

Avant-projet d'un code de procédure pénale suisse (extraits du rapport explicatif)

La situation actuelle

En vertu de la constitution fédérale, la procédure pénale relève actuellement de la compétence des cantons. De ce fait, la Suisse connaît vingt-neuf lois de procédure pénale : vingt-six cantonales et trois fédérales (procédure pénale fédérale, procédure pénale militaire et droit pénal administratif).

Depuis le milieu des années quatre-vingt, on a vu se développer – et attirer davantage l'attention du politique - de nouvelles formes de criminalité telles que le blanchiment d'argent, le crime organisé ou la criminalité économique dans toute sa complexité. Du fait, notamment, du *caractère éminemment transfrontalier* de cette nouvelle criminalité, on a rapidement pris conscience dans les cantons, compétents au premier chef en matière de poursuite pénale, que le grand nombre des lois de procédure pénales, chacune d'entre elles n'étant applicables que sur un tout petit territoire, constituait un obstacle majeur à une répression efficace du crime.

Le 12 mars 2000, le peuple et les cantons ont approuvé un projet de *réforme de la justice*. Désormais, l'article 123 de la constitution fédérale donne à la Confédération la compétence de légiférer non seulement sur le droit pénal matériel mais également sur la procédure pénale. L'approbation très nette de ce projet donne à penser que l'idée même d'unifier le droit de la procédure pénale au niveau fédéral tout en laissant aux cantons l'essentiel de leurs compétences en matière d'organisation judiciaire rencontre un accueil largement favorable.

Plusieurs raisons plaident pour l'unification

Outre les nouvelles formes de criminalité et les défis particuliers que celles-ci lancent aux autorités pénales, notamment cantonales, et qui constituent la justification immédiate d'une unification du droit de la procédure pénale, d'autres raisons font apparaître celle-ci comme nécessaire ou à tout le moins souhaitable:

- Les jurisprudences respectives du Tribunal fédéral et des instances strasbourgeoises en charge des droits de l'Homme (Commission et Cour de justice) ont amorcé au cours de ces dernières décennies un *rapprochement* marquant des diverses lois de procédure pénale, notamment sur des questions aussi fondamentales que la séparation entre les organes d'instruction et les instances de jugement. La législation fédérale a, de son côté, encouragé l'*harmonisation* des dispositions de procédure, volonté qui transparaît par exemple dans la loi sur l'aide aux victimes d'infractions dont la section 3 est

consacrée à la protection et aux droits de la victime en procédure pénale. L'unification formelle des codes de procédure pénale ne ferait, en somme, que parfaire un processus de rapprochement déjà bien engagé.

- D'autre part, l'unification de la procédure pénale constituera un facteur supplémentaire de sécurité juridique et d'égalité devant la loi. En effet, les différences qui existent entre les codes cantonaux provoquent de nombreuses incertitudes susceptibles d'affaiblir considérablement la situation juridique du justiciable. Les avocats, notamment, qui sont appelés à intervenir dans plusieurs cantons se voient confrontés à des difficultés supplémentaires qui peuvent gêner une représentation efficace de leurs clients.
- Enfin, l'unification de la procédure pénale est également propre à *alléger les problèmes de pratique intercantonale pour les personnes*. Actuellement, les acteurs de la justice pénale sont dans une large mesure liés au canton dont ils maîtrisent le code de procédure. Certes, rien ne les empêche d'exercer leur activité dans un autre canton, sous l'empire d'une loi de procédure différente ; mais la situation actuelle ne leur simplifie pas la tâche.

La genèse du projet

Le 31 mai 1994, le chef du Département fédéral de justice et police (DFJP) a institué une commission d'experts. Aux termes du décret de nomination, la commission était 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 décembre 1997, la commission d'experts a remis au chef du DFJP un concept relatif à une procédure pénale unifiée, publié au début de 1998 sous le titre « De 29 à l'unité ». Dans son rapport, la commission a tenté de montrer à quoi pourrait ressembler une procédure pénale unifiée en Suisse. Ce faisant, elle a du même coup clairement signifié qu'elle proposait en cette matière *une législation exhaustive* et non seulement une loi cadre. La commission explique en outre que le futur code de procédure pénale fédéral devrait interférer le moins possible avec la souveraineté des cantons en matière d'organisation judiciaire. Elle constate cependant que l'unification de la procédure passe nécessairement par *une entente sur le modèle de poursuite pénale à adopter*. La commission souligne qu'en soi, chacun des modèles actuellement en vigueur en Suisse serait à même de garantir une poursuite pénale efficace et conforme aux principes de l'Etat de droit. A la majorité de ses membres, elle a toutefois donné la préférence au modèle dans lequel le *juge d'instruction* est au centre de la procédure préliminaire et où le ministère public n'intervient que comme partie.

Afin de sonder les premières réactions des milieux directement intéressés au rapport de la commission d'experts, l'Office fédéral de la justