶³

Un code fédéral de procédure pénale doit définir les fonctions et les tâches des autorités les plus importantes du procès pénal, à savoir la police, le ministère public, le juge d'instruction, le tribunal et certaines autorités administratives. L'organisation de ces instances reste de la compétence des cantons.

5.121 Aperçu des autorités

Les autorités du procès pénal sont:

- la police;
- le juge d'instruction;
- le ministère public;
- les tribunaux;
- les autorités administratives investies de compétences pénales.

5.122 La police

La police remplit les *tâches de la police judiciaire*, en particulier dans le cadre de l'enquête. En outre, elle exécute les mandats du juge d'instruction.

Pendant l'enquête et durant l'instruction, la police est soumise à la direction et à la surveillance du juge d'instruction.

L'organisation de la police incombe pour le surplus aux cantons.

⁶³ Traduit de l'allemand.

5.123 Le juge d'instruction

Le juge d'instruction *dirige la poursuite pénale* et décide de l'ouverture d'une enquête ainsi que de sa suspension. En outre, il surveille la police, décerne des mandats d'arrêt et procède au renvoi des affaires à l'autorité de jugement.

L'*organisation* des offices d'instruction pénale entre dans la compétence des cantons.

Sur le plan professionnel, les juges d'instruction sont soumis au tribunal d'accusation; *du point de vue disciplinaire*, ils dépendent du tribunal supérieur.

5.124 Le ministère public

Le ministère public *représente* l'Etat. Il soutient en particulier l'accusation devant les autorités de jugement.

Son organisation incombe aux cantons.

Il convient de déterminer si et dans quelle mesure le ministère public doit être indépendant de l'Exécutif.

5.125 Les tribunaux

L'*organisation* des tribunaux appartient aux cantons.

Il est toutefois nécessaire de prévoir un *juge unique*, si la peine prévisible est de peu d'importance et, dans les autres cas, une juridiction collégiale. La fixation de la limite est de la compétence des cantons.

Les cantons sont cependant obligés d'introduire des tribunaux de première instance et un tribunal supérieur en tant qu'*autorité de recours*. En outre, une *chambre d'accusation* doit exercer les fonctions d'autorité de plainte.

5.126 Les autorités administratives investies de compétences pénales

Dans la mesure où elles sont chargées de la poursuite et du jugement d'infractions, les autorités administratives doivent également être considérées comme des instances pénales. Les cantons ont la faculté d'attribuer le jugement des contraventions à des autorités non judiciaires (p.ex. Oberamtmänner; cf. art. 345, ch.1, al.2, CPS; infra chap. 5.25, Les procédures spéciales)

Pour des instances non judiciaires de ce type, les règles relatives aux juges d'instruction s'appliquent par analogie. Au demeurant, le code de procédure pénale fédéral doit préciser dans quel domaine du droit contraventionnel ces autorités administratives ont le compétence de rendre des décisions dans le sens d'ordonnances pénales.

5.13 Le for de la poursuite et l'entraide judiciaire

Les règles du code pénal sur le for ainsi que les dispositions du Concordat sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale deviendront partie intégrante du nouveau code unifié. L'entraide judiciaire internationale doit pour l'essentiel continuer à être réglée dans l'EIMP et les conventions internationales; en la matière, une attention particulière doit être prêtée à la rapidité de la procédure.

5.131 La compétence territoriale

5.131.1 La situation actuelle

La compétence territoriale est actuellement réglementée principalement aux articles 346 à 351 CPS. Mais d'autres dispositions ou lois particulières ⁶⁴ instituent des *fors spéciaux*.

5.131.2 Propositions de la Commission

- Au point de vue systématique, il se justifie d'incorporer les dispositions régissant le for dans la loi de procédure pénale fédérale; en conséquence, les articles 346 à 351 CPS doivent être *abrogés*.
- Le système instauré par le code pénal en matière de compétence territoriale ne prête pas flanc à critique; les règles du code pénal peuvent dès lors être reprises *telles quelles* dans la loi de procédure. Tout au plus convient-il de réserver les *fors spéciaux* prévus par la législation complémentaire.
- La procédure concernant la détermination de la juridiction au plan intercantonal doit être développée de façon détaillée. Ainsi, l'actuel article 351

⁶⁴Par exemple articles 22 DPA, 27 alinéa 1 LDMI, 84 LBI.

CPS, relatif à la procédure de contestation en matière de for devant la chambre d'accusation du Tribunal fédéral, doit être conçu de façon plus détaillée.

5.132 Entraide judiciaire

5.132.1 Notion et définition

L'entraide judiciaire est généralement *définie* comme l'activité déployée par les autorités d'un Etat (ou d'un canton) à la demande et dans l'intérêt de l'autorité judiciaire d'un autre Etat (respectivement canton). Elle tend principalement à faciliter l'activité judiciaire en favorisant la coopération des autorités judiciaires entre elles au-delà des frontières.

5.132.2 L'entraide judiciaire nationale

■ *Le droit actuel*

Jusqu'à l'entrée en vigueur du concordat sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale⁶⁵, l'entraide judiciaire en matière pénale était pour l'essentiel réglée par les articles 352 ss CPS, 30 DPA, 27 ss, 252 et 253 PPF, dispositions qui se fondent sur les articles 67 et 64bis cst.

Pour coordonner l'action des cantons dans le domaine répressif, l'*article 352 CPS*, complété par l'article 252 PPF, prévoit un devoir d'assistance intercantonal ainsi qu'entre la Confédération et les cantons, dans les *causes de droit pénal fédéral*. Les dispositions des articles 352 ss CPS réglementent l'entraide judiciaire intercantonale en matière pénale. Il s'agit de *règles minimales* qui, au moment où elles ont été établies, constituaient des prescriptions jugées optimales pour assurer la répression de la criminalité de l'époque. Mais, aujourd'hui, force est de constater qu'elles ne répondent plus au besoin de la *lutte contre la criminalité moderne*.

Cette situation lacunaire a abouti à l'adoption du *Concordat sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale*. Les cantons - qui tous ont adhéré au Concordat - se sont ainsi dotés de prescriptions plus favorables à l'application uniforme du droit pénal fédéral. Aussi, partout en Suisse, l'entraide judiciaire est-elle réglée maintenant exclusivement par les articles du Concordat du 5 novembre 1992 qui, dès sa ratification, est d'*application immédiate* à l'intérieur des cantons signataires. *Matériellement*, le

⁶⁵ RS 351.71.

Concordat permet aux autorités judiciaires de procéder à d'importants actes d'enquête *directement* et *en appliquant leur propre droit de procédure*⁶⁶. De cette manière, la compétence *territoriale* des autorités chargées d'une affaire particulière est étendue.

■ **Propositions de la Commission**

De l'avis de la Commission, il se justifie d'introduire dans la loi de procédure des dispositions concernant l'entraide judiciaire intercantonale et de reprendre la plupart des dispositions du Concordat.

En outre, les dispositions des articles 352 ss CPS étant obsolètes, il convient de les *abroger*. Seules les dispositions des articles 351^{bis} à 351^{septies} CPS devraient être reprises, s'agissant de l'entraide en matière de police. Il conviendra par ailleurs d'examiner si les dispositions topiques de la *loi fédérale sur les offices centraux de police criminelle*⁶⁷ ne devraient pas être transposées dans le code de procédure pénale fédéral.

Il conviendra d'envisager, dans la nouvelle loi de procédure, une section consacrée à la *compétence territoriale* des autorités judiciaires cantonales et fédérales, ainsi qu'aux *formalités* à respecter pour exercer les actes de procédure sur le territoire d'autres cantons, en reprenant les principes établis par le Concordat et qui ont fait leurs preuves jusqu'à ce jour.

Il s'agira en outre de régler les *commissions rogatoires*, à savoir l'entraide judiciaire intercantonale proprement dite.

Enfin, à l'instar du Concordat, il y aura lieu, dans les dispositions transitoires, d'imposer aux cantons la désignation d'une *autorité unique* en matière d'entraide judiciaire intercantonale, compétente pour recevoir les communications nécessaires et solliciter le concours de la force publique du canton requis, ceci afin de faciliter au maximum la procédure d'entraide et de coopération.

5.132.3 L'entraide judiciaire internationale

■ **Le droit actuel**

L'entraide internationale est pour l'essentiel régie par la *loi fédérale sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (EIMP)*⁶⁸, qui a ajusté le droit national aux diverses conventions bilatérales et multilatérales concernant la collaboration internationale en matière pénale auxquelles la Suisse a adhéré.

⁶⁶ La question du droit applicable ne se poserait naturellement plus sous l'empire d'un droit de procédure pénale unifié.

⁶⁷ RS 172.213.71.

⁶⁸ RS 351.1.

L'EIMP facilite la collaboration dans le domaine de l'entraide internationale en fixant la procédure à suivre, tout en améliorant la sécurité du droit et la protection juridique des personnes touchées. Elle prescrit différentes obligations pour les cantons, notamment des devoirs de collaboration (art. 16), ainsi que l'obligation d'instituer une voie de recours contre certaines décisions (art. 23, 106 al. 3).

■ *Propositions de la Commission*

Vu la complexité de l'entraide internationale en matière pénale, la Commission considère qu'il n'est pas possible d'intégrer dans une loi de procédure fédérale la totalité des dispositions la régissant. Il convient dès lors de préciser, dans le code de procédure pénale, que l'entraide est régie par les dispositions du droit fédéral, notamment l'EIMP et les différents accords et traités internationaux auxquels la Confédération est partie.

Toutefois, s'agissant de la procédure cantonale, se pose la question de savoir si - et dans quelle mesure - il convient de maintenir une voie de recours (cantonale) contre les décisions de l'autorité cantonale d'exécution de première instance, telle que prévue par l'article 23 EIMP et, parallèlement, la voie du recours de droit administratif au Tribunal fédéral contre toutes les décisions de dernière instance cantonale (art. 25 EIMP). La Commission est d'avis qu'il conviendrait de réduire les voies de recours à une seule voie de droit. A tout le moins conviendrait-il de limiter les griefs - en cas de maintien de la double voie de recours - que les recourants peuvent faire valoir devant le Tribunal fédéral, pour accélérer la procédure d'entraide.

5.14 Principes généraux régissant la procédure pénale ⁶⁹

Les principes généraux de procédure pénale les plus importants doivent être codifiés dans un futur code fédéral de procédure pénale.

5.141 Généralités

De nombreux codes de procédure pénale codifient, expressément ou implicitement, des règles générales de procédure.

5.142 Codification des maximes régissant le procès pénal

■ ***Respect de la dignité humaine et objectivité***

Dans toute procédure, les organes du procès pénal doivent respecter la *dignité humaine* des participants à la procédure et l'objectivité.

Le respect de la dignité humaine et de l'objectivité sont des principes essentiels de la procédure pénale. La règle du respect de la dignité humaine ne s'applique pas seulement au prévenu, mais aussi, par exemple, aux victimes d'infractions, qui participent à la procédure comme lésé ou comme témoin.

■ ***Principe de la légalité des poursuites***

Le principe de la légalité des poursuites dans le sens de l'obligation de poursuivre est conforme à l'intérêt public et assure l'égalité devant la loi. Il convient cependant de prévoir des exceptions en vertu du principe de l'opportunité, car la poursuite et la clarification de tous les actes punissables sans exception peuvent conduire à des difficultés dans des cas particuliers (cf. ci-dessus ch. 4.1).

⁶⁹ Traduit de l'allemand.

■ **Principe de la vérité matérielle et maxime de l'instruction**

La recherche de la vérité matérielle exige que les organes du procès pénal éclaircissent d'office les faits, même en l'absence de toute plainte. Ce principe figure dans tous les codes suisses de procédure pénale, même si ce n'est pas toujours de manière explicite⁷⁰.

■ **Procédés interdits**

Il est défendu, pour obtenir des dépositions, d'utiliser des procédés tels que la contrainte, la force, la torture, la menace, la tromperie, de fausses promesses, ainsi que des moyens qui réduisent la faculté de penser d'une personne ou sa liberté de se déterminer (même si la personne concernée est d'accord sur l'utilisation de ce procédé). Ce principe découle de l'exigence de la vérité matérielle. Les dépositions obtenues de manière illicite ne peuvent être utilisées.

■ **Principe de la célérité**

L'obligation de mener une procédure avec diligence résulte de l'article 4 Cst et des articles 5 chiffres 3 et 6 CEDH.

■ **Principe ne bis in idem**

Le principe ne bis in idem, qui interdit d'engager après un jugement définitif d'acquiescement ou de condamnation une nouvelle poursuite en raison des mêmes faits, est un principe de droit fédéral⁷¹, qui résulte en outre de l'article 4 du Protocole n° 7 à la CEDH. Il existe des exceptions, notamment les dispositions sur la révision. Divers codes de procédure connaissent déjà cette règle.

■ **Le principe de la publicité**

On parle de publicité de la procédure, lorsque les parties au procès, éventuellement aussi le public, peuvent assister directement aux débats oraux dans la salle du tribunal⁷². Le principe de la publicité – on distingue entre publicité à l'égard des parties et publicité à l'égard du public – compte parmi les garanties essentielles énoncées à l'article 6, chiffre 1, CEDH. A certaines conditions, le public peut être exclu des débats, notamment pour des motifs de bonnes mœurs ou pour sauvegarder les intérêts dignes de protection d'un participant au procès⁷³.

⁷⁰ HAUSER/SCHWERI, p. 208.

⁷¹ ATF 86 IV 52.

⁷² SCHMID, note 152 ss.

⁷³ SCHMID, note 166 ss.

■ **Obligation de discrétion**

Il est interdit aux autorités de poursuite pénale, à leurs auxiliaires ainsi qu'aux experts et aux interprètes en justice de donner des renseignements à des tiers sur la procédure à laquelle ils ont participé, à l'exception des faits généralement connus.

Il y a lieu de prévoir encore d'autres *exceptions à l'obligation de discrétion* que celle de la publicité des débats (cf. supra):

- *L'information des autorités compétentes*, lorsqu'un intérêt public prépondérant le justifie (par exemple s'il apparaît nécessaire d'ordonner des mesures d'assistance, des mesures tutélaires ou des mesures administratives). Exemples: dénonciation des paiements d'argent noir aux autorités fiscales et des actes délictueux d'un enseignant à l'égard des élèves à la direction scolaire.
- *L'information du public* si sa participation semble nécessaire pour éclaircir des infractions ou si les renseignements sont justifiés pour prévenir ou tranquilliser la population, pour rectifier de fausses nouvelles ou lorsque l'importance particulière de l'affaire l'exige.
- La publication par les autorités de poursuite pénale de *brefs communiqués* sur des délits locaux sans indication du nom des personnes concernées.
- La *consultation des dossiers par les autorités ou les tiers*, lorsque ceux-ci justifient d'un intérêt légitime et que cette communication ne nuit pas à la procédure ni ne lèse des intérêts privés dignes de protection (cf. aussi ci-dessous ch. 5.213).

■ **Principe de la présomption d'innocence**

Le principe de la présomption d'innocence qui figure aussi dans divers codes de procédure pénale en vigueur repose notamment sur l'article 6, chiffre 2, CEDH.

Il découle de la présomption d'innocence que le *fardeau de la preuve* incombe en principe à l'accusation; il reste toutefois possible de réserver expressément des exceptions.

De la présomption d'innocence est également déduit le *principe de la libre appréciation des preuves*, selon lequel seule est déterminante pour l'appréciation de la faute la libre opinion personnelle du juge.

■ **Le principe in dubio pro reo**

Il doit être tranché en faveur du prévenu, s'il existe un doute objectif important sur sa participation ou sa faute.

■ *Principe d'accusation*

Selon ce principe, une condamnation ne peut être prononcée qu'à la suite d'un acte d'accusation.

■ *Autres principes*

- Le *principe d'immutabilité ou d'indisponibilité*, selon lequel toute procédure doit se terminer par un jugement de condamnation, d'acquiescement ou une décision de non-lieu.
- Le *droit d'être entendu* (qui découle de l'article 4 Cst et de l'article 6 CEDH).
- Le *principe de la bonne foi*.
- L'*interdiction de l'abus de droit*.

5.143 Protection des données

Les organes de poursuite pénale, y compris la police, doivent pouvoir traiter toutes les données personnelles nécessaires à la recherche d'infractions, à l'instruction et au jugement. Cela concerne aussi les données sensibles et les profils de la personnalité⁷⁴. Les systèmes informatiques sont aujourd'hui indispensables pour les recherches⁷⁵, l'instruction⁷⁶ et l'administration des preuves.

Les droits d'accès et de consultation prévus par la loi sur la protection des données ne peuvent être accordés en principe sans condition pour les dossiers pénaux et les systèmes d'information de la police de peur d'entraver le but de l'instruction. Pour l'inculpé et les autres parties à la procédure, la protection des données est assurée dans le cadre du droit de consulter le dossier. Les personnes, qui ne sont pas parties, doivent pouvoir, sur requête, consulter les données qui les concernent pour autant toutefois que des intérêts publics ou privés prépondérants ne s'y opposent pas.

⁷⁴ Selon l'article 3, lettre c, de la loi fédérale sur la protection des données, font parties des données sensibles "les données personnelles sur des poursuites ou sanctions pénales et administratives". La loi fédérale sur la protection des données ne s'applique pas à la poursuite pénale ; celle-ci est régie par les articles 29bis et 102bis - 102quater PPF et les articles 351bis - 351septies CPS.

⁷⁵ Par exemple, le système de recherche des personnes et des objets RIPOL et le travail de collaboration au sein de l'organisation internationale de police criminelle INTERPOL.

⁷⁶ Par exemple, le système de traitement des données en matière de drogue (DOSIS), le système de traitement des données relatives à la protection de l'Etat (ISIS) et le système, en préparation, de traitement des données sur la criminalité organisée (ISOK).

Le traitement et, en particulier, la communication des données prélevées par la police doit être *limité de manière étroite*: le traitement dans d'autres buts que celui de la poursuite pénale est en principe interdit et la communication à des tiers n'est autorisée que pour le déroulement de la procédure et dans le cadre de l'entraide judiciaire et administrative légales. Les données personnelles figurant dans les dossiers pénaux sont archivées à la fin de la procédure et ne peuvent être réutilisées que si elles peuvent apporter des éclaircissements dans une autre procédure. Après la fin de l'enquête, la police ne peut continuer à traiter les données personnelles que pour un temps limité.

En règle générale, les données personnelles, prélevées lors d'une procédure pénale, qui ne s'avèrent pas pertinentes doivent être *détruites*. La loi doit préciser à quelles conditions elles peuvent être traitées par la police et dans le système informatique pour un temps limité, en particulier lorsqu'elles concernent des infractions non élucidées.

5.15 Les parties et les autres intervenants à la procédure; l'assistance des parties

La confusion qui règne dans les codes de procédure pénale relativement à la désignation des parties doit être remplacée par une terminologie unifiée. Celle-ci repose sur trois piliers: le ministère public, le prévenu et la partie plaignante. Par ailleurs, le lésé doit pouvoir prendre des conclusions tant au civil qu'au pénal. La réglementation de l'assistance des parties et des autres intervenants doit s'inspirer des nouveaux codes de procédure cantonale.

5.151 Les parties et autres intervenants à la procédure

5.151.1 Situation actuelle

■ **Qui a la position de partie?**

D'une manière générale dans les codes de procédure pénale de la Suisse, on reconnaît la qualité de partie au procès pénal au *ministère public* (souvent avec un statut privilégié), au *prévenu* et à la *victime* ou *lésé*.

D'autres intervenants tels que le *plaignant* selon l'article 28 CPS, le *dénonciateur*, le *tiers touché par une mesure* (p. ex. confiscation), l'*administration* (services cantonaux et fédéraux) sont certes des sujets du procès qui ont qualité pour intervenir dans celui-ci; toutefois, les droits cantonaux de procédure ne leur reconnaissent pas toujours la qualité de partie au sens procédural du terme. Ces *tiers intervenants* ne peuvent exercer dans le procès que certains droits limités, notamment lorsqu'ils sont touchés par une mesure ou parce que le code de procédure les "assimile" à une partie⁷⁷.

■ **Terminologie**

La terminologie utilisée pour les différentes parties au procès varie d'une législation à l'autre.

⁷⁷ Par exemple à Genève pour le plaignant.

Ainsi, s'agissant du *défendeur* au procès pénal, on utilise, selon les différents stades du procès et les législations, les dénominations suivantes: a) suspect; b) prévenu; c) inculpé et d) accusé. En terminologie allemande, on utilise les termes de a) Verdächtiger; b) Beschuldigter; c) Angeschuldigter; d) Angeklagter, étant précisé que les termes utilisés sous b et c ont pratiquement la même signification.

5.151.2 Propositions de définitions de la Commission

■ **Le ministère public**

Le ministère public est le demandeur principal au procès pénal chargé d'exercer l'action publique et de requérir l'application de la loi dans l'intérêt de la société. Sur le rôle du ministère public, voir également ci-dessus sous chapitre 3.1.

■ **La partie plaignante**

Celui qui a été atteint immédiatement par une infraction dans ses droits protégés par la loi, c'est-à-dire le lésé ou la victime, peut, en qualité de partie plaignante, exercer dans la procédure les droits d'une partie. La partie plaignante peut participer activement à la procédure et demander la condamnation pénale de l'auteur (Privatstrafkläger) ou introduire une action civile (Zivilklage) devant les autorités de justice pénale.

Le plaignant peut ainsi, selon divers codes de procédure, intervenir sur deux plans au procès pénal, soit au côté du ministère public, en requérant la *condamnation de l'auteur de l'infraction*, soit comme partie civile proprement dite, en réclamant la *réparation du dommage* né de l'infraction, soit les deux à la fois. L'intervention du plaignant n'est toutefois qu'*accessoire* à celle du ministère public.

Les personnes victimes d'*infractions contre l'intégrité sexuelle* ont des droits spécifiques en procédure (cf. infra chap. 5.16, ch. 5.161.3).

■ **Le prévenu**

Le prévenu est la personne qui est nommément désignée dans une dénonciation, une plainte ou un autre acte de procédure comme auteur présumé d'une infraction et contre qui la poursuite pénale est dirigée.

La Commission est d'avis qu'il convient d'utiliser *une seule dénomination* pour qualifier le défendeur au procès pénal, après l'ouverture des poursuites pénales. Le terme "prévenu" reste inchangé du début de l'enquête de police jusqu'au jugement.

5.152 L'assistance des parties ⁷⁸

Les lois de procédure pénale de la Confédération et des cantons contiennent des dispositions plus ou moins détaillées sur la défense du prévenu, qui doivent être harmonisées tant du point de vue de leur terminologie, que de leur contenu, dans un code de procédure pénale fédéral. Ce faisant, elles doivent être mises à jour à la lumière de la jurisprudence pertinente relative à l'article 4 cst (droit à l'assistance judiciaire gratuite dans le procès pénal) et à l'article 6, chiffre 3, lettre c, CEDH (droit à l'assistance d'un avocat).

5.152.1 La défense du prévenu⁷⁹

■ *Défense facultative*

Aux termes des lois de procédure pénale actuellement en vigueur, le prévenu peut, en tout temps au cours de la procédure et indépendamment de l'importance ou de la difficulté du cas, se faire assister d'un avocat (défense facultative). Des limites à la liberté de choix sont concevables, si elles touchent au nombre de défenseurs ou réservent la défense aux avocats pratiquants et aux professeurs des hautes écoles suisses (cf. p.ex. art. 35, al. 2 et 3, PPF) . De plus, le principe de la liberté d'accès au marché trouve application ⁸⁰.

■ *Défense obligatoire*

A certaines conditions, le prévenu doit avoir un avocat, même s'il n'en veut pas (défense obligatoire). On distingue traditionnellement en droit actuel notamment les cas suivants de défense obligatoire:

- handicap mental ou physique, jeune âge, inexpérience (p.ex. art. 36, al. 1, PPF, art. 50, ch. 2, let. b, CPP-BE, art. 104 CPP-VD, § 11, al. 2, ch.1, CPP-ZH);

⁷⁸ Traduit de l'allemand.

⁷⁹ Sur les droits de la défense, cf. également ch. 5.195.7 (les contacts du détenu avec son défenseur) et ch. 5.222.4 (connaissance donnée au prévenu de ses droits).

⁸⁰ Cf. art. 2 disp. trans. cst et la loi sur le marché intérieur du 6.10.1995 (LMI, RS 943.02), ainsi que le jugement du Tribunal fédéral destiné à la publication du 30.5.1997 dans la cause H. contre Cour suprême du canton de Berne: l'obligation faite à un avocat établi dans le canton de Zurich de produire un certificat de bonnes mœurs pour obtenir une autorisation d'exercer sa profession dans le canton de Berne viole le principe de la liberté d'accès au marché au sens des articles 2 et 3 LMI. Dans le même contexte, il faut mentionner le projet de loi fédérale sur la libre circulation des avocats (loi sur les avocats; LLCA), à la réglementation de laquelle le CPP fédéral pourrait renvoyer. Le développement des relations de la Suisse avec l'Europe déterminera la mesure dans laquelle la liberté d'accès au marché doit être étendue aux avocats étrangers.

- lourde peine privative de liberté envisagée: au moins 6 mois (ainsi art. 47, let. b, CPP-SH), en partie après 1 an (p.ex. BE et ZH), ou seulement dès 18 mois (p.ex. § 9, al. 1, let. c, CPP-SO), ainsi qu'en cas de mesures privatives de liberté;
- détention préventive; la durée, qui fonde la défense obligatoire, varie: c'est souvent le cas seulement après 1 mois (p.ex. art. 36, al. 1, PPF, 50, ch. 1, CPP-BE, art. 104, al. 1, CPP-VD), parfois plus tôt (p.ex. SO: 3 semaines, ZH: 5 jours), voire même tout de suite (art. 49, al. 2, CPP-TI);
- comparution personnelle du ministère public devant le tribunal.

■ **Défense d'office**

A certaines conditions déterminées, le prévenu, qui n'a pas les moyens de payer un avocat, a le droit de se faire désigner un défenseur d'office (défense gratuite).

Cela concerne d'abord tous les cas de défense obligatoire, dans lesquels l'intéressé ne choisit pas lui-même un défenseur. Mais on peut envisager d'autres constellations, selon que les conditions de la défense obligatoire sont prévues plus ou moins largement.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un défenseur d'office ne doit pas être octroyé au prévenu seulement lorsqu'une sanction privative de liberté ferme doit être envisagée, mais déjà lorsque la cause pénale ne constitue pas une bagatelle *et* qu'elle présente des difficultés sur le plan des faits ou du droit, que le prévenu ne peut affronter seul⁸¹. Plusieurs codes de procédure pénale cantonaux vont encore plus loin en prévoyant la possibilité de la nomination d'un défenseur d'office en cas de complexité de l'état de fait ou de la situation de droit, c'est-à-dire indépendamment de la gravité du délit⁸².

5.152.2 L'assistance d'autres participants à la procédure

Le droit de se faire assister dans la procédure par un avocat de son choix ne vaut pas seulement pour le prévenu, mais également pour tous les tiers intervenant à titre privé, en particulier pour le lésé, soit le plaignant, pour reprendre la terminologie de la Commission (ainsi expressément à l'art. 49 CPP-BE).

⁸¹ ATF 122 I 49, 51 s. avec références.

⁸² Cf. p.ex. l'art. 51, al.3, CPP-BE: la défense d'office *doit* déjà être accordée, sur requête, au prévenu impécunieux après 5 jours de détention préventive, ainsi que lorsqu'il y a lieu d'envisager une peine privative de liberté de plus de 6 mois; elle *peut* de plus être octroyée "si elle semble s'imposer pour des raisons particulières, notamment en cas de complexité de l'état de fait ou de la situation de droit"; l'art. 48, al.2, CPP-SH prévoit une réglementation semblable.

Le lésé dans le besoin a de plus, selon les circonstances, le droit à l'assistance judiciaire gratuite. Celle-ci peut englober l'assistance d'un avocat, si, à défaut, le lésé ne pourrait pas faire efficacement valoir ses droits dans la procédure. Si le lésé vise exclusivement la condamnation de l'auteur, l'octroi d'un défenseur d'office doit être envisagé toutefois avec davantage de retenue que dans les cas où il fait valoir (également) des prétentions civiles dans la procédure pénale⁸³; en effet, dans le premier cas, l'action pénale est de toute façon soutenue par l'Etat. Dans tous les cas, la décision doit être soumise à la condition que l'affaire ne paraisse pas d'emblée vouée à l'échec.

5.153 Synthèse des propositions de la Commission

- Le code de procédure pénale unifié doit reconnaître la qualité de partie au ministère public, à la partie plaignante et au prévenu.
- Peut se constituer partie plaignante celui qui a été atteint immédiatement dans ses droits juridiquement protégés par une infraction, c'est-à-dire le lésé et la victime.
- Les plaignants doivent pouvoir intervenir dans la procédure aussi bien sur le plan pénal, aux côtés du ministère public, que sur le plan civil, à titre indépendant.
- La personne présumée coupable doit être qualifiée de prévenu depuis l'enquête de police jusqu'au jugement.
- Les autres intervenants au procès ne doivent se voir reconnaître des droits que dans la mesure de leurs intérêts spécifiques (cela concerne notamment le droit d'être entendu, le droit de recourir ou le droit de proposer des moyens de preuve).
- Le statut de la défense du prévenu, facultative, obligatoire ou d'office, doit être réglé en s'inspirant de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de l'évolution observée dans les nouveaux codes de procédure pénale cantonaux.
- Le lésé indigent doit pouvoir bénéficier de l'assistance gratuite d'un avocat, lorsqu'il ne peut faire efficacement valoir ses droits, ni par lui-même, ni par son représentant légal et que la cause ne paraît pas d'emblée vouée à l'échec.

⁸³ HAUSER/SCHWERI, p. 133, note 19.

5.16 Les droits des parties en procédure

Un code de procédure pénale moderne devrait garantir le droit à "l'égalité des armes" dès l'ouverture des poursuites pénales contre le prévenu. En outre, la victime devrait bénéficier de droits spécifiques visant à protéger sa personnalité.

5.161 Situation juridique actuelle

5.161.1 Généralités

Alors que le procès civil met les parties sur un pied d'égalité et consacre ainsi "l'égalité des armes", dans le procès pénal, cette égalité n'est pas assurée à tous les stades de la procédure, notamment dans la phase préliminaire.

Ainsi, le prévenu peut être privé de sa liberté, du droit de communiquer avec des tiers et même avec son défenseur, du droit de prendre connaissance du dossier, etc. A tout le moins, la plupart des codes de procédure pénale cantonaux, et la procédure pénale fédérale, permettent de retarder l'exercice du droit d'être entendu, notamment d'accéder au dossier de l'affaire, d'assister aux actes d'instruction.

En outre, dans de nombreuses procédures cantonales et en procédure pénale fédérale, le ministère public est investi de droits plus étendus que les autres parties au procès, en particulier dans la phase préparatoire.

Enfin, avec l'adoption de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI), la position de la victime dans le procès pénal a été renforcée de manière remarquable. C'est ainsi que cette loi assure à toute victime d'une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique, une protection accrue de sa personnalité et qu'elle lui accorde ensuite des droits similaires à ceux du prévenu en procédure et des droits particuliers s'agissant des infractions à l'intégrité sexuelle.

5.161.2 La position du ministère public

La position du ministère public est réglée dans les cantons de façon très diverse. En effet, dans certains cantons, il exerce aussi bien les pouvoirs d'autorité de poursuite que d'instruction (Bâle-Ville et Tessin), alors que, dans d'autres, il a le

monopole de l'action publique, mais n'exerce aucun pouvoir d'instruction (Confédération, Genève, Jura et Neuchâtel). Enfin, dans d'autres cantons, il exerce des fonctions d'autorité de surveillance dans le cadre de l'instruction et de la procédure de renvoi (la majorité des cantons de Suisse-alémanique; cf. supra chap. 3.1).

En réalité - à l'exception de quelques cantons -, le ministère public n'a qualité de partie au procès, placée devant le juge sur le même pied d'égalité que les autres parties, que devant les tribunaux, au stade des débats.

En résumé, ce qui caractérise le ministère public dans la majeure partie des législations cantonales et en procédure fédérale, c'est sa position privilégiée en procédure préliminaire (enquête de police et instruction), attendu qu'on reconnaît à l'accusateur public des *droits spécifiques* (le ministère public peut en tout temps prendre connaissance du dossier et se le faire communiquer, assister aux actes d'enquête). Les droits correspondants du prévenu peuvent en revanche être limités.

5.161.3 La position de la victime et du lésé (partie plaignante)

Le lésé, respectivement la victime, c'est-à-dire la personne immédiatement touchée par un acte punissable, peut intervenir au procès sur deux plans, soit aux côtés de l'accusation (sur le plan pénal), soit à titre indépendant, accessoirement à l'action publique.

Les droits du lésé qui intervient en qualité de partie au procès pénal varient d'une procédure à l'autre, mais ils se présentent en général de la façon suivante:

- droit de solliciter l'ouverture de poursuites;
- droit de recourir contre une décision de classement ou de refus de suivre;
- droit de participer à la procédure en proposant ses moyens de preuve;
- droit à l'information;
- droit à la présence en procédure;
- droit d'être entendu;
- droit de discuter l'administration des preuves;
- droit d'utiliser les voies de recours;
- droit de se faire assister et représenter en procédure;
- droit d'obtenir l'assistance judiciaire gratuite et la désignation d'un mandataire d'office (s'il est indigent et que l'importance de la cause le justifie).

La *loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions* renforce la position des victimes d'actes de violence criminels, catégorie bien définie de lésés, grâce à

des dispositions visant à protéger la personnalité de ceux-ci. Elle garantit en particulier des *droits spécifiques à la victime dans quatre domaines* ⁸⁴:

■ **Les droits liés à la protection de la personnalité**

L'article 5 LAVI garantit à la victime une protection aussi large que possible de son *anonymat* à tous les stades du procès: en ne révélant son identité qu'en cas de nécessité; en prononçant le *huis clos* lorsque des intérêts personnels prépondérants l'exigent; en lui accordant le *droit de refuser d'être confrontée à l'auteur présumé*. L'article 7, alinéa 2, lui assure enfin le *droit au silence*, s'agissant des faits qui concernent sa sphère intime.

■ **Les droits spécifiques des victimes d'infractions contre l'intégrité sexuelle**

La victime d'une infraction contre l'intégrité sexuelle a un véritable *droit au huis clos*, alors que pour les autres infractions, le juge est tenu de procéder à une pesée des intérêts en présence (art. 5, al. 3). Elle peut en outre exiger d'être *entendue par une personne du même sexe qu'elle* (art. 10).

■ **Les droits d'intervention en procédure**

L'article 8 de la loi aménage à la victime un véritable statut de partie principale au procès. Il lui reconnaît en particulier le droit de faire valoir ses prétentions civiles en exerçant l'action civile devant le juge répressif; d'exiger qu'un tribunal statue sur le refus d'ouvrir l'action publique, le classement ou non-lieu; de former contre le jugement les mêmes recours que le prévenu si elle était déjà partie à la procédure et dans la mesure où cette sentence touche ses prétentions civiles ou peut avoir des effets sur le jugement de ces dernières.

■ **Le droit d'être informée de ses droits en procédure**

Avant toute audition et à tous les stades du procès, la victime de l'infraction pénale *doit être informée de ses droits* et, sur demande, l'autorité lui communique gratuitement les décisions et les jugements (art. 8 al. 2).

⁸⁴ Sur la position de la victime dans la procédure pénale depuis l'introduction de la LAVI, voir notamment CORBOZ, Les droits procéduraux découlant de la LAVI, SJ 1996, p. 53 ss et PIQUEREZ (Aide aux victimes), p. 24 ss.

5.161.4 Les droits du prévenu⁸⁵

L'ensemble du droit procédural en Suisse reconnaît au prévenu⁸⁶ les droits suivants:

- le droit au silence ou de ne pas s'incriminer soi-même;
- le droit d'être informé des raisons de son arrestation et d'être traduit aussitôt devant un magistrat;
- le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou d'être libéré pendant la procédure;
- le droit d'introduire un recours devant un tribunal pour qu'il statue sur la légalité de la détention;
- le droit de connaissance des charges;
- le droit à l'assistance d'un avocat;
- le droit à l'assistance d'un interprète;
- le droit d'accéder au dossier et d'en prendre copie;
- le droit de requérir des actes d'instruction, notamment de demander l'audition des témoins;
- le droit de participer activement à l'instruction;
- le droit de recourir contre les décisions juridictionnelles du juge d'instruction;
- le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la défense;
- le droit d'être informé de la fin de l'instruction et d'en discuter le résultat.

5.162 Propositions de la Commission

5.162.1 L'égalité des armes en procédure

La Commission est d'avis qu'un code de procédure pénale unifié, moderne, devrait consacrer, dès l'ouverture des poursuites pénales, le droit à l'égalité des armes entre parties. Selon ce principe, le prévenu ne devrait pas être placé dans

⁸⁵ Sur les droits du prévenu dans le procès pénal suisse, voir PIQUEREZ, Les droits de la défense dans le procès pénal suisse, in: Etudes en l'honneur de Dominique Poncet, 1997, p. 71 ss et OBERHOLZER, p. 132 ss.

⁸⁶ En droit actuel, le suspect est la plupart du temps qualifié de prévenu au stade de l'instruction; cf. la définition du prévenu proposée par la Commission au chap. 5.15, ch. 5.151.2.

une position défavorable par rapport à l'accusation. Cette garantie ne s'applique toutefois pleinement que dans la phase du jugement, à moins que le droit cantonal ne l'assure au stade de l'instruction déjà. C'est le cas des codes modernes ou révisés récemment ⁸⁷. La doctrine récente ⁸⁸ et la jurisprudence ⁸⁹ préconisent d'accorder au prévenu, le défendeur au procès pénal, le droit de prendre connaissance du dossier dès le début de la procédure, c'est-à-dire dès que des poursuites pénales sont déclenchées contre une personne déterminée ou que celle-ci fait l'objet d'une mesure de contrainte. En tout état de cause, les droits d'intervention du prévenu en procédure ne devraient être *qu'exceptionnellement retardés et limités* à des affaires d'une *gravité particulière*. Cette tendance doit, de l'avis de la Commission, être également concrétisée dans le code de procédure pénale unifié.

5.162.2 Les droits spécifiques de la victime

Les droits spécifiques reconnus par la LAVI aux victimes d'infractions contre l'intégrité sexuelle devraient être repris dans le code de procédure pénale fédéral.

Il convient d'examiner si les droits reconnus par la LAVI à la victime d'une infraction qui porte atteinte à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique doivent être *étendus à toute victime d'infractions* ou s'il se justifie d'opérer une distinction entre différentes sortes de lésés.

⁸⁷ Cela concerne les lois de procédure modernes ou récemment révisées; cf. art. 244 al. 2 et 3 CPP BE, 95 al. 1 et 96 CPP SO, 218 CPP SH, 149 CPP AR, entre autres.

⁸⁸ Notamment HAUSER/SCHWERI, no 7, p. 327 et PIQUEREZ, no 1928.

⁸⁹ Notamment ATF 115 Ia 263.

5.17 Les actes de procédure

Une loi de procédure pénale unifiée doit définir les actes de procédure. En la matière, la Commission s'inspire essentiellement des pratiques cantonales actuelles.

La Commission est d'avis que les actes de procédure, soit tous les actes accomplis par les autorités judiciaires et par les parties dans le cadre d'une procédure pénale, doivent être réglés dans un code de procédure pénale unifié. En s'appuyant sur le droit en vigueur, la Commission propose pour l'essentiel la réglementation suivante:

5.171 Les actes de procédure accomplis par les autorités judiciaires

5.171.1 Les décisions judiciaires

On distingue, parmi l'ensemble des décisions que les autorités de poursuite, d'instruction et de jugement sont amenées à prendre tout au long du procès, les jugements (Urteile), les décisions (Beschlüsse) et les ordonnances (Verfügungen).

Les *jugements* sont les décisions rendues sur le fond de l'affaire et celles de nature procédurale qui terminent le procès devant la juridiction qui les prononce. En principe, les jugements ne sont prononcés que par les tribunaux. Toutefois, pour la faible criminalité, notamment les contraventions, le législateur peut attribuer la compétence de juger aux autorités de poursuite ou d'instruction, voire aux préfets.

Les autres actes du juge, de nature purement procédurale, qui ne répondent pas à la définition du jugement sont rendus par voie d'*ordonnance*, lorsqu'ils sont pris par un seul magistrat, ou de *décision*, lorsqu'ils sont pris par un collège. Les ordonnances et les décisions ne concernent que des points de procédure et non le fond de l'affaire (ouverture des poursuites, classement, renvoi, prolongation de délai, récusation, complément de preuve).

5.171.2 La notification des actes judiciaires

La notification, ou signification, est la formalité par laquelle on porte un acte de procédure à la connaissance d'une personne. C'est donc la remise, effectuée selon les formes légales, d'un acte de procédure écrit (citation, jugement) à une partie ou à une autre personne (par exemple au témoin).

La notification se fait généralement par voie postale, conformément à la loi fédérale sur la poste du 30 avril 1997⁹⁰. Elle peut également intervenir verbalement à l'audience ou par l'intermédiaire d'un fonctionnaire de police.

En principe, la notification directe d'une décision pénale à l'étranger par la voie postale est nulle, sous réserve d'un accord international. Cette notification doit se faire par la voie diplomatique ou, si un accord international le prévoit, par la transmission directe entre les autorités compétentes. Toutefois, les actes de nature pénale qui concernent des contraventions à des prescriptions sur la circulation routière peuvent être notifiés directement par la poste à leur destinataire en Suisse (art. 30 OEIMP).

5.171.3 La forme des débats judiciaires

■ *La langue officielle*

Il découle du principe de la territorialité de la langue garanti par la constitution que les cantons ont le droit de fixer pour leurs arrondissements judiciaires la langue du procès qui doit également être utilisée par la minorité linguistique; le cas des cantons multilingues est réservé. Dans leurs relations avec les autorités cantonales, les administrés doivent se servir de la langue officielle du canton.

■ *L'interprète et la traduction*

Lorsqu'une partie, un témoin ou un expert ne comprend pas la langue dans laquelle doit avoir lieu la procédure, le juge doit désigner un interprète. D'autre part, dès l'instant où la procédure doit être conduite dans la langue du siège du tribunal, les documents produits dans une autre langue doivent être traduits. La partie qui produit des pièces dans une langue étrangère se verra impartir un délai raisonnable pour présenter les documents avec une traduction dans la langue du for.

Par ailleurs, la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée

⁹⁰ RO 1997, 2452; RS 783.0.

contre elle (art.5, ch.2 CEDH); la Convention exige par ailleurs que tout accusé a droit, notamment, à être informé dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et de manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui et de se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience (art. 6, ch. 3, let. a et e CEDH). L'assistance de l'interprète doit s'étendre à l'ensemble de la procédure (instruction et débats).

Il y a lieu d'examiner à quelles conditions on pourrait déduire un droit d'exiger la traduction gratuite du dossier ou d'un jugement. Ni la constitution fédérale, ni la CEDH ne confèrent aujourd'hui un tel droit au justiciable, s'il ne comprend pas la langue utilisée par le tribunal.

■ **Le procès-verbal**

Toutes les opérations judiciaires faites par les parties et par le juge au cours du procès doivent être consignées dans un procès-verbal dressé par le greffier. Le procès-verbal est un élément essentiel du dossier, un témoin de tous les actes effectués, à toutes les phases du procès.

Le procès-verbal est un acte authentique, dont l'exactitude est présumée, tant que la preuve contraire n'est pas rapportée. En revanche, les rapports de police, les rapports officiels et les rapports d'expertise ne bénéficient pas d'une force probante particulière; ils sont soumis à la libre appréciation des preuves.

Le procès verbal est établi à la machine ou à la main. Pour être valable, il doit être signé par son auteur et par le juge. Et les procès-verbaux d'audition doivent de surcroît être lus au comparant ou par lui et signés de sa main.

La Commission est d'avis qu'un *procès verbal doit toujours* être tenu, aussi bien durant l'instruction qu'aux débats. Ce procédé permet de documenter de manière sûre le déroulement de la procédure, ce qui constitue un avantage non seulement du point de vue juridique, mais aussi en vue d'éventuelles procédures de recours. Les enregistrements électroniques, qui doivent après coup être transcrits, ne sont admissibles que dans des situations particulières (p.ex. lors d'auditions en langue étrangère ou dans des affaires complexes).

■ **La police de l'audience et le pouvoir disciplinaire**

Dès l'ouverture des poursuites et jusqu'au prononcé du jugement, il appartient au juge, respectivement au président du tribunal, de diriger la procédure et de conduire les débats. Il décide de l'opportunité, du choix et de l'ordre de succession des différents actes à accomplir.

Le juge exerce la police de l'audience et prend les dispositions, préventives ou répressives, propres à garantir la sérénité et l'impartialité du débat judiciaire. Il peut faire expulser un perturbateur ou décider l'évacuation de la salle; ces

mesures sont susceptibles de s'exercer aussi bien à l'égard des parties, des mandataires que du public.

Le juge jouit d'un pouvoir disciplinaire, qui l'autorise à réprimer les perturbateurs. C'est ainsi qu'il pourra infliger une réprimande, une amende ou une courte peine d'arrêts en cas de non-comparution fautive ou de comparution tardive d'une personne dûment citée.

5.172 Les actes de procédure des parties

Parmi les actes de procédure des parties, on distingue les déclarations formatrices (retrait d'un recours, acquiescement du prévenu aux conclusions civiles) qui exercent un effet direct sur le procès, des requêtes (en complément de preuve, en prolongation de délai), qui n'ont qu'un effet indirect.

5.172.1 Les requêtes

Il s'agit des actes émanant des parties et sollicitant de la part du juge l'accomplissement d'un acte de procédure déterminé. Elles ne produisent qu'un *effet indirect* sur le procès, en ce sens que, de par leur nature, elles exigent une décision du juge, comme, par exemple la requête tendant à l'ajournement d'une audience ou les conclusions prises aux débats sur la culpabilité ou les frais.

5.172.2 Les déclarations formatrices

Ce sont les actes des parties qui exercent un *effet direct* sur le procès, en ce sens qu'ils modifient une situation de droit. Il en va ainsi du retrait de la plainte en cas de délit poursuivi sur plainte et de la renonciation à recourir; dans ces hypothèses, le procès est terminé par la seule volonté d'une partie, sans l'intervention du juge, qui ne peut qu'en prendre acte.

5.172.3 Les conditions de forme et de fond des actes procéduraux des parties

Les actes procéduraux des parties peuvent intervenir oralement ou par écrit.

Les déclarations formatrices – par exemple le retrait d'un recours - sont irrévocables et ne peuvent être assorties d'aucune condition. En revanche, les

requêtes, qui n'opèrent qu'un effet indirect sur le procès, sont révocables; elles peuvent être assorties de conditions, voire revêtir un caractère éventuel ou subsidiaire.

■ **Les délais**

Lorsque la loi fixe elle-même le délai dans lequel doit être accompli un acte, il s'agit d'un délai de rigueur, qui ne peut en principe pas être prolongé et dont l'inobservation entraîne la déchéance. En revanche, les délais et les termes imposés aux parties par le juge peuvent faire l'objet d'une demande de prolongation. Le non-respect de tels délais ou termes entraîne généralement le défaut de la partie intéressée.

De façon plus générale, lorsque l'inobservation d'un délai ou d'un terme implique une perte importante et définitive de ses droits, la personne en cause peut requérir la restitution (*restitutio in integrum*), si elle prouve que l'inobservation ne peut être imputée à faute ni à elle-même, ni à la personne qui la représente. C'est ainsi que pourront être invoqués une maladie subite, le retard d'un train, de faux renseignements reçus au sujet d'une voie de recours.

■ **Les conditions de lieu**

En principe, les parties doivent accomplir les actes procéduraux au siège de l'autorité compétente. Les déclarations de recours sont, en revanche, en général faites auprès de la juridiction qui a statué. Le recours déposé dans le délai légal auprès d'une autorité judiciaire incompétente est valable.

5.172.4 Les actes de procédure viciés des parties

Les actes de procédure accomplis sous l'empire de l'erreur et dont les effets sont indirects, c'est-à-dire soumis à l'intervention du juge, restent soumis à la disposition des parties jusqu'au jugement et peuvent être annulés librement et renouvelés par elles.

Au demeurant, les actes produisant un effet immédiat ne peuvent être annulés et renouvelés, même pour cause d'erreur; une erreur ne supprime pas leur caractère irrévocable. Toutefois, en vertu du principe de la bonne foi, le justiciable qui a été induit en erreur par les organes de justice sur les effets de son acte ou les conditions de forme ou de délai de celui-ci, n'a pas à pâtir de cette situation.

Tous les actes effectués sous la contrainte ou la menace sont nuls.

L'irrégularité d'un acte procédural peut engendrer une déchéance.

5.18 Moyens de preuve ⁹¹

Les différents moyens de preuve doivent être réglementés de manière explicite. C'est ainsi que la personne entendue à titre de renseignement est un moyen de preuve. Les principes importants du droit de la preuve, notamment l'interdiction d'utiliser des preuves obtenues illégalement, doivent être codifiés.

5.181 Généralités

Le chapitre sur les moyens de preuve doit contenir les règles applicables à *l'instruction et aux débats*. Les devoirs de la police pour sauvegarder les preuves sont décrits dans les prescriptions sur l'enquête de police.

La Commission s'inspire largement dans ses propositions de la réglementation des lois de procédure pénale actuelles.

5.182 Les différents moyens de preuve

Doivent être permis tous les moyens de preuve propres à découvrir la vérité, notamment les dépositions des prévenus, des personnes entendues à titre de renseignement, des experts ainsi que les inspections locales.

5.182.1 Témoins

Il convient d'abord de codifier l'*obligation de témoigner en tant que devoir général du citoyen*. Un témoin est obligé de comparaître et de dire la vérité.

■ ***Dispense de témoigner en raison des relations familiales***

Les témoins doivent bénéficier du droit de refuser de témoigner en raison des relations familiales. Il en va notamment ainsi des parents de sang et des parents par alliance en ligne directe et collatérale jusqu'au second degré, ainsi que des

⁹¹ Traduit de l'allemand.

demi-sœurs et des demi-frères. Les seuls *fiancés* ne sauraient bénéficier du droit de refuser de témoigner. Le conjoint de l'inculpé doit en revanche pouvoir invoquer ce droit, même si le divorce a été prononcé. Conformément aux codes de procédure pénale des cantons de Soleure, de Schaffhouse, de Berne et de Fribourg (nouveau CPP), la Commission est également favorable au droit de refuser de témoigner *des partenaires vivant en concubinage*. Une exception doit toutefois être prévue au droit de refuser de déposer en raison de relations familiales, lorsqu'un lien de cette nature existe entre l'auteur et la victime d'un délit grave (p.ex. lorsqu'un père porte atteinte à l'intégrité sexuelle de sa fille); dans ce cas, il faut fixer une *obligation de témoigner* de la victime et des autres proches, afin que de tels délits puissent être effectivement poursuivis. Quelques cantons connaissent déjà une réglementation de ce type⁹².

■ **Dispense de témoigner en cas de secret de fonction et de secret professionnel**

Le droit de refuser de témoigner s'impose en cas de secret de fonction et de secret professionnel (art. 320/321 CPS). Comme le prévoient déjà beaucoup de procédures, ce droit doit subsister même *après* que le secret professionnel a été levé. Si des personnes astreintes, aux termes de l'article 321^{ter} CPS, au secret des postes et des télécommunications doivent être entendues comme témoins, l'approbation préalable du juge compétent doit être requise.

La Commission se montre sceptique à l'égard d'une clause générale qui donnerait au juge le droit de libérer une personne de son obligation de témoigner lorsqu'un secret lui a été confié ou communiqué en vertu de sa profession, dans la mesure où l'intérêt à garder le secret l'emporte sur celui de la découverte de la vérité (cf. art. 16 CPP-SH).

Les droits de refuser de témoigner prévus dans des lois spéciales doivent être maintenus: tel est ainsi le cas de l'article 2 de la loi fédérale du 9 octobre 1981 sur les centres de consultation en matière de grossesse ⁹³ et de l'article 4 de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions concernant les collaborateurs des centres de consultation. Il en va de même pour la protection du secret professionnel des *professionnels des médias*, conformément à la révision du droit pénal et de la procédure pénale des médias adoptée par le Parlement⁹⁴.

■ **Protection des témoins**

Le *droit de refuser de répondre* s'impose pour protéger les témoins et leurs proches d'une poursuite pénale, mais non en cas de menace d'importants

⁹² P.ex. art. 74, al. 2, CPP-AR.

⁹³ RS 857.

⁹⁴ Cf. FF 1997 IV 782 ss.

désavantages ou de danger de déshonneur (cf. ci-dessus chapitre 4.3 sur la protection des témoins).

Sur la réglementation de la problématique du „*témoin de la couronne*“, voir ci-dessus chapitre 4.3.

■ **Audition des témoins**

Le témoin décline tout d'abord son *identité*. Il doit être ensuite *invité à dire la vérité* sous la menace de la sanction prévue à l'article 307 CPS et informé d'un éventuel *droit de refuser de témoigner*.

Les questions posées au témoin portent essentiellement sur les faits de la cause ainsi que – dans la mesure où cela est important pour juger de sa crédibilité – sur ses relations avec les parties et sur sa situation personnelle. Des *auditions individuelles* et des *confrontations* doivent être possibles.

Dans des cas particuliers, il doit être possible d'organiser l'audition du témoin dans une pièce séparée de celle où se trouve le prévenu, afin que celui-ci puisse prendre connaissance de la déposition au moyen d'une *transmission par vidéo* (cf. ci-dessus chapitre 4.3. Protection des témoins).

Les témoignages doivent être *notés au procès verbal*. Des dépositions antérieures doivent pouvoir être utilisées lorsque le témoin n'invoque qu'ultérieurement (p.ex. aux débats) son droit de refuser de témoigner, pour autant toutefois qu'il ait été informé de ce droit lors de la précédente audition.

■ **Règles particulières pour l'audition des enfants et des victimes**

Les enfants de moins de 15 ans ne doivent pas être entendus comme témoins.

Le code fédéral de procédure pénale doit reprendre les dispositions spéciales relatives aux témoins de la *loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions*: il en va ainsi de la réglementation relative à la dispense de confrontation⁹⁵, à l'assistance de la victime interrogée comme témoin⁹⁶, au droit d'être entendu par une personne du même sexe⁹⁷ et au droit de refuser de déposer sur des faits qui concernent la sphère intime⁹⁸.

■ **Conséquences pénales**

Pour éviter que des tiers (par exemple des médias) influencent d'autres témoins, le témoin peut être contraint, sous la menace des arrêts et de l'amende prévus à

⁹⁵ Art. 5, al. 4.

⁹⁶ Art. 7, al. 1.

⁹⁷ Art. 6, al. 3.

⁹⁸ Art. 7, al. 2.

l'article 292 CPS, de conserver le silence sur ses déclarations et sur ce qu'il a appris lors de l'audition. Quelques cantons connaissent une telle norme⁹⁹.

Lorsqu'un témoin refuse de déposer en l'absence de motifs de dispense de témoigner, il est rendu attentif aux conséquences de l'article 292 CPS et, s'il persiste à refuser de témoigner, il est puni en application de cette norme. La Commission d'experts a renoncé à la contrainte par corps prévue encore occasionnellement.

5.182.2 Personnes entendues à titre de renseignement

Le code fédéral de procédure pénale doit reprendre la figure, connue dans beaucoup de cantons ¹⁰⁰, de la personne entendue à titre de renseignement.

Peuvent être entendus en cette qualité:

- les personnes dont on ignore encore si elles sont auteurs ou participants,
- les enfants qui n'ont pas encore atteint l'âge de 15 ans révolus,
- les personnes qui ne sont pas capables de comprendre pleinement la portée d'un témoignage pour d'autres raisons,
- les personnes étroitement liées à l'objet de la procédure (par exemple la personne lésée, pour autant que le but de l'enquête n'impose pas son audition en qualité de témoin).

Les enfants de moins de 15 ans ne peuvent être entendus que si cela est absolument indispensable pour atteindre le but du procès; des auditions multiples doivent être évitées autant que possible.

De même que les témoins, les personnes entendues à titre de renseignement sont tenues de comparaître et sont invitées à dire la vérité. Elles n'ont en revanche pas l'obligation de témoigner; elles doivent y être expressément rendues attentives. Elles ne peuvent pas non plus être punies pour faux témoignage selon l'article 307 CPS en cas de fausse déposition.

Pour le surplus, les règles sur l'audition des témoins sont applicables par analogie.

⁹⁹ Par exemple § 100, al. 4, CPP-LU, art. 185 CPP-VD, art. 122 CPP-BE, art. 84 nouv. CPP-FR.

¹⁰⁰ Ainsi BE, LU, UR, SZ, NW, OW, GL, FR (nouv. CPP), SO, SH, AI, AR, SG, AR, TG, GE et JU.

5.182.3 Experts

Des experts doivent être désignés lorsque la loi le prescrit ou que des connaissances techniques particulières sont nécessaires pour élucider les faits de la cause.

■ *Désignation de l'expert*

Le tribunal ou celui qui dirige la procédure désigne l'expert. La Commission d'experts a renoncé à codifier l'obligation expresse prévue dans certains cantons pour les experts domiciliés sur place d'accepter un mandat d'expert. L'expert doit être informé de son *obligation de garder le secret* et des conséquences pénales d'une fausse expertise.

Il reçoit en règle générale un *mandat écrit*. Le cas échéant, des objets, des pièces du dossier et des documents doivent lui être remis. Les parties doivent être en principe autorisées à s'exprimer sur la personne de l'expert et son mandat.

■ *Exécution du mandat*

L'expert mandaté doit exécuter *personnellement* l'expertise. Avec l'autorisation du juge, les experts des entités publiques (par exemple le directeur d'un hôpital psychiatrique cantonal) devraient cependant pouvoir faire exécuter l'expertise, sous leur responsabilité, par un des spécialistes qui leur sont subordonnés.

Les experts ne peuvent recueillir de nouvelles preuves que dans la mesure où cela est nécessaire à l'exécution de leur expertise (par exemple l'audition des proches d'une personne qui nécessite un traitement psychiatrique).

En règle générale, le rapport d'expertise doit être écrit. Un rapport oral doit cependant être également possible. Les parties doivent pouvoir requérir un complément d'expertise ou une nouvelle expertise.

L'expert a droit à une indemnité équitable.

5.182.4 Inspection locale

Les endroits, les papiers et les objets qui ne se trouvent pas à disposition immédiate peuvent faire l'objet d'une inspection locale. Les auditions et l'administration d'autres preuves doivent pouvoir être effectuées sur place. Les résultats de l'inspection locale doivent être notés au procès-verbal et, le cas échéant, constatés par des photographies, des plans, etc. Chacun est obligé de tolérer une inspection locale ordonnée par le juge.

5.182.5 Autres moyens de preuve

Il convient de mentionner dans une disposition particulière d'autres moyens de preuve, tels les documents et les rapports officiels de tous genres¹⁰¹, ainsi que les autres objets pouvant servir de preuve (par exemple les instruments du crime, les pièces, les films).

5.183 Appréciation et administration des preuves

Les faits de notoriété publique et ceux qui sont connus du tribunal ne nécessitent aucune preuve.

■ *Interdiction de recevoir un moyen de preuve*

Les preuves obtenues illégalement ne doivent pas être utilisées; les pièces y relatives doivent être éliminées du dossier du tribunal.

Cela concerne les preuves qui ont été obtenues en violation du droit pénal matériel (notamment sous la forme de mesures de contrainte non autorisées)¹⁰², par des méthodes d'audition interdites¹⁰³ ou de toute autre manière portant atteinte à la dignité humaine et aux principes du droit¹⁰⁴. Il en va de même des auditions qui ont été effectuées sans indication d'un éventuel droit de refuser de témoigner.

La violation des seules prescriptions d'ordre ne conduit pas à une interdiction de recevoir la preuve. Dans d'autres cas, il convient de mettre en balance les intérêts de l'Etat à élucider le délit et les droits de la personnalité du prévenu.¹⁰⁵

En ce qui concerne l'utilisation des moyens de *preuve obtenus illégalement par des particuliers*, il convient, en règle générale, d'adapter les critères développés par le Tribunal fédéral. De telles preuves doivent pouvoir être utilisées lorsque leur obtention n'a lésé in concreto aucun bien juridique plus précieux que celui de la découverte de la vérité et l'application du droit pénal.

¹⁰¹ En font également partie les rapports écrits susceptibles de tenir lieu de dépositions d'autorités ou de médecins (par exemple). De même les rapports de police peuvent revêtir la fonction de preuves.

¹⁰² Cf. HAUSER/SCHWERI, p. 238.

¹⁰³ Cf. HAUSER/SCHWERI, p. 237 et chapitre 5.14 ci-dessus sur les principes généraux régissant la procédure pénale.

¹⁰⁴ Art. 73 nouv. CPP-FR.

¹⁰⁵ HAUSER/SCHWERI, p. 235 s.

5.19 Les mesures de contrainte ¹⁰⁶

Les mesures de contrainte doivent être énoncées expressément dans le code de procédure pénale fédéral et réglementées au moins dans leur principe. A cet égard, les exigences de la constitution fédérale et de la CEDH sont particulièrement significatives.

5.191 Règles générales

Dans le chapitre consacré aux mesures de contrainte, il convient de souligner d'abord explicitement le principe de proportionnalité développé par la jurisprudence. De même faut-il mettre en évidence le fait que les mesures de contrainte doivent être exécutées avec ménagement et en évitant toute rigueur inadéquate.

Dans un but de clarté, la compétence pour ordonner les mesures de contrainte doit être expressément réglée. En la matière sont compétents:

- durant l'instruction, le juge d'instruction,
- dès le renvoi, le tribunal ou son président,
- la police, dans les cas prévus par la loi.

Il est particulièrement important que les compétences de la police pour ordonner les mesures de contrainte soient établies clairement.

5.192 Le catalogue des mesures de contrainte

Les mesures de contrainte suivantes doivent être réglées dans un code de procédure pénale fédéral:

- la citation et le mandat d'amener (ch. 5.193)
- l'appréhension et la garde à vue (ch 5.194)
- la détention préventive et ses mesures de substitution (ch. 5.195)
- le séquestre (ch. 5.196)

¹⁰⁶ Traduit de l'allemand.

- les fouilles et perquisitions, l'examen psychiatrique et les mesures portant atteinte au corps humain (ch. 5.197)
- les mesures de surveillance (ch. 5.198)
- les autres mesures de contrainte (ch. 5.199)

5.193 La citation et le mandat d'amener

5.193.1 La citation

La citation est l'*ordre* donné à une personne de comparaître dans une affaire pénale pour une audition ou pour des débats. Chacun est tenu de donner suite à une citation en comparaisant personnellement.

La citation doit être faite par écrit; dans les cas urgents, elle est également admissible sous une autre forme.

Les *conséquences possibles du défaut* de comparution sont le mandat d'amener, la mise des frais de la procédure à la charge du défaillant, ainsi que le prononcé d'une amende d'ordre.

La *police* est également compétente pour établir des citations.

Si l'adresse de la personne à citer n'est pas connue, elle peut faire l'objet d'un *signalement* par la voie des télécommunications et par le bulletin de recherches de la police.

5.193.2 Le mandat d'amener

Le mandat d'amener signifie qu'une personne doit être prise en charge par la police à son lieu de séjour et conduite à l'autorité qui procédera à son audition.

Le mandat d'amener est *admissible* lorsque les conditions de l'arrestation (cf. infra ch. 5.195) ou de l'appréhension (cf. infra ch. 5.194.1) sont réalisées. Il peut également être décerné lorsque, sans excuse suffisante, une personne ne donne pas suite à une citation ou qu'elle n'y donnera vraisemblablement pas suite, ou encore lorsque la comparution immédiate d'une personne est indispensable.

La personne amenée doit être entendue *sans délai* et être libérée à la fin de son audition, à moins que les conditions de la garde à vue ou de la détention préventive ne soient réalisées.

Le mandat d'amener doit aussi être décerné *par écrit*; d'autres formes sont possibles dans les cas urgents.

Dans les enquêtes de police, la police doit également être investie de la compétence de décerner des mandats d'amener de façon indépendante. L'organisation interne de la police détermine qui exerce cette compétence.

5.194 L'appréhension et la garde à vue

5.194.1 L'appréhension

■ *L'appréhension par des particuliers*

Chacun a le droit d'appréhender une personne surprise à commettre un crime ou un délit ou à prendre la fuite immédiatement après en avoir commis un, pour autant que l'intervention de la police ne puisse être obtenue à temps; il en va de même lorsqu'une personne est l'objet d'un avis de recherches public lancé en vue d'arrestation. La personne appréhendée doit être remise immédiatement à la police.

■ *L'appréhension par la police*

Lorsqu'il y a présomption de la commission d'une infraction, la police est habilitée à appréhender une personne, à établir son identité et à déterminer s'il y a lieu de procéder à des recherches sur sa personne ou dans des véhicules et d'autres biens mobiliers dont elle a la maîtrise. De plus, la police peut appréhender toute personne qui a commis une infraction sous ses yeux ou qui a été interceptée immédiatement après. De même peuvent être appréhendées, s'il y a péril en la demeure, les personnes qui, sur la base de constatations policières ou selon une information digne de foi émanant de tiers, sont soupçonnées d'avoir commis une infraction.

La personne appréhendée doit être conduite au poste de police, si les faits ne peuvent être élucidés sur place. Elle doit être immédiatement libérée dès l'accomplissement des investigations nécessaires, pour autant que les conditions de la garde à vue ne soient pas réalisées.

5.194.2 La garde à vue

La garde à vue peut être ordonnée si, sur la base des investigations et d'un interrogatoire, les conditions de la détention préventive sont remplies. Elle *ne peut durer plus de 24 heures*. Sont compétents pour l'ordonner les fonctionnaires de police selon l'organisation de la police du canton. Un *rapport* concernant la

garde à vue doit être établi. Diverses dispositions relatives à la détention préventive sont applicables par analogie (p.ex. l'information des proches). La garde à vue qui est proposée ici correspond au droit de la police, réglé dans plusieurs cantons, de retenir des suspects pour une durée de 24 heures au maximum.

Lors du premier interrogatoire, la personne retenue en garde à vue doit être *informée de ses droits*. Elle a le droit de prendre contact avec un défenseur. En revanche, il n'existe pas de droit pour l'avocat de prendre part à l'interrogatoire de police; cela n'est admis que durant l'instruction.

Les comités¹⁰⁷ qui veillent au respect d'une part de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁰⁸ et, d'autre part, du pendant européen de cet instrument¹⁰⁹, de même que le Comité des droits de l'homme de l'ONU déplorent régulièrement, dans leurs conclusions et recommandations sur la situation en Suisse, l'absence d'un "*avocat de la première heure*" dans les lois de procédure pénale suisses; ils demandent instamment l'adoption de cette institution.

La Commission recommande expressément que soient instituées des mesures de contrôle, respectivement de protection, durant la garde à vue. De telles mesures sont susceptibles non seulement de pallier aux risques de mauvais traitements, mais aussi de prévenir des dénonciations, soit fausses, soit exagérées mettant en cause la police. La présence d'un avocat dès le tout début de la garde à vue représenterait toutefois une nouveauté absolue pour la Suisse et entraînerait des charges importantes.

Il convient dès lors d'examiner aussi un modèle prévoyant un ombudsman, auquel la personne retenue en garde à vue pourrait faire appel ou qui aurait la faculté d'assister spontanément aux interrogatoires. La participation de représentants d'associations d'entraide à l'audition de requérants d'asile, institution qui a fait ses preuves, va, cela est notoire, dans la même direction. A cet égard, la réglementation introduite récemment dans le canton de Genève constitue une solution judicieuse très axée sur la prévention; selon cette réglementation, la personne retenue en garde à vue, ainsi que la police elle-même, ont la possibilité de demander qu'il soit procédé à un examen médical durant la garde à vue et au terme de celle-ci.

La réglementation de la procédure pénale bernoise (art. 208, al.2, CPP-BE) selon laquelle les suspects doivent être rendus attentifs, également lors de l'interrogatoire de police, à leur droit de ne pas répondre, doit être reprise dans le code de procédure pénale fédéral.

¹⁰⁷ CAT, resp. CPT.

¹⁰⁸ RS 0.105.

¹⁰⁹ RS 0.106.

5.195 La détention préventive

5.195.1 Les motifs de détention préventive

La détention préventive peut être ordonnée s'il existe de graves soupçons de culpabilité d'un crime ou d'un délit auxquels doit s'ajouter l'un des motifs d'arrestation classiques suivants:

- *le danger de fuite* (risque de fuite pour se soustraire à la procédure pénale ou à une sanction à venir),
- *le danger de collusion* (risque d'influencer des personnes, de falsifier des traces ou des moyens de preuve),
- *le danger de réitération ou de récidive* (risque de commettre d'autres infractions sérieuses).

Doivent également être pris en considération d'autres motifs d'arrestation, notamment le trouble à l'ordre public lors de la commission de crimes graves.

5.195.2 Les mesures de substitution de la détention préventive

Si les conditions de la détention préventive sont remplies, des mesures de substitution moins sévères peuvent être ordonnées, pour autant qu'elles suffisent à atteindre le but assigné à la privation de liberté. On peut citer comme mesures de substitution le dépôt de sûretés, la consignation de documents, l'obligation de s'annoncer à intervalles déterminés à un bureau administratif ou l'ordre de se faire traiter médicalement. Les sûretés (caution) doivent être fixées en considération de la situation personnelle du prévenu et de la gravité des faits qui lui sont reprochés. Elles sont échues en cas de violation grave de ses devoirs par le prévenu.

5.195.3 Les modalités de l'arrestation

Il ne peut être procédé à une arrestation qu'en vertu d'un *mandat d'arrêt* décerné par un juge; ce mandat doit énoncer le motif de l'arrestation et contenir une brève motivation.

Si la personne concernée n'a pas de résidence connue en Suisse, elle sera *signalée sous mandat d'arrêt* (RIPOL).

La personne arrêtée doit être conduite *sans délai* au juge. Celui-ci doit décider du maintien de l'arrestation *dans les 24 heures* depuis le moment où le prévenu lui a été amené.

5.195.4 Nécessité d'un juge de la détention indépendant?

La Commission entend *renoncer* à l'introduction d'un juge de la détention séparé, car il est envisagé de conférer un *statut indépendant* au juge d'instruction dans un futur code de procédure pénale fédéral.

Les juges de la détention ne sont souvent pas en mesure de prendre des décisions rapides dans des procédures avec lesquelles ils n'ont pas encore eu affaire. L'institution du juge de la détention séparé entraîne ainsi un important retard dans la procédure. Le fait que, selon la conception de la Commission, l'accusation soit portée sous la forme d'une décision de renvoi du juge d'instruction (cf. chap. 5.22, sous 5.223.4) ne nécessite pas l'intervention d'un juge de la détention¹¹⁰. Les choses devraient être envisagées autrement si la jurisprudence ne devait à l'avenir admettre comme juge de la détention qu'un magistrat qui se tienne totalement en dehors de la procédure pénale et qui ne puisse avoir aucun intérêt quelconque à l'issue de celle-ci. Dans cette hypothèse, un juge séparé de la détention devrait nécessairement être prévu dans un futur code de procédure pénale fédéral.

5.195.5 Le maintien de la détention

Avant que ne soit prise la décision sur le maintien de l'arrestation, le prévenu doit être informé sur les faits retenus à sa charge, notamment dans la mesure où ils se rapportent à la présomption sérieuse de culpabilité et aux motifs de l'arrestation. Le prévenu doit être *entendu* à ce sujet. Les preuves à décharge immédiatement disponibles doivent être administrées, afin d'écartier rapidement tout risque éventuel d'erreur.

La décision sur le maintien de la détention préventive est rendue par écrit. Elle doit contenir une brève motivation au sujet de la nécessité de la mesure de contrainte prise. Le prévenu doit être renseigné sur ses droits (faculté de faire appel à un défenseur, de refuser de répondre, de former recours). A sa

¹¹⁰ Cette situation n'est pas comparable avec celle que la Cour européenne des droits de l'homme a jugée dans la cause Jutta Huber contre Suisse. En cette affaire, la qualité de juge de la détention au sens de l'article 5, chiffre 3, CEDH a été niée au procureur de district (Bezirksanwalt) zurichois, parce que celui-ci était susceptible de soutenir ultérieurement l'accusation, soit d'intervenir comme partie adverse du prévenu.

demande, ses proches doivent être renseignés, pour autant que l'intérêt de l'instruction ne s'y oppose pas de façon contraignante.

5.195.6 Le recours en matière d'arrestation et le contrôle de l'arrestation

Le détenu doit pouvoir *recourir* auprès de l'autorité de recours cantonale compétente. Celle-ci entend le recourant personnellement dans une audience à huis clos, si cela lui paraît déterminant pour juger. Dans ce contexte, il est renvoyé à l'article 5, chiffre 4, CEDH, aux termes duquel toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. Cette règle oblige le tribunal à statuer sur un recours contre une décision d'arrestation *dans les plus brefs délais*.

Après 30 jours de détention, un contrôle obligatoire de l'arrestation doit intervenir et un avocat doit être désigné au prévenu, si celui-ci n'en a pas encore (défense obligatoire).

A l'occasion d'une décision sur le contrôle de l'arrestation, l'autorité judiciaire doit avoir la possibilité, pour le cas où cela se justifierait pratiquement, de fixer un court délai pour procéder à un nouveau contrôle; cela est susceptible de réduire la durée de la détention préventive.

Il faut au demeurant veiller à ce que la détention puisse faire l'objet d'un contrôle, même lorsque le détenu doit être transféré d'un canton dans un autre¹¹¹.

5.195.7 Les contacts du détenu avec l'extérieur

Les visites aux personnes détenues préventivement ne sont possibles qu'avec l'autorisation du juge d'instruction. Les entretiens doivent en principe avoir lieu sous surveillance, à moins que le contraire ne soit autorisé.

Exception faite de la correspondance échangée avec le défenseur et de celle adressée aux autorités de surveillance, le *courrier postal* est contrôlé par le juge d'instruction.

Les entretiens entre le prévenu et son défenseur se déroulent en principe sans surveillance. Mais il doit aussi être possible de contrôler les contacts verbaux avec l'avocat par des mesures particulières (p.ex. vitre de séparation ou dispositif optique). D'autres mesures restrictives ne sont admissibles que s'il existe une présomption concrète d'abus.

¹¹¹ Cf. Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 septembre 1997 dans l'affaire R.M.D. contre Suisse.

5.195.8 Autres modalités de la détention préventive

Le prévenu doit avoir la possibilité d'*exécuter la peine ou la mesure de façon anticipée*, lorsqu'il le demande et que l'autorité responsable de la procédure y consent.

Il doit être *mis fin à la détention préventive* lorsque le motif d'arrestation n'existe plus. Il en va de même lorsqu'une prolongation de la durée de la détention serait disproportionnée eu égard à la sanction prévisible, lorsque l'instruction n'est pas suffisamment avancée ou lorsqu'une mesure de substitution peut être ordonnée en lieu et place de la privation de liberté.

En cas de rejet d'une requête de mise en liberté, une voie de recours est ouverte.

Le code de procédure pénale fédéral doit également prévoir une disposition sur le *sauf-conduit* en faveur d'un prévenu, d'un condamné, d'un témoin ou d'une personne appelée à fournir des renseignements.

5.196 Le séquestre

5.196.1 Conditions générales

Peuvent être séquestrés les objets et les valeurs patrimoniales destinés à servir de moyens de preuve ou qui sont susceptibles d'être confisqués par l'Etat ou de lui être dévolus.

L'*édition* remplace le séquestre, sauf lorsque le but de l'instruction exige la saisie sans sommation préalable.

La police doit être habilitée à procéder à la *mise en sûreté provisoire* des objets soumis au séquestre. Le juge d'instruction doit être informé sans délai d'une telle mesure.

Le séquestre doit être ordonné *par écrit* et brièvement motivé.

Un *inventaire* des objets séquestrés doit être dressé.

Le séquestre doit être *levé*, si les conditions qui l'ont justifié ne sont plus réalisées. La décision sur la confiscation et la dévolution est de la compétence du tribunal de jugement.

5.196.2 Règles particulières pour les documents écrits, les données sauvegardées électroniquement et la surveillance des comptes bancaires

■ *Les documents écrits*

Pour les documents écrits, la possibilité doit être donnée aux intéressés de s'exprimer sur leur contenu. Le secret de fonction, le secret professionnel et les secrets privés sans aucun lien avec la procédure doivent être respectés. Pour trier des documents qui contiennent des secrets protégés, il peut être fait appel à des spécialistes de confiance (p.ex. médecin cantonal, président de la commission de surveillance du barreau), qui seront traités comme des experts. La correspondance entre le prévenu et son défenseur ne doit pas être séquestrée. Il est également interdit de séquestrer des écrits émanant de personnes qui ont le droit de refuser de témoigner. En cas de litige, les documents doivent être mis sous scellés et transmis pour décision à l'instance de recours.

■ *Les données sauvegardées électroniquement*

L'intervention de l'autorité dans un système de traitement de données et la saisie d'informations peut être une opération difficile; il convient dès lors d'examiner si en matière de séquestre de données les règles traditionnelles suffisent ou si on devrait donner au juge d'instruction la compétence d'exiger, sous la menace de sanctions pénales, la remise des informations sauvegardées sur ordinateur.

■ *La surveillance des comptes bancaires*

La mesure procédurale de la surveillance des comptes bancaires a ces derniers temps gagné en importance, particulièrement dans le cadre de la lutte contre la criminalité économique. Cette mesure se fonde sur les devoirs de témoigner et de produire des documents, tels qu'ils sont réglés dans les lois de procédure pénale; elle est également prévue dans une recommandation édictée en 1996 par la CCDJP et l'Association suisse des banquiers. Toutefois, à ce jour, ni les lois de procédure pénale des cantons, ni celles de la Confédération ne prévoient expressément de dispositions sur la surveillance des comptes. Une base légale expresse doit dès lors être prévue dans le code de procédure pénale fédéral relativement à la surveillance des comptes bancaires.

5.197 Les fouilles et perquisitions, l'examen psychiatrique et les mesures portant atteinte au corps humain

5.197.1 La perquisition

■ *Conditions et forme*

Il peut être opérée une perquisition (ou visite domiciliaire), s'il y a lieu de présumer

- qu'une personne recherchée séjourne dans la maison concernée,
- qu'il s'y trouve des objets susceptibles d'être saisis,
- qu'il s'y trouve des traces de l'infraction ou de l'auteur ou
- que des infractions y sont commises (p.ex. jeux de hasard interdits ou enlèvement).

La perquisition doit être ordonnée *par écrit*; en cas d'urgence, elle peut l'être oralement. Les personnes chargées de la perquisition (notamment la police) doivent présenter un double du mandat de perquisition.

■ *Modalités*

La police doit être habilitée à procéder de façon autonome à une perquisition, si la mesure ne souffre aucun retard et qu'il existe de graves soupçons (p.ex. si un automobiliste soupçonné d'avoir conduit en état d'ébriété se réfugie dans une maison) ou si la personne concernée y consent.

Le maître des lieux soumis à perquisition doit avoir le droit d'assister aux opérations.

Un procès-verbal de la perquisition doit être tenu.

5.197.2 La fouille de personnes, de véhicules et d'objets

Il peut être procédé à une fouille lorsque les circonstances font présumer qu'elle permettra de découvrir des traces de l'infraction ou des objets susceptibles d'être saisis; elle peut également intervenir à l'égard d'une personne appréhendée ou arrêtée.

Lors de la fouille d'une personne, les habits qu'elle porte sont contrôlés et la surface de son corps inspectée. La fouille doit être effectuée par une personne du même sexe ou par un médecin. Sont réservés les cas où une fouille immédiate s'impose pour des motifs de sécurité.

La fouille peut également être ordonnée par la police, si cela est nécessaire pour constater l'identité d'une personne ou pour protéger des fonctionnaires de police ou des tiers; il en va de même lorsqu'une personne est présumée dissimuler des objets qui ont une relation directe avec la commission d'une infraction.

5.197.3 L'examen corporel; l'expertise psychiatrique; les mesures portant atteinte au corps humain

Lors d'un examen physique, il est porté atteinte à l'*intégrité corporelle*. Une atteinte au corps humain est manifeste lorsqu'il est, par exemple, procédé à un lavage d'estomac pour rechercher des objets avalés ou lors de prélèvements de sang ou d'urine.

De telles atteintes sont *admissibles* lorsqu'elles sont nécessaires à la constatation des faits ou pour apprécier la responsabilité pénale d'une personne, son aptitude à subir une incarcération ou la nécessité d'ordonner une mesure à son égard.

Ces investigations ne peuvent être effectuées à l'égard d'une *personne non prévenue* et contre son gré, que si des faits importants ne peuvent être établis autrement.

Elles doivent être conduites par un médecin ou par du personnel médical.

Lorsqu'un prévenu est placé en clinique psychiatrique pour observation, on applique, pour le contrôle judiciaire de la privation de liberté, la même procédure qu'en matière de détention préventive.

En cas d'urgence, ainsi que dans les situations spécialement réglées par la loi, la police doit pouvoir être habilitée à ordonner de telles mesures.

5.198 Les mesures de surveillance

■ Droit en vigueur fortement harmonisé

L'article 179octies CPS déclare non punissables les atteintes à la sphère privée produites par la surveillance des *postes et télécommunications*, ainsi que par la mise en œuvre d'*appareils techniques de surveillance*, lorsqu'elles sont approuvées par l'autorité judiciaire compétente. Au début des années quatre-vingt, tous les cantons ont adapté au nouveau droit fédéral leur réglementation

relative à ces mesures de contrainte¹¹². Les dispositions relatives à la surveillance des postes et des télécommunications sont ainsi relativement fortement harmonisées.

■ ***Nouvelle réglementation en vue sur le plan fédéral***

A la suite de plusieurs interventions parlementaires, le projet d'une loi fédérale sur la surveillance de la correspondance postale et des télécommunications sera prochainement soumis aux Chambres fédérales; ce texte de loi tend, eu égard à la libéralisation des postes et des télécommunications¹¹³, à une solution unifiée pour la Confédération et les cantons. Cette réglementation peut être reprise dans le nouveau code de procédure pénale comme élément déjà unifié.

En tant que moyens d'investigation secrets, qui portent profondément atteinte à la sphère privée de personnes suspectes - mais aussi à celles qui sont irréprochables, les mesures de surveillance nécessitent une réglementation légale relativement détaillée. Le juge qui ordonne les mesures a l'obligation de les faire approuver, quant à leur légalité et leur proportionnalité, par une *instance judiciaire supérieure*; cette procédure remplace la possibilité de recours prévue pour les autres mesures de contrainte.

■ ***Surveillance des postes et télécommunications***

La surveillance est admissible, non pas pour toutes les infractions, mais seulement pour un certain nombre de délits graves et elle ne doit être ordonnée que si d'autres investigations se sont révélées infructueuses ou illusoire. Une réglementation spéciale doit être prévue pour la protection des personnes dont les enregistrements de télécommunications se seront révélés non pertinents pour la procédure. De telles informations ne doivent pas être communiquées aux parties. De même, une réglementation particulière doit être prévue pour la protection de secrets professionnels¹¹⁴.

¹¹² Voir article 400bis CPS, qui oblige les cantons, comme suite à la loi fédérale sur la protection de la vie privée, à adapter dans les trois ans leur base légale en la matière.

¹¹³ Loi sur la poste du 27 avril 1997 (LPO, RO 1997, 2452, RS 783.0) et loi sur les télécommunications du 27 avril 1997 (LTC, RO 1997, 2187, RS 784.10). La surveillance n'est plus réglée dans la loi sur les postes; dans la LTC elle n'est réglée que par la disposition rudimentaire de l'art. 44; c'est pourquoi la violation du secret des postes et des télécommunications est incriminée à l'art. 321ter CPS, aux termes duquel, pour la surveillance officielle, il est renvoyé au fait justificatif de l'art. 179octies CPS.

¹¹⁴ La Confédération et la plupart des cantons autorisent la surveillance à l'égard de détenteurs de secrets professionnels, lorsque ceux-ci sont eux-mêmes suspects ou que des tiers suspects utilisent leurs raccordements; dans ce dernier cas également quelques cantons prohibent la surveillance (NW, AI, VS, GE).

■ *Mise en œuvre d'appareils techniques de surveillance*

S'agissant de la mise en œuvre d'appareils techniques de surveillance¹¹⁵, on applique dans la plupart des cantons les mêmes dispositions que pour la surveillance des postes et télécommunications. Quatre cantons n'ont aucune réglementation¹¹⁶ et Argovie ne connaît qu'une disposition concernant la compétence¹¹⁷. Il convient d'examiner si la mise en œuvre d'appareils techniques de surveillance ne doit pas être réglée de manière particulière dans le nouveau code de procédure pénale, du fait que ces moyens sont susceptibles de porter à la sphère privée une atteinte notablement plus sérieuse que la surveillance postale et téléphonique.¹¹⁸

5.199 Autres mesures de contrainte

S'agissant des *mesures d'identification*, de l'*analyse ADN*, de l'*observation policière* et de l'*enquête sous couverture*, il est renvoyé au chapitre 5.21 (enquête de police, sous ch. 5.212.3).

Les questions particulières portant sur les thèmes *levée de corps*, autopsie, exhumation et report des obsèques doivent être réglées expressément dans une dispositions spécifiques.

¹¹⁵ Par là on entend presque sans exception les appareils qui, selon les articles 179bis ss CPS, concernent les domaines privés protégés (protection contre la prise d'images et de son); il existe toutefois de nombreux appareils techniques qui scrutent d'autres aspects de la liberté personnelle, p.ex. les appareils qui permettent d'établir le lieu de situation et les déplacements d'une personne.

¹¹⁶ ZG, GL, GR, VD.

¹¹⁷ Sont par conséquent applicables les exigences minimales contenues dans l'article 179octies CPS.

¹¹⁸ Voir à ce propos également les discussions en Allemagne au sujet de ce qu'on appelle "Grosser Lauschangriff".

5.21 La phase policière ¹¹⁹

La phase des investigations policières également, notamment les mesures de contrainte prises par la police, doit être réglementée de manière détaillée. L'enquête de police doit être placée sous la surveillance du juge d'instruction, étant entendu que la limite entre les activités indépendantes de la police et son statut d'auxiliaire du juge d'instruction n'est pas toujours facile à tracer.

5.211 Point de départ

5.211.1 La police, acteur important de la poursuite pénale

La police contribue de façon déterminante à la recherche des infractions. Dans bien des domaines, il est inconcevable d'exercer la poursuite pénale de façon efficace sans le soutien de la police. C'est pourquoi il n'est pas question, à l'occasion de l'élaboration d'un code de procédure pénale, de ne pas tenir compte des tâches de la police.

Il est vrai qu'il incombe aux cantons de faire porter l'accent dans la gestion de leurs ressources soit sur la police, soit sur les autres autorités de poursuite pénale. Plus les magistrats sont nombreux dans un canton, mieux la justice est en mesure d'exercer son influence sur la procédure. Mais même lorsque l'effectif des autorités judiciaires est quantitativement pourvu en suffisance, il ne peut être renoncé à la police. Celle-ci dispose pour établir la vérité de moyens qui font défaut à la justice. Que l'on songe par exemple aux techniques de criminalistique, à la surveillance policière et aux échanges internationaux de données.

Pour des motifs juridiques, il est souvent nécessaire que la phase policière se cantonne dans des limites étroites. Néanmoins, le rôle particulièrement important qu'elle joue dans plusieurs domaines de la poursuite pénale ne peut guère être contesté. C'est pourquoi la Commission préfère décrire de la façon la plus claire possible le rôle de la police dans la procédure pénale, plutôt que de se donner l'illusion que la police criminelle n'est qu'un organe d'exécution des mandats décernés par les juges d'instruction.

¹¹⁹ *En partie traduit de l'allemand.*

5.211.2 Le droit cantonal de la police

Même si la police joue un rôle important dans la lutte contre la criminalité, ce n'est de loin pas là sa seule fonction. La police remplit en particulier des tâches de sécurité publique, qui évidemment ne peuvent être l'objet d'un code de procédure pénale.

Les *lois cantonales sur la police* les plus récentes règlent en particulier les compétences de la police relatives aux interventions portant atteinte aux droits fondamentaux du citoyen. Le but de ces interventions ne relève pas seulement de la police criminelle, mais aussi de la sécurité publique. Ainsi, par exemple, des mesures d'identification peuvent être prises aussi dans des cas où aucune infraction n'est en cause, notamment à l'égard de la victime décédée d'un accident ou à l'endroit d'une personne égarée et privée de discernement. Les arrestations par la police n'interviennent pas seulement dans le cadre de la procédure pénale, mais aussi pour protéger la collectivité de personnes qui constituent un danger en raison de troubles psychiques passagers.

Le législateur fédéral, en établissant un code de procédure pénale, doit être conscient de cette distinction et se décider pour un concept. Théoriquement, il pourrait abandonner entièrement les mesures de police au droit cantonal; mais, de cette manière, il renoncerait à l'unification d'une partie importante de la procédure pénale, ce qui contredirait le but d'un code de procédure pénale unifié. Le législateur pourrait aussi tenter de codifier exhaustivement les dispositions relatives aux compétences d'intervention et de les mettre à la disposition des cantons pour leurs tâches de sécurité publique ou même de les prescrire comme telles.

La Commission propose un autre concept. Elle entend décrire dans le code de procédure pénale fédéral un *standard minimum d'instruments de police criminelle*.

5.211.3 Investigations policières indépendantes et sur délégation

Tant que la police accomplit des actes d'enquête *sur délégation expresse d'un magistrat*, son activité ne pose pas de problème du point de vue juridique. Dans ce cas, le magistrat répond de la légalité et de la proportionnalité de sa délégation, ainsi que des actes d'enquête qu'elle implique. Les garanties juridiques sont celles de la procédure judiciaire.

La situation juridique est plus critique, lorsque la *police enquête spontanément*. Le public est toujours davantage confronté à des griefs formulés à l'endroit de la police, selon lesquels ses fonctionnaires mettent en œuvre des moyens

juridiquement discutables. On raconte notamment que des promesses en l'air sont faites, voire des menaces proférées, pour obtenir des aveux. On fait état d'auditions menées sans que le comparant soit rendu attentif à son droit de refuser de témoigner; on parle de fouilles personnelles inutiles.

Sans vouloir se prononcer sur ces griefs, il faut bien constater qu'il se présente davantage d'occasions à de telles situations dans le cadre d'actes d'enquête effectués de façon indépendante par la police, que dans la simple exécution d'une délégation décernée par un juge.

Néanmoins, le postulat, parfois entendu, de n'attribuer aucune compétence propre d'enquête à la police, est irréaliste. La naissance d'un soupçon et sa concrétisation est un processus continu et il n'existe pas de limite nettement définie entre l'activité relevant de la sécurité publique et celle relevant de la police criminelle. La police doit avoir le droit de mener des investigations jusqu'à ce qu'apparaisse clairement la présomption suffisante qu'une infraction a été commise.

La question délicate n'est pas de savoir *si* la police peut enquêter de façon indépendante. Il s'agit bien plutôt de tenter de tracer les *limites* de cette activité et d'empêcher que l'enquête ne déborde totalement de ce cadre. On ne peut toutefois pas s'attendre ici à ce qu'un code de procédure pénale fédéral fixe ces limites de façon précise et mette fin d'un trait de plume à des décennies de discussions. En particulier, le code de procédure ne pourra pas dire combien d'heures, de jours ou de semaines une enquête de police peut durer, tant les circonstances initiales peuvent varier en fonction de la nature et de la gravité du délit, l'évolution de l'état des présomptions et les difficultés d'intervention. En principe, seules quelques situations peuvent être citées, dans lesquelles le juge d'instruction est en mesure d'assumer clairement la responsabilité de l'enquête (cf. infra 5.212.4). Enfin, il appartient à la jurisprudence de tracer des limites concrètes.

5.212 Les investigations indépendantes de la police

5.212.1 Utilité et but de l'enquête de police

L'enquête de police *précède* l'ouverture de la procédure judiciaire par le juge d'instruction. Elle ne fait pas, quant à elle, l'objet d'une décision formelle d'ouverture. Elle sert de base au juge d'instruction pour rendre la première décision qui suit le dépôt de la dénonciation (ouverture de la procédure judiciaire; refus de suivre; application du principe de l'opportunité).

L'enquête de police a pour fonction de constater l'*existence d'actes punissables, d'identifier l'auteur et de le rechercher*. Relève de cette activité la conservation des traces et des moyens de preuve.

5.212.2 Le début de l'enquête de police

Dès qu'un agent de la police judiciaire a connaissance dans l'exercice de ses fonctions d'un acte punissable ou de faits le conduisant à soupçonner qu'un tel acte a été commis, l'enquête de police débute. Constituent matière à déclencher l'enquête: les dénonciations, les plaintes pénales et les constatations propres de la police.

■ **Dénonciations**

Quiconque a connaissance d'un acte punissable qui se poursuit d'office ou qui se croit lésé par un tel acte est *en droit* de le dénoncer à la police. Celle-ci est tenue d'enregistrer la dénonciation et, si celle-ci est verbale, d'en dresser acte.

Certaines catégories de personnes sont astreintes à une *obligation de dénoncer*. Tel est le cas, en premier lieu, pour les membres de la justice pénale eux-mêmes; d'autres autorités sont aussi tenues de communiquer les faits qui permettent de conclure à l'existence d'un crime ou d'un délit poursuivi d'office, dont elles ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (cf. aujourd'hui p.ex. art. 11 du Concordat sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale¹²⁰). S'ajoutent à cela les devoirs de dénonciation prescrits par la législation spéciale, comme par exemple celle relative aux professions médicales.

■ **Plaintes pénales**

La police n'entreprend des recherches relativement à des infractions qui se poursuivent sur plainte que si le lésé fait une déclaration dans ce sens ou en fait établir une (cf. art. 28 CPS). La plainte pénale peut être écrite ou verbale, auquel cas il en sera dressé acte.

■ **Constatations propres**

Fréquemment, la police recueille elle-même les motifs de prévention, par exemple lors d'actes d'enquête, à l'occasion d'activités de routine, lors d'investigations dans un milieu criminogène ou même par pur hasard. De telles

¹²⁰ RS 351.71.

constatations conduisent régulièrement à l'engagement d'une enquête préliminaire.

5.212.3 Les actes d'enquête

■ *Généralités*

Dans le cadre de l'enquête, les organes de police disposent de nombreux moyens, similaires aux actes d'instruction. Les fonctionnaires de police ont le droit, sous réserve de dispositions légales contraires, de procéder à toutes les recherches et de faire toutes les constatations utiles à l'enquête et de prendre toutes mesures qui leur paraissent indiquées pour établir les faits.

Tout comme pour l'instruction, il n'existe pas de catalogue exhaustif des actes d'enquête de police. Dès lors, quelques mesures typiquement policières, comme l'interrogatoire de police avec ses particularités, méritent d'être décrites. S'agissant des autres compétences de la police, on se reportera au chapitre 5.19, où sont exposées les conditions auxquelles la police peut ordonner des mesures de contrainte qui normalement sont réservées au juge. Certains chevauchement sont cependant inévitables.

■ *Les mesures d'identification*

La police peut soumettre – au besoin par la force - les personnes suspectées d'avoir commis un crime ou un délit à des mesures d'identification telles que prise de photographies ou d'empreintes, en vue d'établir leur identité ou leur culpabilité¹²¹.

Ainsi, la police est en droit de procéder à toutes les mesures d'identification judiciaire lorsqu'il s'agit d'une personne soupçonnée d'un crime ou d'un délit, d'une personne arrêtée, de même que de toute autre personne, si l'établissement des faits l'exige et que le principe de la proportionnalité est respecté.

La personne qui a fait l'objet de mesures d'identification a le droit de consulter, dans les dossiers de la police, les inscriptions qui la concernent personnellement¹²² et, si elle est mise hors de cause, elle peut demander la destruction du matériel ainsi constitué¹²³.

¹²¹Il s'agit ici des mesures les plus fréquentes. Mais la personne en cause peut être l'objet d'autres mesures d'identification; par exemple, elle peut être sommée de fournir des spécimens d'écriture, d'enregistrer sa voix, etc. (AUBERT, les interventions de la police en droit genevois, p. 17 et SCHMID, Strafprozessrecht, no 732).

¹²²ATF 113 Ia 1 et 257.

¹²³ATF 109 Ia 146, cons. 2b.

■ *L'analyse génétique*

A l'instar de la preuve dactyloscopique, qui permet de se prononcer sur l'identité de l'auteur d'une empreinte digitale laissée sur un objet, les traces biologiques (traces de sang, de salive, de sperme, cheveux, etc.) peuvent apporter dans le procès pénal des indices matériels importants. Les molécules d'ADN (acide désoxyribonucléique), qui se retrouvent dans les noyaux de toute cellule humaine, codifient l'ensemble de notre patrimoine génétique. En comparant le dessin et la longueur que présentent les différents segments d'ADN, les experts judiciaires peuvent déterminer si les échantillons d'ADN trouvés sur les lieux d'une infraction ou sur une victime correspondent avec l'ADN d'un suspect. L'analyse ne donne en principe aucun renseignement direct sur le patrimoine génétique de la personne en cause.

Aux termes de l'article 24 novies f de la Constitution fédérale, le patrimoine génétique d'une personne ne peut être analysé, enregistré et révélé qu'avec le consentement de celle-ci ou sur la base d'une prescription légale. En exécution de cette disposition, une commission d'experts est actuellement en train d'élaborer un avant-projet de loi qui fixe les conditions auxquelles une analyse génétique humaine peut être effectuée dans les domaines de la médecine, du travail, des assurances, de la responsabilité civile, de la filiation et de la procédure pénale.

La future loi doit déterminer quand il sera possible de recourir aux techniques d'analyses génétiques sans qu'il soit porté atteinte aux principes du respect de la dignité humaine et de la protection de la personnalité. En son état actuel, l'avant-projet prévoit que la police peut ordonner une analyse génétique à des fins d'identification (qui ne doit pas rechercher d'informations sur la santé ou d'autres caractéristiques personnelles, à l'exception du sexe de la personne concernée) des traces trouvées sur les lieux de l'infraction et des échantillons prélevés sur des personnes fortement soupçonnées d'avoir commis une infraction. Une analyse à des fins d'identification sur d'autres personnes ne peut être faite qu'avec leur consentement exprès ou sur ordre du juge si un fait important ne peut être établi que de cette manière. Le juge peut ordonner une analyse génétique de traces anonymes en vue de connaître d'autres données génétiques (maladies génétiques ou autres caractéristiques personnelles telles que la couleur des yeux, de la peau ou des cheveux¹²⁴), si celles-ci sont nécessaires pour identifier l'auteur d'une infraction pénale grave.

L'avant-projet précise que les échantillons sont conservés par le laboratoire et qu'ils sont détruits dès qu'ils ne sont plus nécessaires aux fins de la procédure pénale, mais au plus tard à l'entrée en force du jugement de dernière instance. Les données génétiques constituent, quant à elles, un élément du dossier et suivent les règles et principes de procédure applicables à la conservation des

¹²⁴ De telles analyses ne sont toutefois pas encore possibles en l'état actuel de la science.

documents. L'avant-projet ne traite pas de la question des fichiers ADN, mais réserve les dispositions de la Confédération et des cantons. La mise sur pied d'un tel fichier au niveau fédéral est actuellement en examen.

La Commission d'experts chargée de l'unification de la procédure pénale se rallie aux principes posés par l'avant-projet de la loi sur l'analyse génétique. Pour elle également, l'analyse génétique est pour l'essentiel un moyen relevant de l'enquête de police

■ *La surveillance policière*

S'il existe des indices sérieux de la commission ou de la préparation d'un crime ou d'un délit, la police peut surveiller les personnes qu'elle soupçonne d'y avoir participé ou d'y participer, de même que leur véhicule et elle peut consigner tout renseignement pertinent.

Seule l'autorité d'instruction peut mettre en œuvre des appareils techniques de surveillance au sens des articles 179^{bis} ss CPS (cf. à ce propos supra. chap. 5.19, ch. 5.198).

■ *La mise en œuvre d'agents infiltrés*

Depuis quelques années, des agents infiltrés sont toujours davantage engagés dans la lutte contre des trafics illicites, particulièrement dans le domaine des stupéfiants. Il s'agit là de fonctionnaires de police qui sont pourvus pour un certain temps d'une légende (nouvelle identité) et qui infiltrent le milieu criminel dans le but de récolter des preuves ou de permettre une arrestation en flagrant délit.

L'enquête sous couverture est un instrument de police qui produit des effets importants sur le procès pénal: l'agent infiltré doit être dirigé de telle manière qu'il ne commette, ni ne provoque de délits. Il peut seulement participer à la mise en œuvre d'une décision déjà prise¹²⁵. Durant l'instruction et à l'audience de jugement, un agent infiltré doit être protégé d'une identification par des mesures appropriées de protection des témoins et ce pour autant que des intérêts publics le justifient.

Dès l'instant où l'agent infiltré est un fonctionnaire de police et qu'il a ainsi le devoir de dénoncer les infractions dont il a connaissance dans l'exercice de sa fonction, l'interdiction d'exploiter les informations mises à jour par hasard ne trouve en principe pas application; le devoir de dénonciation ne vaut en revanche pas pour les délits de peu d'importance, car à chaque dénonciation peut aussi être attaché un certain danger d'être démasqué.

¹²⁵ Le Tribunal fédéral exige expressément que l'engagement intervienne conformément au principe de proportionnalité; ATF 112 Ia 23, c.4a

Si l'enquête sous couverture doit servir à élucider des infractions précises, le juge d'instruction doit en assumer la responsabilité.

■ **Les auditions par la police**

Au cours de l'enquête de police, il est possible d'entendre n'importe quelle personne (lésé, dénonciateur, "témoin" ou suspect). Il suffit qu'une personne soit susceptible de détenir des renseignements qui revêtent de l'importance pour l'éclaircissement d'un acte punissable pour qu'elle puisse faire l'objet d'une audition.

La police peut citer une personne; si celle-ci ne se présente pas sans motif suffisant, un fonctionnaire de police dûment habilité peut décerner à son encontre un mandat d'amener.

Dans les interrogatoires de police, il y a lieu de respecter les règles régissant les auditions par les autorités judiciaires. En particulier, les menaces et les promesses fallacieuses sont interdites. Les prévenus doivent, avant leur audition, être rendus attentifs à leurs droits, en particulier à celui de se taire.

Il n'y a pas lieu de prévoir dans cette phase l'audition formelle d'un témoin, au début de laquelle le comparant est exhorté à répondre conformément à la vérité et rendu attentif aux conséquences pénales d'un faux témoignage. Néanmoins la police doit respecter le droit de refuser de déposer; elle doit en informer les personnes appelées à fournir des renseignements qui pourraient faire valoir de tels droits devant le juge d'instruction.

5.212.4 Fin de l'enquête de police

La police est tenue de transmettre d'office les plaintes et les dénonciations qu'elle a reçues, ainsi que les rapports et les procès-verbaux qu'elle a dressés, à l'autorité de poursuite, pour qu'elle décide s'il y a lieu ou non d'ouvrir une poursuite pénale.

La question du *moment* de cette transmission est délicate. Pendant combien de temps la police criminelle a-t-elle le droit d'agir de façon autonome sans informer le juge d'instruction? La pratique actuelle varie beaucoup d'un canton à l'autre, même là où les situations juridiques sont comparables. Ce n'est de plus guère étonnant que la répartition des tâches entre la police et le juge d'instruction ne dépende pas seulement des textes de lois, mais souvent aussi de l'effectif des autorités.

La Commission n'est pas en situation de régler dans le détail cette délimitation des attributions. Une pratique judicieuse s'inspirera du type de délit en cause et de sa gravité, ainsi que de l'intérêt des personnes impliquées. Elle veillera en particulier à ne pas entraver l'exercice des droits de la défense par un

allongement démesuré de l'enquête. En tous les cas, le juge d'instruction conserve le pouvoir d'empêcher un empiétement de l'enquête de police sur son domaine de compétence.

Dans trois situations, la compétence de la police pour mener des recherches de façon indépendante prend automatiquement fin. Il s'agit des hypothèses suivantes:

■ **Communication de certains délits à l'autorités compétente**

En cas d'infraction d'une certaine gravité (crime passible d'une peine de réclusion d'une durée déterminée), la police est tenue d'aviser immédiatement l'autorité judiciaire compétente (autorité de poursuite ou d'instruction) de la commission de ces infractions, afin qu'elle puisse prendre les mesures qui s'imposent sur-le-champ. Dès lors, les actes d'enquête se déroulent sous la responsabilité du juge d'instruction.

■ **Mesures de contrainte ordonnées par le juge**

En ordonnant des mesures de contrainte, spontanément ou sur proposition de la police, le juge ouvre de ce fait l'instruction, dont il assume la responsabilité. Dans ce cas également, la poursuite des recherches par la police intervient sur délégation du juge d'instruction.

■ **Saisine d'office**

L'autorité judiciaire peut se saisir d'office d'un cas, quelle que soit la phase de la procédure. De cette façon, l'enquête spontanée de police prend fin.

5.213 Les opérations effectuées par la police sur délégation des autorités judiciaires: les commissions rogatoires

Le juge d'instruction et les tribunaux peuvent charger la police d'actes d'enquête de toute nature. Dans ce cas, la police agit sur mandat précis (commission rogatoire) de la justice.

Pour éviter que la procédure ne perde son caractère judiciaire, ce qui serait susceptible de porter de graves atteintes aux droits de la défense et aux libertés individuelles, il convient de garantir aux parties et à leurs mandataires le droit de participer aux commissions rogatoires ¹²⁶.

¹²⁶Dans ce sens: OBERHOLZER, p. 52 et SCHMID, nos 494 et 782.

La délivrance de commissions rogatoires à la police par les organes d'instruction soulève *deux questions de principe*.

La *première* est de savoir si l'autorité judiciaire peut déléguer à la police l'interrogatoire d'*inculpés* ou s'il convient de réserver leur audition exclusivement aux magistrats. La Commission est d'avis que la délégation d'interrogatoires à la police doit rester l'exception et se limiter, cas échéant, aux questions de détails dans les délits en série. Mais, en principe, l'interrogatoire du prévenu après l'ouverture de l'instruction doit rester l'affaire du juge d'instruction.

La *deuxième* question concerne la délivrance des commissions rogatoires dites "générales". Les législations récentes ¹²⁷ proscrivent les commissions rogatoires générales à la police, afin d'éviter que l'instruction, après l'ouverture des poursuites, ne passe progressivement dans les mains de la police et ne perde son caractère judiciaire. La délivrance de telles délégations équivaut le plus souvent à des "mandats en blanc" et au transfert des pouvoirs du juge à la police judiciaire, ce qui a pour effet de faire échec aux droits de la défense ¹²⁸. C'est pourquoi ce type de commission rogatoire devrait être prohibé pour garantir la loyauté du débat judiciaire.

5.214 Le contrôle des interventions de la police

Toute personne qui a fait l'objet d'une intervention ou d'une mesure de la police peut se plaindre par écrit d'une violation de la loi auprès du juge d'instruction.

La décision du juge d'instruction peut être attaquée auprès d'une autorité judiciaire collégiale.

Outre la possibilité du recours, il faut encore citer la plainte hiérarchique à l'autorité de surveillance de la police et mentionner le fait que les éventuelles faiblesses structurelles de l'enquête policière ne parviennent pas seulement à la connaissance du juge d'instruction par le moyen du recours, mais tout autant dans le cadre des rapports de police établis relativement aux recherches.

¹²⁷Par exemple à Berne, où l'article 238 CPP autorise l'autorité d'instruction à délivrer à la police le mandat "d'élucider certains faits"; dans le Jura, où l'article 212 al. 2 CPP énonce que la commission rogatoire doit préciser le mandat confié. Voir aussi Schmid, no 786, p. 237 pour la procédure zurichoise.

¹²⁸On notera que dans l'hypothèse où l'instruction est dirigée contre inconnu, le magistrat instructeur est autorisé à faire procéder à une série d'actes de nature à découvrir l'auteur présumé, notamment à interroger des suspects, sans qu'il soit nécessaire de donner le détail précis de la commission rogatoire.

5.22 L'instruction ¹²⁹

A moins qu'il ne soit déjà en mesure de rendre une décision matérielle sur la base de la dénonciation ou de la plainte, le magistrat instructeur ouvre l'instruction. Au terme de celle-ci, trois options s'offrent à lui: soit il décerne une ordonnance pénale, soit il ordonne un non-lieu, soit il renvoie l'affaire au tribunal. La décision de renvoi est susceptible de recours, ce qui équivaut à une procédure facultative de mise en accusation.

5.221 L'ouverture de l'action publique (*Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens*)

5.221.1 Examen des plaintes et dénonciations

Dès le dépôt de la plainte ou de la dénonciation, le juge d'instruction examine si les faits signalés sont constitutifs d'une infraction et si les conditions de l'action publique sont réunies.

Si les faits qui lui sont communiqués ne lui permettent pas de prendre une décision en toute connaissance de cause, il peut ordonner des investigations policières complémentaires.

Sinon, il ordonne l'ouverture de l'action publique ou rend une décision de refus de suivre.

5.221.2 Les décisions que le juge d'instruction peut prendre

■ ***Décisions de classement (Nichtanhandnahme) et de suspension (Sistierung)***

Si le fait signalé ou dénoncé ne paraît pas punissable ou que la poursuite est irrecevable ou encore qu'elle apparaît inopportune, le juge d'instruction décidera de *classer l'affaire* (décision de ne pas donner suite à la dénonciation ou à la plainte, respectivement décision de refus d'ouvrir l'action publique) ou de suspendre la procédure, par exemple lorsque l'auteur est inconnu ou en fuite.

¹²⁹ Traduit de l'allemand.

Ainsi, le juge d'instruction pourra prononcer un classement sans suite, respectivement une suspension, notamment pour :

- défaut de punissabilité;
- absence d'une condition légale de l'action publique;
- inopportunité de la poursuite, auteur inconnu ou en fuite.

■ *Ouverture de l'action publique*

En revanche, si le juge d'instruction estime que les conditions de recevabilité et de bien-fondé de la poursuite pénale sont réunies, et que cette poursuite est opportune, il engagera l'action publique. Pour ce faire, il dispose de trois procédés :

- l'instruction;
- l'ordonnance pénale (Strafbefehl).
- le renvoi direct du prévenu devant l'autorité de jugement, comme dans certains cantons (par exemple Berne et le Jura), notamment dans les cas qui ne nécessitent pas une instruction et qui ne peuvent être liquidés par une ordonnance pénale.

Il n'y a pas de notification des décisions d'ouverture de l'action publique, ni de recours contre celles-ci. Les règles relatives à la notification et au recours en matière d'ordonnances pénales et de décisions de renvoi sont les mêmes qui s'appliquent à ces décisions lorsqu'elles sont prises au terme de l'instruction.

5.222 L'instruction

5.222.1 But de l'instruction

Au cours de l'instruction, toutes les questions de fait et de droit doivent être pour l'essentiel élucidées¹³⁰. Dès l'instant où le principe d'immédiateté n'est pas pleinement réalisé aux débats, il est de première importance que les preuves soient réunies de façon complète et minutieuse au cours de l'instruction. Celle-ci doit tout au moins être suffisamment approfondie pour que, sur la base de ses résultats, le juge d'instruction et le procureur soient en mesure de décider s'il y a matière ou non à soutenir l'accusation.

¹³⁰ Cf. HAUSER/SCHWERI, p. 326, n°1.

5.222.2 Caractères de la procédure d'instruction

Sous l'impulsion de la doctrine et de la jurisprudence¹³¹, les codes récents ou révisés récemment¹³² ont largement facilité l'accès des parties et de leur mandataire au dossier et à l'instruction. Ainsi, le droit des parties pendant l'instruction est largement marqué par un courant libéral qui imprègne l'évolution du procès pénal moderne et qui tend notamment vers une amélioration sensible et une reconnaissance accrue des droits de la défense en procédure préliminaire. Ainsi, si l'instruction est demeurée écrite, elle n'est plus non contradictoire¹³³, ni complètement secrète, du moins à l'égard des parties.

Compte tenu de la tendance à introduire une immédiateté réduite des débats, où seules devraient être administrées les preuves qui peuvent avoir une influence considérable sur le verdict de culpabilité ou sur la sanction, les parties doivent pouvoir participer activement dès le début de cette phase cruciale et toujours plus importante du procès, dont le dossier devient une pièce maîtresse des débats de la cause.

Ainsi, sauf cas exceptionnels (p.ex. lors d'un risque concret d'abus), *l'instruction* ne devrait plus être secrète à l'égard du prévenu qui devrait se voir reconnaître le *droit d'être assisté d'un défenseur*, lequel devrait pouvoir prendre connaissance du dossier et communiquer librement avec son client et assister aux différents actes de l'instruction. Les mêmes prérogatives devraient être accordées au ministère public et au plaignant, mais, pour ce dernier, le droit d'intervention devrait être formellement sollicité.

5.222.3 L'accomplissement des actes d'instruction

■ *Les investigations par le juge lui-même*

Le juge d'instruction procède, en principe, personnellement à tous les actes qu'exige la recherche de la vérité.

■ *Les investigations confiées à des auxiliaires, notamment à la police*

Le juge d'instruction est autorisé à *déléguer* à d'autres personnes (magistrats, greffiers, officiers et agents de police) l'accomplissement de certains actes, par voie de *commission rogatoire*.

¹³¹ Voir notamment PIQUEREZ, nos 1925 ss et les citations.

¹³² Notamment ceux de Berne et du Jura; ou les codes genevois et zurichoises.

¹³³ En raison du droit d'accès des parties à la procédure et au dossier (Parteiöffentlichkeit).

Toutefois, la *délégation systématique* des actes d'instruction à la police judiciaire par la délivrance de *commissions rogatoires générales*, de même que la délégation de l'interrogatoire du prévenu, sont en principe prohibées. Ainsi, l'interrogatoire du prévenu est en règle générale réservé au juge d'instruction ou à un *magistrat* qu'il a délégué (cf. supra chap. 5.21, ch. 5.213).

5.222.4 L'interrogatoire du prévenu

■ **Les formalités de l'interrogatoire de première comparution**

Au cours du premier interrogatoire, le magistrat instructeur doit, avant d'entendre le suspect sur les faits de la cause, l'informer des faits qui lui sont imputés et lui donner connaissance de la poursuite pénale et de l'infraction mise à sa charge (inculpation).

Après avoir procédé à l'inculpation, le juge d'instruction doit indiquer au prévenu ses *droits essentiels (droits de la défense)*. Pour assurer la loyauté du débat judiciaire, le juge devra avertir le prévenu des droits suivants:

- droit au silence ou de ne faire aucune déclaration;
- droit de faire choix d'un défenseur privé ou de se faire désigner un défenseur d'office;
- droit à la défense obligatoire;

- droit de s'expliquer dans sa langue habituelle, avec l'aide d'un interprète, si nécessaire;
- droit (du prévenu détenu) de demander sa mise en liberté en tout temps;
- droit de communiquer librement avec son avocat.

Il s'agit là des droits essentiels inhérents aux *droits de la défense* et garantis par la plupart des codes de procédure pénale modernes, ainsi que par les principes généraux du droit.

■ **L'objet de l'interrogatoire de première comparution**

Une fois les formalités concernant les droits de la défense accomplies, le juge d'instruction doit inviter le prévenu à s'expliquer sur les faits imputés. Les explications fournies sont notées au procès-verbal; il en va de même pour les interrogatoires ultérieurs.

L'interrogatoire sera conduit à charge et à décharge et l'inculpé sera invité à indiquer ses moyens de preuve à l'appui de sa version. Il sera en outre interrogé sur ses antécédents et ses circonstances personnelles.

Les parties peuvent assister à l'interrogatoire et poser des questions.

5.222.5 Le droit de recourir contre les décisions du juge d'instruction

Les décisions sur les réquisitions de preuves des parties, sur la consultation du dossier ou la participation à des actes d'instruction, sur la suspension de l'instruction, ainsi que sur l'autorisation ou le refus de procéder à des actes d'enquête déterminés sont susceptibles de recours (cf. infra chap. 5.26).

Sont légitimés à attaquer les ordonnances du juge d'instruction : le prévenu, le ministère public et la partie plaignante.

5.222.6 Clôture de l'instruction et audition finale

Lorsque le juge estime l'instruction complète, il rend une ordonnance de prochaine clôture qui sera communiquée à toutes les parties et qui indiquera la suite que le magistrat entend donner à la procédure. Les parties sont autorisées à critiquer l'administration de la preuve, à présenter leurs observations au sujet de l'issue de la procédure et à demander à ce que l'instruction soit complétée.

Il est donné au prévenu, sur sa requête, l'occasion de s'exprimer verbalement sur le résultat de l'instruction. Le juge peut aussi procéder spontanément à un tel interrogatoire.

5.223 Décision sur la suite de la procédure

5.223.1 Les différentes situations possibles

A la fin de l'instruction, le juge n'a le choix qu'entre deux solutions : soit il décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre l'affaire (décision de *non-lieu* provisoire ou définitif), soit il est au contraire d'avis qu'il existe des charges suffisantes et qu'il y a lieu de prononcer un renvoi en jugement (ordonnance de *renvoi*) ou de décerner une *ordonnance pénale*.

5.223.2 Le non-lieu

■ *Le non-lieu provisoire*

Lorsque le juge d'instruction est d'avis qu'il n'existe pas de charges suffisantes, que le prévenu est en fuite, qu'il n'a pas pu être identifié, qu'il n'existe pas de plainte pénale au sens de l'article 28 CPS ou d'autorisation de poursuivre, que l'immunité diplomatique n'est pas levée, etc., il peut prononcer un *non-lieu provisoire* qui permettra une reprise de la procédure en cas de modification des circonstances (par exemple l'immunité diplomatique est levée, une plainte pénale est déposée dans le délai légal, etc.).

Le non-lieu provisoire n'est ainsi revêtu *d'aucune autorité de la chose jugée*.

■ *Le non-lieu définitif*

Dans l'hypothèse où il apparaît que les faits tels que sont établis par l'instruction ne constituent aucune infraction punissable ou qu'il existe une cause absolue de libération, telle que la prescription de l'action publique, la chose jugée, l'amnistie, l'interdiction formelle de poursuivre, la tardiveté de la plainte ou son retrait, l'irresponsabilité ou la mort du prévenu, etc., le juge d'instruction prononce un *non-lieu définitif*, qui acquiert une *autorité de chose jugée totale* et qui s'oppose à toute poursuite ultérieure pour les *mêmes faits*.

5.223.3 L'ordonnance pénale

Si les conditions légales pour décerner une ordonnance pénale ou de condamnation sont réunies, le juge d'instruction applique cette procédure simplifiée (cf. infra chap. 5.25).

5.223.4 Le renvoi en jugement

■ *Conditions et forme*

Lorsque l'affaire est suffisamment instruite, qu'il existe des charges suffisantes contre le prévenu et que le fait poursuivi ne peut pas faire l'objet d'une ordonnance pénale, le juge d'instruction prononce le renvoi du prévenu devant l'autorité de jugement.

L'acte de renvoi désigne nommément le prévenu, la partie plaignante, les faits à la charge du prévenu, en indiquant le lieu, la date à laquelle l'acte punissable a été commis et, au besoin, son mode d'exécution, les

dispositions légales applicables et le tribunal devant lequel l'affaire est renvoyée.

■ *Influence du ministère public sur la décision de renvoi*

La forme en laquelle le ministère public peut exercer une influence sur la décision de renvoi est un sujet très délicat.

D'un côté, l'égalité des armes voudrait que le ministère public puisse exercer une telle influence dans la même mesure que le prévenu, soit en attaquant la décision de renvoi devant un tribunal (chambre d'accusation). Par ailleurs, il n'est guère acceptable que le juge d'instruction impose systématiquement au ministère public l'accusation qu'il devra plus tard soutenir devant le tribunal et à laquelle il ne puisse s'opposer que par la voie d'un recours. La Commission a opté pour un compromis qui s'inspire de la procédure pénale bernoise, sans toutefois mettre en cause l'indépendance du juge d'instruction.

Selon ce compromis, le juge d'instruction fait parvenir le dossier avec sa décision de renvoi au ministère public; celui-ci soit donne son accord, soit prend des réquisitions tendant par exemple à un complément de preuve ou à une qualification nouvelle des faits. Si le ministère public donne son accord, le dossier et la décision de renvoi sont transmis sans autre au tribunal. Sinon, le juge examine les éventuelles réquisitions du procureur. Il leur donne suite ou les rejette, puis il notifie aux parties la décision formelle de renvoi. De cette manière, le ministère public peut, sans déranger à chaque fois la chambre d'accusation, exercer une certaine influence et ainsi contribuer à éviter des accusations inexactes, incomplètes ou exagérées.

■ *Recours contre la décision de renvoi*

La décision de renvoi définit l'objet des débats et produit les effets d'un acte d'accusation. Eu égard à l'importance qu'elle revêt pour les parties et pour les futurs débats devant le tribunal, il va de soi qu'elle peut être attaquée par les parties (recours à la chambre d'accusation).

5.23 Les débats ¹³⁴

Dans l'intérêt d'une conduite rationnelle du procès, l'administration des preuves doit être soumise au principe de l'immédiateté limitée. Les règles conçues pour les tribunaux collégiaux s'appliquent par analogie, dans le code de procédure pénale unifié, au juge unique.

5.231 Préparation des débats

5.231.1 Les tâches du président

Le président du tribunal compétent prépare les débats. Il doit prendre toutes les dispositions nécessaires, notamment fixer aux parties un délai pour présenter d'éventuelles propositions de preuves et déterminer quelles preuves doivent être recueillies aux débats. Est réservé le droit du tribunal de prendre d'office ou sur requête d'autres décisions.

Le président du tribunal doit également avoir la compétence de renvoyer le dossier au juge d'instruction pour complément d'information. Il fixe la date et le lieu des débats et notifie les citations à comparaître. Il peut faire circuler le dossier avant les débats entre les membres du tribunal (cf. sur ce point infra ch. 5.233.2). Il peut, jusqu'à l'ouverture des débats, ordonner la prolongation ou la levée de mesures de contrainte; pendant les débats, cette compétence revient au tribunal.

5.231.2 Administration anticipée de preuves

S'il apparaît que l'administration d'une preuve ne sera pas possible aux débats (p.ex. parce qu'un témoin doit se rendre d'urgence à l'étranger), le président devrait être habilité à procéder, personnellement ou par les soins d'un membre du tribunal, à l'administration anticipée de la preuve ou à la faire recueillir par la

¹³⁴ Traduit de l'allemand.

voie de l'entraide judiciaire. Les parties doivent dans ce cas avoir la possibilité de participer à l'administration de la preuve.

Pour les cas compliqués, il faut envisager la possibilité de procéder à une audience préliminaire selon les modèles des codes de procédure pénale neuchâtelois et fribourgeois (nouveau). A une telle audience, on discute du déroulement de la procédure¹³⁵.

5.232 Questions particulières importantes

5.232.1 Direction des débats

Les débats sont dirigés, dans les tribunaux collégiaux, par le président.

5.232.2 Composition du tribunal

Le tribunal doit participer aux débats, délibérer et voter *dans la même composition*. Si un juge doit être remplacé, il peut être renoncé, avec l'accord des parties, à la répétition des phases de la procédure qui se sont déjà déroulées. Dans les affaires complexes qui nécessitent des débats de longue durée, un ou plusieurs *juges suppléants* peuvent être mobilisés; ils assistent aux débats depuis le début, afin d'éviter des répétitions dans l'hypothèse où un juge ne pourrait plus siéger.

Les *questions relatives à l'incapacité de siéger* relèvent en principe de la loi d'organisation judiciaire cantonale. L'article 10 LAVI, selon lequel les victimes de délits sexuels peuvent exiger qu'au moins une personne du même sexe fasse partie du tribunal de jugement, doit être intégré dans le code de procédure pénale fédéral.

5.232.3 Unité des débats

Les débats doivent être conduits de manière suivie et ne pas être interrompus sans motifs impérieux. En règle générale, la délibération a lieu directement à l'issue des plaidoiries.

¹³⁵ Art. 192, 193ss. CPP-NE; art. 171 CPP-FR.

5.232.4 Principe de publicité

Les débats doivent être publics, à l'exception de la délibération et du vote.

Le *huis clos* doit être prévu si l'ordre public est susceptible d'être troublé et s'il est nécessaire de sauvegarder les intérêts dignes de protection de participants au procès. Les règles particulières prévues en la matière par la loi sur l'aide aux victimes d'infractions doivent être intégrées dans le code de procédure pénale fédéral. La question de l'admission de certaines personnes justifiant d'un intérêt suffisant aux débats (personnes de confiance, éventuellement représentants de la presse), malgré le *huis clos*, doit être réglée¹³⁶.

5.232.5 Prises de son et d'images

Les prises de son et d'images, ainsi que les enregistrements radio- ou télédiffusés, sont interdits durant les débats. En revanche, ils ne doivent pas être totalement exclus lorsqu'ils portent sur des événements secondaires dans la salle du tribunal ou à proximité. Le président du tribunal doit être habilité à autoriser ou à interdire, selon l'importance de l'affaire, des prises de son ou d'images dans la salle d'audience et à l'intérieur du palais de justice.

5.232.6 Césure des débats en deux parties

La possibilité doit être envisagée, dans l'intérêt de la protection de la personnalité du prévenu, de débattre d'abord et séparément de la question de la culpabilité. Dans ce cas, les circonstances personnelles du prévenu ne feront l'objet de débats que si la culpabilité est reconnue.

Ce système a pour avantage, en vertu du principe "in dubio pro reo", qu'en cas d'acquiescement il n'est pas nécessaire de débattre par exemple des conclusions d'un rapport d'expertise psychiatrique, qui relate des détails intimes. Mais, même en cas de déclaration de culpabilité – soit lorsqu'il est établi que le prévenu a commis l'infraction -, cette mesure permet d'exclure la publicité des débats dans la deuxième phase de la procédure, pour tenir compte de la protection de la personnalité. La décision préalable sur la question de la culpabilité doit être communiquée immédiatement. Elle ne peut toutefois être attaquée que si elle constitue une décision finale. La question de la punissabilité et celle de la mesure

¹³⁶ Sur le *huis clos*, voir aussi supra chap. 5.17, ch. 5.171.3 (la police d'audience).

de la peine seront tranchées dans une deuxième phase. Plusieurs codes de procédure pénale connaissent des règles de ce type¹³⁷.

5.232.7 Présence des parties

■ *Prévenu et procureur*

Le *prévenu* doit comparaître personnellement aux débats. Le président du tribunal peut, sur requête, le dispenser d'une comparution personnelle si sa présence n'est pas indispensable.

Le nouveau code de procédure pénale doit énoncer les cas dans lesquels le *ministère public* doit obligatoirement prendre part aux débats. La Commission est d'avis que tel est le cas lorsqu'une peine privative de liberté de plus de 5 ans est envisagée. Dans les autres hypothèses, le ministère public doit rester libre d'apprécier s'il entend participer aux débats. S'il souhaite être cité, il doit en informer à temps le président du tribunal.

Lorsqu'il renonce à participer aux débats, le ministère public doit exceptionnellement pouvoir prendre ses réquisitions *par écrit* et les motiver brièvement.

■ *Partie plaignante*

Un mandat de comparution doit être notifié au plaignant qui s'est constitué partie à la procédure. Il reste toutefois libre de comparaître ou non, pour autant que sa présence comme témoin ou comme personne appelée à fournir des renseignements ne soit pas nécessaire. S'il envisage toutefois de prendre des conclusions sur la question pénale, il doit participer aux débats; sinon il perd le droit d'attaquer le jugement sous son aspect pénal. Il doit être rendu attentif dans la citation à cette conséquence d'une non-comparution.

Les mêmes conséquences pourraient aussi valoir pour le lésé qui n'élève que des prétentions civiles. Toutefois, la participation obligatoire de lésés au bénéfice d'une créance non contestée n'est pas indispensable. Il serait de plus disproportionné de contraindre une partie civile qui n'entre en ligne de compte que pour un délit (à côté de nombreux autres) à participer à toute la procédure susceptible d'être fort longue.

¹³⁷ Cf. art. 173 CPP-AR, 267 CPP-SH, 168 CPP-FR, 294 CPP BE, 250 CPP-ZH.

5.233 Déroulement des débats

5.233.1 Questions préjudicielles et demandes de preuves

Les parties ont, au début des débats, la possibilité de soulever des questions préjudicielles. Celles-ci peuvent porter, par exemple, sur la prescription, l'interdiction d'une double poursuite, la compétence du tribunal et sa composition, l'existence de motifs d'incapacité de siéger, la nécessité de prononcer le huis clos, la césure de la procédure en deux phases, l'administration de nouvelles preuves ou toute autre requête tendant à compléter le dossier.

S'il existe un obstacle procédural à la poursuite des débats (p.ex. défaut de compétence ou prescription), le tribunal ne peut entrer en matière sur le fond. Mais il doit pouvoir lier la décision sur la question préjudicielle à la décision sur la question principale.

5.233.2 L'administration des preuves

■ *Immédiateté limitée de l'administration des preuves*

Les débats doivent constituer pour le tribunal la base de son jugement; il faut dès lors s'en tenir au *principe de l'immédiateté*. On peut toutefois prévoir à son application des limites raisonnables dans l'intérêt d'une conduite rationnelle de la procédure. C'est pourquoi la Commission plaide en faveur d'une *immédiateté limitée de l'administration des preuves à l'audience*. Cela correspond à la nouvelle tendance de l'évolution du droit de procédure en Suisse.

Les procès-verbaux des auditions de témoins ou de personnes appelées à fournir des renseignements recueillis au cours de l'instruction ou de l'administration anticipée de preuves doivent pouvoir être utilisés comme preuves, si un interrogatoire direct aux débats n'est pas possible ou si les déclarations ne sont pas contestées. De tels procès-verbaux doivent également pouvoir servir de preuves, si le prévenu a eu, durant l'instruction, la possibilité de poser des questions aux témoins entendus, ainsi qu'aux personnes appelées à fournir des renseignements et pour autant que ces procès-verbaux paraissent suffisants et fiables au tribunal.

Cela a pour conséquence qu'il n'existe *pas d'obligation générale de procéder à la lecture des pièces*, pour autant que le tribunal et les parties aient une connaissance complète du dossier. C'est pourquoi la Commission préconise que dans un tribunal collégial une *circulation du dossier* soit en règle générale organisée avant les débats.

■ **Auditions conduites par le président**

La Commission se prononce en faveur d'*auditions conduites par le président*: à l'inverse de ce qui se passe dans l'interrogatoire contradictoire (cross examination), le président du tribunal interroge l'accusé sur sa situation personnelle et sur les faits de la cause et procède à l'administration des autres preuves. Ce n'est qu'à la suite du président que les membres du tribunal et les parties ont la faculté de suggérer que soit posées des questions complémentaires.

Les parties doivent avoir la possibilité de requérir de nouveaux moyens de preuve jusqu'à la fin de l'administration des preuves.

5.233.3 Extension de la procédure et modification de la qualification juridique

Si des présomptions sérieuses se font jour au cours des débats que le prévenu a commis une infraction qui ne fait *pas l'objet du renvoi*, la décision de renvoi doit en principe être modifiée. Dans les affaires simples, il suffit souvent d'avertir le prévenu des motifs d'extension de la procédure et de lui donner l'occasion de se déterminer. Cela vaut notamment lorsque le tribunal prend en compte une nouvelle qualification juridique (plus grave ou moins grave) ou s'il étend la poursuite pénale à des faits qui n'étaient pas visés dans la décision de renvoi. Si l'appréciation du tribunal diverge fortement de la décision de renvoi, il doit être accordé au prévenu suffisamment de temps pour qu'il puisse adapter sa défense en conséquence¹³⁸.

5.233.4 Réquisitoire et plaidoiries

Le réquisitoire et les plaidoiries sont prononcés après la clôture de l'administration des preuves, habituellement dans l'ordre suivant: procureur, lésé et prévenu. Il peut être accordé aux parties l'occasion de plaider une seconde fois. Le lésé n'est pas admis à se prononcer sur la mesure de la peine et sur la question du sursis.

Après les plaidoiries, le prévenu a le droit de prendre *la parole en dernier*.

¹³⁸ HAUSER/SCHWERI, p. 249, no 13.

5.234 Délibération et communication du jugement

5.234.1 Délibération

L'objet de la délibération et du vote est constitué par la décision de renvoi, qui revêt la fonction d'un acte d'accusation (cf. supra chap. 5.22, ch. 5,223.4). Si une ordonnance pénale tient lieu de décision de renvoi, elle constitue l'acte d'accusation. Le président expose les questions à traiter et les met en discussion. Chaque juge a le devoir de prendre position et de voter. Les décisions sont prises à la majorité des voix. Le greffier a voix consultative.

Le tribunal doit pouvoir également *rouvrir les débats*, lorsqu'une administration complémentaire des preuves ou une extension des poursuites sont nécessaires.

5.234.2 Communication du jugement

■ **Procédure**

Le jugement est communiqué aux parties par le président, qui procède à la lecture du dispositif et qui expose brièvement les principaux motifs retenus. La communication du jugement a lieu en audience publique.

Après la communication du jugement, le président est habilité à ordonner, prolonger ou lever la détention préventive ou une mesure de substitution.

Le dispositif du jugement est notifié par écrit, après la communication orale, aux parties et aux autres personnes touchées directement dans leurs droits par le jugement. Si la notification au prévenu n'est pas possible sous une autre forme, le dispositif du jugement est publié dans la feuille officielle.

■ **Contenu du dispositif du jugement**

Le dispositif du jugement contient les éléments suivants:

- le nom des membres du *tribunal qui a jugé* et celui du greffier, ainsi que le lieu et la date des débats,
- la désignation des *parties*,
- la constatation des infractions commises, respectivement la décision de ne pas donner suite à l'affaire ou de ne pas entrer en matière (p.ex. en cas de prescription ou faute de compétence à raison du lieu),
- l'indication de la *peine ou de la mesure* prononcée, ainsi que la décision sur l'imputation de la détention préventive,

- la décision sur les *points accessoires* (prétentions civiles, mesures selon les articles 57 et suivants CPS) et sur les frais et indemnités,
- l'indication des *dispositions légales* appliquées,
- l'indication des voies de recours,
- la *signature* du président et du greffier,
- l'indication des personnes et des services administratifs, auxquels le jugement doit être *notifié* ou communiqué,

5.234.3 Expédition complète du jugement

Une expédition complète du jugement contenant les considérants est notifiée aux parties ainsi qu'aux éventuelles autres personnes concernées.

Dans l'intérêt d'une administration rationnelle de la procédure, il convient, dans les cas où une peine privative de liberté de moins d'une année est prononcée, de prévoir la possibilité de *renoncer à la motivation du jugement*, à moins qu'une partie ne le demande dans les 10 jours à compter de la notification du dispositif ou qu'elle recourt.

5.24 L'action civile

Toute personne qui est lésée par une infraction doit pouvoir se constituer partie civile dans la procédure pénale. Les prescriptions de la loi fédérale sur l'aide aux victimes relatives à l'exercice des prétentions civiles doivent être intégrées dans le nouveau code fédéral de procédure pénale

5.241 Vue générale

5.241.1 Les différents droits d'intervention du lésé en procédure

Les différentes législations reconnaissent généralement trois formes d'intervention du lésé en procédure pénale : en qualité de plaignant, d'accusateur privé et de partie civile¹³⁹.

En effet, la commission d'une infraction donne généralement naissance à deux actions : l'une d'intérêt public (*l'action publique*) et l'autre d'intérêt privé (*l'action civile*). De même, dans la période la plus reculée, le droit de mettre la poursuite en mouvement appartenait exclusivement à la victime de l'infraction et à ses proches, ce qui explique qu'aujourd'hui encore la victime peut provoquer elle seule l'action pénale, dans les délits qui ne se poursuivent pas d'office, en portant *plainte*, et agir aux côtés du ministère public en qualité d'*accusateur privé*.

Ainsi, la victime peut soit tenter une action en réparation du dommage qu'elle a subi à la suite de l'infraction dont elle a été l'objet (*partie civile*), soit agir en justice pour obtenir la condamnation pénale de l'auteur de l'infraction (*plaignant, partie plaignante*).

¹³⁹ HAUSER/SCHWERI, p. 129 et PIQUEREZ, no 1614.

5.241.2 Notion, conditions d'exercice et définition de l'action civile

L'action civile (Zivilklage, Adhäsion, Adhäsionsklage) a pour but la réclamation du préjudice résultant de l'infraction. Cette action suppose que l'infraction a entraîné pour la victime un préjudice matériel ou moral.

Ainsi, seule la personne (physique ou morale) qui a été lésée de façon *immédiate* dans son bien juridique par un acte punissable peut se constituer partie civile pour obtenir réparation de son préjudice matériel ou moral né de l'infraction. Ce préjudice doit en outre être *personnel, direct, actuel et certain*, faute de quoi l'action civile ne pourra pas être traitée dans la procédure pénale¹⁴⁰.

5.242 L'exercice de l'action civile devant le juge répressif

5.242.1 La situation dans les cantons avant l'adoption de la LAVI¹⁴¹

Avant l'entrée en vigueur de la LAVI, tous les codes de procédure pénale cantonaux, ainsi que la procédure pénale fédérale et la procédure pénale militaire, permettaient à la victime d'une infraction de demander la réparation du préjudice matériel ou moral en justice, accessoirement au procès pénal¹⁴².

Toutefois, les conditions d'exercice de l'action civile variaient de manière sensible d'un canton à l'autre. Ainsi, l'exercice de l'action civile devant le juge répressif se heurtait fréquemment, au gré des législations cantonales, à des obstacles d'ordre pratique tels que le renvoi quasi systématique de la victime devant une instance civile, des limites de compétence matérielle des tribunaux pénaux, entre autres¹⁴³.

¹⁴⁰ PIQUEREZ, no 1746.

¹⁴¹ LF sur l'aide aux victimes d'infractions du 4 octobre 1991 (RS 312.5).

¹⁴² KILLIAS, La position des victimes d'infractions pénales dans les lois de procédure pénale de la Confédération et des cantons, avis de droit à l'intention de l'Office fédéral de la justice, Lausanne, octobre 1986, p. 20; rapport final de la Commission d'étude chargée d'élaborer un avant-projet de loi fédérale sur l'aide aux victimes d'actes de violence criminels, du 23 décembre 1986.

¹⁴³ GOMM/STEIN/ZEHNTNER, p. 151; KILLIAS, La LAVI comme fruit de recherches sur les attentes et les difficultés des victimes d'infractions criminelles, RPS 1993, p. 407.

5.242.2 Les règles minimales imposées par la LAVI en matière d'action civile

Aux termes de l'article 8 alinéa, 1 litt. a, LAVI, la victime peut intervenir comme partie dans la procédure pénale et elle peut en particulier faire valoir ses prétentions civiles. Cette disposition impose ainsi aux cantons l'action civile. Toutefois, l'article 8 LAVI va plus loin que la plupart des réglementations cantonales, en ce sens que l'action adhésive est recevable *sans limite* quant au montant réclamé. Mais surtout, le juge pénal ne peut renvoyer la victime à agir au civil que lorsque le prévenu est acquitté ou que la procédure est abandonnée (art. 9, al.1, LAVI); dans tous les autres cas, il doit trancher lui-même, le cas échéant adjuger l'action civile dans son principe (art. 9, al. 3, LAVI)¹⁴⁴.

La LAVI, à l'instar de certaines législations cantonales, permet au juge pénal de *différer* le jugement de l'action civile (art. 9 al. 2). Cette faculté permet au juge répressif de satisfaire au principe de célérité qui régit le procès pénal. L'examen des prétentions civiles sera alors traité ultérieurement par *la même* autorité de jugement, ce qui évite à la victime d'ouvrir un nouveau procès devant le juge civil, et au prévenu d'être traîné d'une juridiction devant une autre¹⁴⁵.

5.243 Les options de la Commission

5.243.1 La qualité de partie civile

Il se justifie de reconnaître la qualité pour intervenir comme partie dans la procédure pénale pour faire valoir des prétentions civiles à toute personne (physique ou morale) qui a été lésée de façon *immédiate* dans ses biens juridiques par un acte punissable et qui subit un préjudice personnel, direct, actuel et certain. Cela signifie qu'elle peut intervenir comme partie plaignante dans la procédure¹⁴⁶.

La qualité pour agir doit également être reconnue aux *personnes assimilées au lésé*, soit ses proches (conjoint, enfant, père et mère, ainsi qu'aux autres personnes unies à la victime par des liens analogues et aux héritiers).

¹⁴⁴ PIQUEREZ (Aide aux victimes), p. 41; Message du 25 avril 1990 concernant la loi fédérale sur l'aide aux victimes (LAVI) et l'arrêté fédéral portant approbation de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, FF 1990 II 909 ss.

¹⁴⁵ PIQUEREZ (Aide aux victimes), p. 44.

¹⁴⁶ Il a déjà été exposé que le plaignant devait pouvoir intervenir au plan pénal (cf. supra chap. 5.15).

5.243.2 La procédure et le jugement de l'action civile

Il se justifie de reprendre dans la loi de procédure pénale les principes posés à l'article 9 LAVI concernant le déroulement formel du jugement des prétentions civiles.

5.25 Les procédures spéciales ¹⁴⁷

Il convient de régler dans un code de procédure pénale fédéral les procédures spéciales, telles que la procédure par défaut, la procédure de l'ordonnance pénale et la procédure en cas de décisions judiciaires ultérieures.

5.251 Survol

5.251.1 Qu'y a-t-il à régler?

De nombreux codes de procédure pénale cantonaux prévoient, pour les différentes formes particulières de procès, des dispositions qui sont pour partie réunies dans un *chapitre particulier consacré aux "procédures spéciales"*. Dans d'autres codes, les procédures spéciales sont réglées de façon décentralisée. La Commission considère qu'un code de procédure pénale fédéral doit également contenir des dispositions sur les procédures spéciales.

Des règles sur la *procédure par défaut* et sur la *procédure de l'ordonnance pénale* sont indispensables. Mais il serait tout aussi judicieux de régler la *procédure en cas de décisions judiciaires ultérieures*.

5.251.2 Questions ouvertes

La Commission d'experts ne fait pas de proposition tendant à unifier la procédure pénale applicable aux mineurs, la procédure pénale administrative et la procédure de l'ordonnance pénale. Les raisons de ce choix sont exposées au chiffre 5.11 (champ d'application).

¹⁴⁷ Traduit de l'allemand.

■ *Jugement par les autorités administratives*

Dans la mesure où les cantons prévoient des autorités administratives (p. ex. préfet, Oberamtmann) comme instances répressives (cf. art. 345, ch.1, al.2, CPS) pour statuer sur les contraventions de droit fédéral, les dispositions correspondantes du code de procédure pénale fédéral doivent être reprises; seront alors notamment appliquées les règles de la procédure de l'ordonnance pénale (jugement par le tribunal en cas d'opposition).

■ *Amendes d'ordre*

La Commission a examiné la question de l'unification de la procédure des amendes d'ordre. Elle est arrivée à la conclusion que ce thème quelque peu particulier devait être réservé à la législation spéciale.

■ *La procédure pénale privée*

Environ la moitié des cantons connaissent des dispositions de procédure particulières et fort différentes les unes des autres relatives à la procédure pénale privée; elles sont notamment prévues en matière d'atteintes à l'honneur, mais aussi pour d'autres infractions poursuivies sur plainte. Dans ces procédures, le particulier soutient l'accusation dès le début comme partie principale et accusateur unique; l'accusateur public n'intervient pas. La question se pose de savoir si ce type de procédure doit être également introduit dans d'autres cantons. De l'avis de la Commission, la procédure pénale privée n'appartient pas aux essentialia d'un code de procédure; c'est pourquoi elle souhaite renoncer à l'introduire dans un code unifié.

5.252 La procédure par défaut

5.252.1 Phase préliminaire

Lorsque le prévenu est sans domicile connu, la phase préliminaire de la procédure doit être conduite malgré son absence. Cela suppose qu'il ne puisse être ni cité à comparaître, ni amené, ni arrêté et qu'un signalement pour recherche de son lieu de séjour ou pour arrestation soit resté sans résultat ou qu'il soit manifestement inutile. La procédure doit, dans toute la mesure du possible, être conduite avec le même soin qu'à l'égard d'un prévenu qui comparaît.

Si la présence du prévenu est indispensable pour élucider des faits, la procédure devrait être *suspendue* (classée provisoirement), jusqu'à ce que le prévenu soit appréhendé ou qu'il se présente aux autorités.

■ 5.252.2 Débats

Les *débats* peuvent être menés en l'absence de l'accusé, si celui-ci fait défaut malgré une citation en bonne et due forme ou faute d'excuses suffisantes et si le tribunal renonce à sa comparution ou que celle-ci n'est pas possible même après citation par voie édictale.

La procédure doit être suspendue également pendant les débats, lorsque l'administration des preuves ne suffit pas à fonder une condamnation ou un acquittement ou si la présence du prévenu est indispensable pour le jugement. Car, dans la procédure par défaut, le principe de la vérité matérielle trouve également application¹⁴⁸.

Certes, il est souhaitable qu'un jugement par défaut ne soit prononcé que lorsque le prévenu a été interrogé par le juge au moins une fois au cours de la procédure. La Commission entend toutefois *renoncer* à faire de ce souhait une condition sine qua non du prononcé d'un jugement par défaut. C'est pourquoi elle prévoit une *réglementation généreuse du relevé du défaut* et en particulier du cas de l'absence fautive. Du reste, un jugement ne peut pas sans autre être prononcé, lorsque les faits n'ont pu être suffisamment élucidés.

De l'avis de la Commission, il n'est pas soutenable, comme cela est prévu dans certains codes de procédure pénale cantonaux, d'aggraver la position du prévenu dans une procédure par défaut, notamment parce que le jugement se fonde exclusivement sur le dossier, parce qu'il est renoncé à une administration complémentaire de preuves aux débats ou à la nomination d'un avocat d'office ou encore parce que le défenseur n'est pas admis à plaider. Une procédure par défaut ne justifie aucune restriction des droits de la défense de l'accusé spécifiés à l'article 6 CEDH.

5.252.3 La procédure en relevé du défaut

Celui qui a été condamné par défaut a le droit, dans un bref délai à compter de la réception du dispositif, de demander l'annulation du jugement (le relevé du défaut ou relief), à moins que la prescription de la peine ne soit intervenue; dans ce dernier cas, la possibilité de la revision reste ouverte.

¹⁴⁸ HAUSER/SCHWERI, p. 382.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le relevé du défaut *ne doit pas dépendre de la preuve d'une absence non fautive*¹⁴⁹. Dans l'hypothèse où l'accusé aurait connaissance de la procédure et ferait néanmoins défaut, il y aurait violation de l'article 6 CEDH, si on exigeait de lui la preuve des circonstances qui l'ont empêché de comparaître devant le tribunal¹⁵⁰. En revanche, dans ce cas, les frais de la procédure par défaut peuvent être mis à la charge du prévenu et cela même s'il est acquitté dans le nouveau procès. Si l'on voulait exclure le relevé du défaut en cas de non-comparution fautive, il faudrait fixer des conditions beaucoup plus restrictives pour un jugement in absentia.

La requête en relevé du défaut n'a d'autre part d'effet suspensif que si le président du tribunal compétent l'ordonne.

Si une requête en relevé du défaut est déposée, de *nouveaux débats* doivent être ouverts. Le tribunal compétent est celui qui a prononcé le jugement par défaut; selon la jurisprudence actuelle, le juge n'est alors pas considéré comme partial du seul fait qu'il s'est déjà penché sur le cas.

Un nouveau défaut inexcusé à l'audience à laquelle il est statué sur la demande de relief ou à celle des nouveaux débats vaut retrait de la requête en relevé du défaut. La citation doit le préciser.

Si cela est nécessaire, le dossier doit être renvoyé aux autorités d'instruction pour compléter l'information.

5.253 La procédure de l'ordonnance pénale

5.253.1 Principes

L'ordonnance pénale (ordonnance de condamnation, mandat de répression) est la forme simplifiée des poursuites la plus efficace¹⁵¹.

Dans la phase préliminaire de la procédure, une ordonnance pénale doit pouvoir être rendue, lorsque, sur la base des faits élucidés, un acte punissable peut être considéré comme établi et qu'*entrent en ligne de compte comme peine la plus*

¹⁴⁹ Cf. e.a. HAUSER/SCHWERI. p.383.

¹⁵⁰ ATF 113 Ia 225 ss.

¹⁵¹ Cf. DUBS, Strafbefehl, Möglichkeiten und Grenzen eines vereinfachten Strafverfahrens, in: Strafrecht und Öffentlichkeit, Festschrift für Jörg Rehberg, Zurich 1996, p.139 ss.; DONATSCH, Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenserledigungen mit Einsprachemöglichkeit, insbesondere aus dem Gesichtswinkel von Art. 6 EMRK, RPS 1994, p. 317 ss., 319.

grave une amende ou une peine privative de liberté ne dépassant pas six mois, assortie éventuellement d'une amende. Le juge d'instruction est l'autorité compétente pour décerner l'ordonnance pénale (voir supra chap. 5.22, ch. 5.223); sont réservés les cas relevant du droit pénal administratif où l'autorité administrative est compétente pour prononcer l'amende.

Un aveu formel et préalable ne constitue pas une condition pour cette procédure. L'accord de la personne intéressée à la proposition de jugement, respectivement sa renonciation à la procédure ordinaire, s'exprime par l'absence d'opposition. Il reste à apprécier si, pour les peines privatives de liberté, l'interrogatoire personnel de l'intéressé avant que ne soit rendue l'ordonnance pénale doit être impérativement prescrit.

Aux conditions énoncées ci-dessus, l'exécution de peines entrées en force (soit la révocation du sursis accordé par un jugement précédent) et la conversion d'amendes en arrêts peuvent également être ordonnées par une ordonnance pénale. Les mesures selon les articles 58 à 61 CPS, ainsi que les peines accessoires et les mesures ambulatoires peuvent aussi faire l'objet d'une ordonnance pénale.

Pour des motifs d'économie de la procédure, une ordonnance pénale doit pouvoir être décernée indépendamment de prétentions civiles. En ce qui concerne celles-ci, les cantons peuvent déjà, selon l'article 9, alinéa 4, LAVI, édicter des dispositions différentes pour la procédure de l'ordonnance pénale, soit prévoir que, même dans ce cas, des prétentions civiles ne peuvent pas faire obstacle au prononcé d'une ordonnance pénale. Il faut toutefois réserver que les prétentions civiles non contestées peuvent également être constatées dans le cadre d'une ordonnance pénale.

5.253.2 Contenu de l'ordonnance pénale

L'ordonnance pénale doit contenir:

- l'identité du prévenu,
- les faits qui sont retenus à sa charge,
- les dispositions pénales appliquées,
- la déclaration de culpabilité, la sanction infligée, ainsi que la décision sur les points accessoires (mesures ambulatoires, ainsi que mesures selon les articles 57 à 61 CPS; frais et dépens),
- l'indication du droit d'opposition et des conditions de l'entrée en force de l'ordonnance,

- une brève motivation, dans la mesure où elle est indispensable pour la compréhension de l'ordonnance (p.ex. sur la raison du refus du sursis),
- la date et la signature de l'autorité qui a rendu la décision,
- les personnes et services administratifs auxquels l'ordonnance pénale est communiquée.

5.253.3 Voies de droit et effets

Les parties à la procédure ont le droit, dans un certain délai à compter de la communication de l'ordonnance par l'autorité qui l'a décernée, de faire *opposition* par écrit ou verbalement.

S'il est fait usage du droit d'opposition, la procédure doit être poursuivie en la forme ordinaire. Si les investigations nécessaires ont déjà été effectuées, l'ordonnance pénale vaut ordonnance de renvoi.

L'opposition peut être retirée jusqu'à clôture de l'administration des preuves aux débats.

L'ordonnance pénale déploie les *effets d'un jugement exécutoire*, s'il n'est pas fait opposition en temps utile ou si l'opposition est retirée. La renonciation de l'intéressé aux garanties de la procédure ordinaire ne heurte pas la CEDH.

5.254 Procédure en cas de décisions judiciaires ultérieures

Là où le droit fédéral déclare le *juge* compétent pour prendre des décisions judiciaires ultérieures – exécution de peines entrées en force (révocation du sursis), conversion d'amendes en arrêts, modification ou levée de mesures, réhabilitation d'un condamné – cette compétence est exercée, sous réserve de dispositions contraires, par le tribunal qui a prononcé le jugement entré en force¹⁵². Si le cas est liquidé par une ordonnance pénale, ce sont les règles de la procédure de l'ordonnance pénale qui s'appliquent.

Les autorités d'exécution et le ministère public doivent être habilités à intervenir dans de tels cas.

Le tribunal compétent doit procéder aux actes d'enquête utiles et donner à l'intéressé l'occasion de s'exprimer. Le tribunal doit en principe rendre sa

¹⁵² Il existe en matière de révocation du sursis des règles différentes, en ce sens que le tribunal compétent n'est pas celui qui a prononcé le jugement en question, mais celui qui connaît des nouvelles infractions (art. 41, ch 3, CPS).

décision sur la base du dossier et la communiquer par écrit au condamné et au ministère public avec une brève motivation et l'indication des voies de recours.

Lors de la révocation d'un sursis accordé sur la base de l'article 41, chiffre 3, alinéa 3, 1^{ère} phrase, CPS, la procédure doit être conduite parallèlement à la cause principale.

5.26 Les voies de recours

Le code unifié devrait prévoir l'appel (contre les jugements) et le recours (contre les décisions) comme voies de droit ordinaires. La révision est la voie de droit extraordinaire.

5.261 L'organisation actuelle des voies de recours en Suisse

■ **Les solutions cantonales**¹⁵³

Les législations cantonales présentent une très grande variété de solutions, de telle sorte qu'il est difficile d'opérer une classification selon les systèmes adoptés. On peut toutefois dégager les *tendances* suivantes : de nombreux cantons connaissent aussi bien l'appel que le pourvoi en nullité (tel est le cas des cantons de Bâle-Ville, du Jura, de Lucerne, de Saint-Gall et de Zurich); quelques cantons excluent la voie de l'appel (tel est le cas des cantons de Fribourg [ancien code], du Tessin, de Neuchâtel et du canton de Vaud) ou celle du pourvoi en nullité (tel est le cas des cantons d'Appenzell-Rhodes intérieures et extérieures, d'Argovie, de Bâle-Campagne, de Berne, de Nidwald, des Grisons, de Thurgovie, d'Uri et du Valais); certains cantons excluent l'appel pour la faible criminalité (tel est le cas de Schwytz); d'autres cantons excluent l'appel pour les contraventions et la forte criminalité (tel est le cas dans le Jura et à Zurich).

■ **Le cas de l'appel en la forme ordinaire et restreinte**

Deux cantons (Berne et Fribourg), à l'occasion de la révision totale de leur code de procédure pénale¹⁵⁴, ont opté pour une nouvelle forme d'appel, soit un appel ordinaire avec effet dévolutif complet pour la forte et la moyenne criminalité et un appel avec pouvoir d'examen limité à la violation du droit matériel ou de procédure pour les contraventions ou certaines d'entre elles¹⁵⁵.

¹⁵³ Pour une vision complète des solutions cantonales, voir HAUSER/SCHWERI, p. 410 ss et 422 ss.

¹⁵⁴ Le Code de procédure pénale du canton de Berne, adopté le 15 mars 1995, est entré en vigueur le 1er janvier 1997. Le code de procédure pénale du canton de Fribourg, adopté par le Grand Conseil le 14 novembre 1996, n'est pas encore entré en vigueur.

¹⁵⁵ A Berne, l'article 334 al. 3 CPP énonce que "Lorsque seules des contraventions font l'objet de la procédure et que la personne inculpée n'a pas été condamnée à une peine privative de liberté, l'appel ne peut qu'invoquer le fait que le jugement attaqué viole une disposition de droit matériel ou procédural contenue dans la législation fédérale ou

■ *La revision*

Tous les cantons connaissent la voie de la revision en faveur du condamné, imposée par l'article 397 du code pénal.

A l'exception du canton de Genève (art. 314, al. 2, et 357 CPP), qui exclut la revision au préjudice du condamné, les procédures cantonales prévoient, selon des modalités différentes, la possibilité de réviser les décisions répressives au préjudice des prévenus qui ont bénéficié d'un acquittement ou qui ont été insuffisamment condamnés¹⁵⁶.

5.262 Propositions de la Commission

5.262.1 Les voies de recours au plan cantonal

■ *Le recours*

Notion

Le recours (Rekurs) est une voie de droit ordinaire permettant d'attaquer auprès de l'autorité judiciaire supérieure les décisions prises par les autorités judiciaires (autorité de poursuite, d'instruction, de renvoi et de jugement) au cours du procès, ainsi que les mesures de contrainte prises par la police.

Le recours n'a d'effet suspensif que lorsque le président de l'autorité supérieure l'ordonne.

Etant subsidiaire par rapport à l'appel, il n'est pas recevable tant que la voie de l'appel est ouverte.

cantonale, ou se fonde sur une appréciation du dossier ou des preuves manifestement erronée".

A Fribourg, l'article 212 est libellé comme suit :

"L'appel peut être interjeté pour tout vice de la procédure ou du jugement.

Toutefois, l'appel dirigé contre un jugement prononçant une amende inférieure à Fr 3'000.- et/ou une peine privative de liberté de moins de 10 jours contre un jugement du tribunal pénal économique ne peut être interjetée que :

- a) pour violation du droit matériel;
- b) pour violation, au cours des débats, d'une règle essentielle de procédure;
- c) pour motivation insuffisante ou arbitraire de constations de fait importantes.

Les restrictions de l'alinéa précédent sont applicables à l'appel du condamné par défaut dont la requête de relief a été rejetée, quelqu'ait été la peine prononcée".

¹⁵⁶ Sur cette forme de revision, voir HAUSER/SCHWERI, op. cit., 3e éd., nos 51 ss ad § 102 et PIQUEREZ, nos 2505 ss.

Sont légitimés à interjeter un recours :

- le prévenu;
- la partie plaignante;
- le ministère public.

Décisions susceptibles de recours

Sont susceptibles de faire l'objet d'un recours les décisions de nature procédurale du ministère public, de l'autorité d'instruction, des tribunaux de première instance et des présidents des juridictions de jugement, ainsi que les mesures de contrainte prises par la police¹⁵⁷.

Le recours n'est pas recevable contre les décisions qui sont susceptibles d'être examinées une nouvelle fois au stade du jugement.

Procédure

La procédure est écrite et le recours doit être déposé dans un délai de 10 jours dès la notification de la décision.

Options de la Commission

Le recours doit être ouvert contre les décisions du juge, notamment

- contre un refus de suivre ou une décision de classement;
- contre les mesures de contrainte;
- dans d'autres cas prévus par la loi (p.ex. en matière de défense d'office et d'assistance judiciaire gratuite).

Le recours doit également être prévu contre les mesures de contrainte ordonnées par la police.

■ L'appel

Notion

L'appel est une voie de recours ordinaire, sans limitation de motifs, qui permet de déférer, en vue de sa réforme, un jugement à une juridiction supérieure qui peut réexaminer la cause tant en fait qu'en droit et substituer son arrêt à celui de première instance.

¹⁵⁷ Pour une liste exemplative du genre et de la nature des décisions susceptibles d'être attaquées par la voie du recours, voir HAUSER/SCHWERI, nos 5 ss ad par. 100, ainsi que AESCHLIMANN, Einführung in das Strafprozessrecht, Die neuen bernischen Gesetze, Berne 1997, nos 1700 ss.

Sont légitimés à interjeter appel :

- le prévenu;
- la partie plaignante;
- le ministère public.

A l'inverse de la voie de cassation, celle de l'appel est admise sans limitation des motifs. La juridiction du second degré peut revoir *librement*, dans les limites de la déclaration d'appel, aussi bien les questions de fait que de droit.

L'appel déploie un *effet suspensif* automatique et un *effet dévolutif* complet.

L'appel-joint

L'appel-joint, tant du ministère public que du prévenu, est recevable et déploie un effet dévolutif complet, car il n'est pas lié à l'étendue de l'appel principal. Il permet ainsi d'écarter la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus*.

Décisions susceptibles d'appel

Sont susceptibles d'être l'objet d'un appel les décisions finales sur le fond ou les jugements sur des questions préjudicielles ou incidentes qui mettent fin à l'instance, rendus par les tribunaux de première instance.

Procédure

En principe, la procédure est orale mais l'autorité supérieure peut ordonner une procédure écrite, s'agissant notamment des questions de recevabilité, de frais et d'indemnités, etc.

La déclaration d'appel doit être formée dans les dix jours.

Même si la règle de l'oralité et de l'immédiateté est réduite devant l'instance supérieure, les parties ont le droit de demander que la preuve soit complétée.

Options de la Commission

L'appel doit être introduit comme moyen ordinaire de recours contre les *jugements*, en matière de crimes et de délits notamment. Il convient de renoncer, dans le cadre de la procédure d'appel, à une répétition complète de l'administration des preuves à laquelle il a été procédé en première instance.

Pour la *criminalité légère*, principalement en matière de contravention, le pouvoir de cognition de l'instance de recours doit être limité à la violation du droit matériel et du droit de procédure, ainsi qu'à la constatation des faits et à l'appréciation des preuves manifestement erronées.

■ **La revision**

Notion

La revision est une voie de droit extraordinaire, dirigée contre une décision de condamnation ou d'acquittement, revêtue de l'autorité de la chose jugée et entachée d'une erreur de fait.

Etant une voie de recours extraordinaire, le dépôt d'une demande de revision ne suspend l'exécution du jugement attaqué que si l'autorité supérieure le décide.

La revision peut être demandée soit par le condamné s'il est vivant, soit par ses proches ou ses héritiers légaux s'il est décédé, également par ses héritiers institués, pour la question civile; par la partie civile pour la question civile; par le ministère public, qui peut agir en faveur du condamné comme au préjudice du prévenu acquitté.

Décisions susceptibles de revision et motifs de revision

La demande en revision est ouverte contre les décisions répressives ayant acquis force de chose jugée (jugements et ordonnances pénales), rendues tant par les tribunaux que par les autorités administratives au sens de l'article 345, chiffre 1, alinéa 2, CPS.

La revision est permise aussi bien en ce qui concerne la question de la culpabilité que la question civile, mais pas celle des frais ou de l'indemnité.

La revision n'est pas possible contre les décisions pour lesquelles une autre voie de recours ou un autre moyen de droit permettant de les modifier est encore ouvert.

La revision peut être demandée lorsque

- des faits ou moyens de preuve inconnus de l'autorité de répression sont découverts et que, seuls ou avec les faits antérieurement acquis, ils sont de nature à motiver l'acquittement, une condamnation sensiblement moins sévère de la personne condamnée ou une condamnation d'une personne acquittée, ou encore une autre solution de la question civile;
- le résultat de la procédure pénale a été influencé par un acte punissable, constaté par un jugement pénal;
- un jugement rendu postérieurement est en contradiction manifeste avec le premier;
- la Cour européenne des droits de l'homme a admis le bien-fondé d'une requête individuelle pour violation de la Convention des droits de l'homme ou de ses protocoles et une réparation ne peut être obtenue que par la voie de la revision.

La revision au préjudice du prévenu acquitté n'est possible que si celui-ci est en vie et pour autant que la prescription de l'action pénale ne soit pas intervenue.

Procédure

La procédure de revision est écrite. L'autorité supérieure peut toutefois ordonner des débats oraux.

5.262.2 Les voies de recours au plan fédéral

La nouvelle loi fédérale sur le Tribunal fédéral, dont le projet est actuellement soumis à une procédure de consultation, doit régir de manière exclusive les recours qui peuvent être intentés au Tribunal fédéral. Cela concerne tant les contestations des décisions cantonales de dernière instance que les contestations des décisions d'un futur Tribunal pénal fédéral (indépendant).

Le code de procédure pénale unifié régira l'instruction et le jugement de première instance des délits qui tombent sous la *jurisdiction fédérale*. Dans la mesure où ces procédures ne sont pas menées par le Tribunal pénal fédéral mais par des autorités telles que le juge d'instruction ou la police, il convient d'introduire - comme dans les cantons - la possibilité d'interjeter un recours (voir supra ch. 5.262.1).

5.27 Frais et indemnités

La condamnation du prévenu aux frais en cas de non-lieu et d'acquiescement doit rester l'exception et ne peut intervenir qu'en vertu de considérations absolument étrangères à une appréciation de sa culpabilité. Par ailleurs, il convient d'instituer un véritable droit à réparation des personnes poursuivies ou condamnées à tort.

5.271 Les frais de justice

5.271.1 Généralités

On distingue entre les frais généraux de justice et les frais spéciaux du procès.

Les frais généraux sont ceux nécessités par le fonctionnement de la justice pénale indépendamment de tout procès; il s'agit notamment des traitements des magistrats, du personnel judiciaire et de la police, ainsi que de l'entretien des bâtiments et des locaux.

Les frais spéciaux sont ceux engagés à l'occasion d'un procès déterminé. Ils comprennent d'une part les frais de justice au sens restreint, soit les dépenses engagées par les autorités répressives pour parvenir à la manifestation de la vérité; il s'agit notamment des frais de citations, d'indemnisation des témoins, des interprètes et des experts, de transfert des détenus, de détention préventive, de communications postales et téléphoniques. Les frais spéciaux comprennent, d'autre part, les frais de défense engagés par le prévenu, le plaignant ou la partie civile pour assurer leur défense ou leur représentation devant les tribunaux répressifs.

Seuls les débours relatifs aux opérations effectuées pour les besoins de l'enquête doivent être compris dans les frais de justice.

On n'abordera ici que les questions les plus importantes.

5.271.2 Les principes de la répartition des frais et des indemnités

En procédure pénale, tout comme en procédure civile, les frais de justice sont généralement supportés par la partie qui succombe et ce n'est

qu'exceptionnellement, notamment en cas de comportement fautif de celui qui a gagné le procès, que le juge peut répartir les frais différemment.

Ainsi lorsque le prévenu est condamné, les frais de l'Etat, ainsi que ceux de la partie plaignante, sont mis à sa charge; s'il est acquitté ou mis au bénéfice d'un non-lieu, les frais sont laissés à la charge de l'Etat quelles que soient les causes de l'acquittement ou du non-lieu.

Lorsque, par un comportement fautif, le plaignant, le dénonciateur ou la partie civile a provoqué les poursuites pénales, tout ou partie des frais peuvent être mis à leur charge¹⁵⁸.

Dans le domaine des délits sur plainte, le plaignant qui succombe supporte généralement les frais, ainsi qu'en cas de retrait de plainte.

De nombreux codes de procédure pénale¹⁵⁹ prévoient une saisie à titre de garantie opérée sur les biens du prévenu, notamment pour couvrir les frais auxquels le prévenu pourrait être condamné, mais aussi pour garantir le paiement d'une amende éventuelle, voire d'une indemnité découlant d'une prétention civile qui pourrait être adjugée.

Toutes ces règles peuvent être reprises dans le code de procédure pénale unifié.

5.271.3 La condamnation du prévenu aux frais en cas de non-lieu et d'acquittement

Lorsque le prévenu acquitté ou mis au bénéfice d'un non-lieu a eu un comportement procédural gravement fautif en relation de causalité avec l'ouverture des poursuites et l'inculpation, tout ou partie des frais peuvent être mis à sa charge à condition que la solution contraire soit manifestement choquante pour le sens commun.

La Commission est d'avis qu'une condamnation aux frais du prévenu ne peut toutefois intervenir qu'en vertu de considérations absolument étrangères à une appréciation de sa culpabilité et qu'elle doit rester l'exception. Elle ne saurait constituer une sanction subsidiaire à caractère pénal.

Il n'est dès lors pas contraire à la règle de la présomption d'innocence de condamner aux frais le prévenu qui, par un comportement répréhensible, a provoqué lui-même l'ouverture des poursuites ou a compliqué le déroulement de l'action pénale. Encore faut-il qu'il ait clairement violé une norme de comportement résultant de l'ordre juridique suisse¹⁶⁰. Une condamnation aux frais ne peut se fonder sur un comportement uniquement immoral.

¹⁵⁸ ATF 96 I 531 ; 84 I 13.

¹⁵⁹ AG, AR, AI, BL, BS, LU, NW, SG, SZ, TG, UR, ZH.

¹⁶⁰ ATF 116 Ia 162

Par ailleurs, la présomption d'innocence ne s'oppose pas à ce qu'un irresponsable soit condamné aux frais de justice pour le motif qu'il les a causés objectivement, pour autant qu'une base légale le prévoit expressément et que l'équité l'exige¹⁶¹. La Commission estime qu'il ne s'impose pas absolument de prévoir une telle base légale.

5.271.4 La renonciation aux frais

Certains codes de procédure cantonaux¹⁶² prévoient la possibilité de renoncer à faire supporter les frais au prévenu, lorsque sa situation financière est obérée ou difficile. La Commission estime qu'il serait opportun de réserver une telle possibilité dans un code de procédure pénale fédéral.

5.272 L'indemnisation des personnes poursuivies ou condamnées à tort

5.272.1 Généralités

Lorsqu'une personne a fait l'objet de poursuites injustifiées qui ont abouti à un non-lieu ou à un acquittement, elle a en principe droit à être indemnisée du dommage subi. Par ailleurs, lorsqu'une décision de condamnation a été mise à néant à la suite d'une procédure de révision, l'Etat peut être tenu de réparer l'erreur judiciaire dont un innocent a été victime.

On n'abordera pas ici la responsabilité de l'Etat pour le cas de poursuite ou de condamnation illégale, qui ne relève pas du droit de procédure pénale, mais plutôt du droit administratif et de celui de la responsabilité civile.

5.272.2 L'indemnisation des personnes poursuivies à tort

L'ouverture d'une poursuite pénale et particulièrement l'incarcération d'un prévenu peuvent avoir des conséquences financières, qui doivent être considérées comme un préjudice lorsque l'affaire se termine par un non-lieu ou un acquittement.

¹⁶¹ 113 Ia 76

¹⁶² AG, SG, ZH.

Pratiquement, toutes nos législations cantonales et fédérales prévoient la réparation du préjudice subi par le prévenu injustement poursuivi ou détenu.

Quant à la Convention européenne des droits de l'homme (art. 5, ch.5), elle ne prescrit la réparation du préjudice subi par le prévenu que s'il a été arrêté ou incarcéré dans des conditions contraires à la Convention elle-même.

■ ***Au plan cantonal***

Toutes les législations cantonales contiennent des dispositions sur l'indemnisation des personnes mises au bénéfice d'un non-lieu ou d'un acquittement.

Dans certains cantons, le prévenu poursuivi à tort possède un véritable droit à réparation; c'est là la conception la plus moderne qui tend à se généraliser et que partage la Commission. Dans d'autres cantons, plus traditionnalistes, l'Etat reste maître de décider de l'opportunité et de l'étendue du secours gracieux, fondé sur l'équité, à allouer dans chaque cas particulier. Genève a adopté un système mixte : ni secours gracieux, ni pleine indemnité, laquelle doit intervenir dans le cadre de l'action civile réservée.

Le devoir d'indemnisation à raison d'une poursuite pénale relève de la *responsabilité causale*. Il ne saurait dès lors dépendre de la constatation préalable du fait que les autorités judiciaires ou la police ont agi de façon illicite.

■ ***Au plan fédéral***

La procédure pénale fédérale (art. 122, al.1, PPF), tout comme le droit pénal administratif (art. 99, al.1, DPA), posent le principe de l'indemnisation sur demande du prévenu mis au bénéfice d'un non-lieu ou d'un acquittement, la réparation étant toutefois limitée au préjudice causé par la détention préventive ou par d'autres actes d'instruction (p.ex. saisies ou perquisitions), ainsi qu'aux dépens.

■ ***Etendue de la réparation***

Aujourd'hui, c'est le droit cantonal qui détermine les conditions et les critères de la réparation du préjudice. Toutefois, même si elle statue en équité, l'autorité compétente doit se fonder sur des critères objectifs. L'ampleur du dommage est fonction de la durée de la procédure et de la détention, de la publicité donnée à l'affaire, de la nature des charges, du statut social et familial du prévenu.

La réparation comprend au moins la prise en charge des frais de défense. En outre, lorsque le prévenu injustement poursuivi souffre d'un préjudice spécial et grave, il a droit à la réparation de son dommage matériel et moral.

L'indemnité peut être refusée ou réduite, si le prévenu a provoqué son inculpation ou sa détention par un comportement fautif ou s'il a entravé les opérations de l'enquête. Les critères dégagés par la jurisprudence pour la mise des frais judiciaires à la charge du prévenu acquitté s'appliquent par analogie pour ce qui est des conséquences attachées au comportement du prévenu au cours de l'enquête. Toutefois, le silence du prévenu pendant l'enquête ne saurait justifier une réduction de l'indemnité, du moment que le droit de se taire lui est reconnu.

Lorsqu'une indemnité est octroyée, l'Etat possède généralement une action récursoire contre le tiers responsable du préjudice.

5.272.3 L'indemnisation des personnes condamnées à tort

■ *Principe de la réparation des erreurs judiciaires*

L'erreur judiciaire qui a entraîné la révision d'une décision de condamnation donne un droit à réparation à celui qui en a été victime.

L'article 3 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme consacre le principe de l'indemnisation de la personne victime d'une erreur judiciaire à la triple condition que la condamnation pénale soit définitive, que la personne poursuivie ait subi une peine et que la condamnation soit annulée.

■ *Modalités et étendues de la réparation*

En cas d'acquittement, l'intéressé est réintégré dans tous ses droits : les amendes et les frais payés lui sont restitués. Le prévenu libéré a droit au remboursement de ses frais de défense dans les procédures de condamnation, de révision et d'acquittement. Il peut réclamer à l'Etat la réparation du préjudice matériel que l'erreur judiciaire lui a causé, sauf comportement fautif et causal de sa condamnation initiale. Les critères d'indemnisation sont les mêmes que pour les personnes injustement poursuivies.

5.28 Force de chose jugée et exécution ¹⁶³

Le code fédéral de procédure pénale doit régler les aspects les plus importants de la force de chose jugée et de l'exécution des jugements.

5.281 Force de chose jugée

5.281.1 Entrée en force de chose jugée

Les jugements et les autres décisions judiciaires finales de première instance (par exemple les décisions judiciaires ultérieures) susceptibles de recours passent en force lorsque les parties ont renoncé à recourir, que le délai de recours est expiré sans avoir été utilisé ou qu'il y a eu retrait du recours ou perte du droit de recourir. L'entrée en force doit remonter dans ces cas au *jour du prononcé*.

Les décisions de l'autorité cantonale supérieure (de seconde instance) entrent en force *avec le prononcé de la décision*.

Les décisions de non-lieu du juge d'instruction n'acquiescent pas *pleinement autorité de chose jugée*. Il doit être possible de revenir sur ces décisions lorsque des faits ou des moyens de preuve nouveaux donnent à penser qu'une infraction a été commise ou en cas de nouveaux soupçons importants¹⁶⁴.

Sur l'entrée en force des *ordonnances pénales*, cf. ci-dessus chiffre 5.25 (Procédures spéciales).

5.281.2 Constatation et communication

L'autorité qui a rendu le jugement constate l'entrée en force du jugement par une mention dans le dossier.

La force de chose jugée doit être communiquée d'office aux parties lorsqu'on leur a donné auparavant connaissance du dépôt d'un recours. Les autorités qui

¹⁶³ Traduit de l'allemand.

¹⁶⁴ HAUSER/SCHWERI, p. 337.

gèrent le casier judiciaire doivent être informées. Le dispositif de la décision doit être communiqué sans délai aux autorités cantonales d'exécution.

5.282 Exécution

5.282.1 Compétence de principe des cantons

Sous réserve des prescriptions de droit fédéral, le *droit de l'exécution* des peines et des mesures de sûretés reste en règle générale dans la compétence des cantons. Il leur incombe de *désigner les autorités d'exécution*. Le droit cantonal règle aussi en principe les recours contre les décisions dans le domaine du droit de l'exécution.

Le code de procédure pénale unifié doit en revanche traiter les domaines suivants:

5.282.2 Commencement de l'exécution en cas de sanctions entraînant une privation de liberté

Les mesures de sûreté et les peines privatives de liberté doivent être exécutées *immédiatement* s'il existe un risque de fuite, une grave mise en danger du public ou de défaut de réalisation du but de la mesure; il en va de même si le condamné exige l'exécution immédiate.

Dans les autres cas, l'autorité d'exécution adresse au condamné une citation pour commencer l'exécution de la peine. A la requête du condamné et s'il fait valoir des intérêts légitimes, le commencement de l'exécution doit être reporté; il en va de même par analogie pour les mesures de sûreté.

5.282.3 Paiement des amendes et des frais judiciaires

L'autorité cantonale compétente doit pouvoir décider du délai de paiement, des acomptes et du recouvrement des amendes et des frais judiciaires et autoriser le rachat des amendes par une prestation en travail (cf. la réglementation actuelle à l'art. 49, ch. 1, al. 2, CPS). Le cas échéant, elle sera obligée d'ouvrir une procédure pour convertir les amendes impayées en arrêts (art. 49, ch. 3, CPS).

Pour le surplus, l'autorité doit s'occuper de l'encaissement des sûretés échues et, lorsque les conditions sont réunies, du remboursement des prestations financières accordées (par exemple l'assistance judiciaire gratuite lorsque le bénéficiaire retrouve l'aisance).

En application des principes du droit des obligations, les frais judiciaires doivent se prescrire par dix ans et porter intérêt.

Les services désignés par le canton doivent pouvoir remettre, en tout ou en partie, les frais de procédure lorsqu'il en résulte une charge excessive pour le débiteur. Cette libération doit intervenir sous réserve d'une réclamation postérieure au cas où le paiement pourrait être exigé ultérieurement.

5.282.4 Autres modalités d'exécution

L'exécution d'autres prononcés et la notification d'avis officiels doivent être confiés à l'autorité désignée comme compétente par le canton, à savoir notamment:

- la confiscation selon les articles 58 ss CPS,
- l'expulsion de la personne condamnée en vertu de l'article 55 CPS,
- la publication, dans l'organe de publication officielle, de l'interdiction d'exercer une profession, une industrie ou un commerce (art. 54 CPS) et de l'interdiction des débits de boisson (art. 56 CPS),
- la communication à l'autorité compétente de l'incapacité d'exercer une charge ou une fonction.

5.282.5 Prise en charge des frais pour l'exécution des sanctions entraînant une privation de liberté

La révision de la partie générale du code pénal règle ce problème; il ne sera donc pas traité ici.

5.282.6 Grâce

Il convient de renoncer à régler globalement le droit de grâce pour toute la Suisse.

5.3 Dispositions finales ¹⁶⁵

Les questions particulières du passage du droit cantonal au droit fédéral doivent être régies par le code de procédure pénale unifié.

■ ***Modification des actes législatifs fédéraux***

Les actes législatifs fédéraux qui sont abrogés par le code de procédure pénale fédéral ou qui doivent être adaptés à la suite de son instauration doivent figurer dans les dispositions finales.

■ ***Fixation de la date de l'entrée en vigueur***

La compétence pour fixer la date de l'entrée en vigueur du code de procédure pénale fédéral doit être déléguée au Conseil fédéral, lequel tiendra compte du fait que les cantons doivent examiner et adapter leur organisation judiciaire, ce qui peut demander un certain temps.

■ ***Dispositions transitoires***

En principe, les causes dans lesquelles un recours est interjeté sont régies par le droit ancien. Est réservé le renvoi à une instance inférieure pour nouveau jugement. Les causes qui sont au stade des débats sont régies, pour l'instance concernée, selon l'ancien droit. Les procédures pénales qui sont au stade de l'instruction seront continuées conformément aux dispositions du nouveau code de procédure.

¹⁶⁵ Traduit de l'allemand.

Index alphabétique ¹⁶⁶**A**

Abus de droit 86
Actes de procédure 98, 102
Action civile 148
Administration des preuves 108
Administration des preuves 144
Agent infiltré 129
Agents infiltrés 67
Amende, paiement 171
Amendes d'ordre 74
Analyse génétique 128
Anonymat 67
Appel 161
Appréciation des preuves 108
Appréhension 111
Assistance des parties 88
Audition des enfants 105
Audition des témoins 105
Audition des victimes 105
Audition par la police 130
Autorités administratives 78

B

Bonne foi 86

C

Célérité 84
Champ d'application 73
Citation 110
Classement 133
Clôture de l'instruction 137
Commission d'experts 17
Commission rogatoire 131
Communication du jugement 146
Compétence territoriale 79
Conditions de lieu 102
Conséquences 19
Conséquences 43
Contacts du détenu avec l'extérieur 115
Contrôle de l'arrestation 115

D

Débats 140
– direction 141
Décisions judiciaires 98

Déclarations formatrices 101
Défaut 153
Défense du prévenu
– d'office 91
– facultative 90
– obligatoire 90.
Délais 102
Délibérations 146
Dénonciation 126
Détenue préventive 113
– motifs 113
– mesures de substitution 113
Dignité humaine 83
Discrétion 85
Dispense de témoigner 103
Dispositif du jugement 146
Dispositions finales 173
Documents écrits 117
Droit de refuser de témoigner 66
Droit d'être entendu 86
Droits des parties 93
Droits du prévenu 96

E

Egalité des armes 96
Enquête de police 125
Entraide judiciaire 79
– nationale 80
– internationale 81
Examen corporel 119
Exécution 170
Expertise psychiatrique 119
Experts 107
Extension de la procédure 145

F

For de la poursuite 79
Force de chose jugée 170
Fouille 118
Frais 165

G

Garde à vue 111
Grâce 172

I

Immédiateté limitée 144

¹⁶⁶ Les numéros de page en *italique* renvoient aux passages principaux.

Immunity 58
 Immutabilité 86
 In dubio pro reo 85
 Indemnité 165
 Indisponibilité 86
 Infractions au droit cantonal 75
 Inspection locale 107
 Instruction 133
 Interprète 99
 Interrogatoire du prévenu 136
 – de première comparution 136
 Intervenants 88

J

Juge de la détention 114
 Juge d'instruction 77

L

Langue officielle 99
 LAVI 68

M

Maintien de la détention 114
 Mandat d'amener 110
 Maxime de l'instruction 84
 Mesures de contrainte 109
 Mesures de surveillance 119
 Mesures d'identification 127
 Ministère public 77
 Ministère public 89
 Modèle 31
 – choix 36
 - juge d'instruction 31
 - ministère public 32
 Moyens de preuve 103

N

Ne bis in idem 84
 Non-lieu définitif 138
 Non-lieu provisoire 138
 Notification 99

O

Objectivité 83
 Ordonnance pénale 138
 Ordonnance pénale 155
 Organisation judiciaire 19, 38
 Ouverture de l'action publique 134

P

Partie civile 150
 Partie plaignante 89
 Parties 88
 Perquisition 118
 Personnes entendues à titre de renseignements 106
 Plaidoiries 145
 Plainte pénale 126
 Plea bargaining 52
 Police 123
 Police 76
 Police de l'audience 100
 Postes et télécommunications 120
 Pouvoir disciplinaire 100
 Présomption d'innocence 85
 Prévenu 89
 Principe d'accusation 86
 Principe de la légalité 47, 83
 Principe de l'opportunité 47
 Prises de son et d'images 142
 Procédés interdits 84
 Procédure d'amendes d'ordre 74
 Procédure par défaut 153
 Procédure pénale administrative 74
 Procédure pénale militaire 73
 Procédure pénale pour mineurs 74
 Procédure pénale privée 153
 Procédures spéciales 152
 Procès-verbal 100
 Protection de la personnalité 95
 Protection des données 86
 Protection des témoins 104
 Protection des témoins 64
 Publicité 142
 Publicité 84

Q

Qualification juridique
 – modification 145

R

Recours 160
 Recours en matière d'arrestation 115
 Relevé du défaut 154
 Renvoi en jugement 138
 Requêtes 101
 Réquisitoire 145
 Revision 160, 163

S

Séquestre 116

Surveillance des comptes
bancaires 117
Surveillance policière 129
Suspension 133

T

Témoin "de la Couronne" 56
Témoins 103
Traduction 99

V

Vérité matérielle 84
Voies de recours 159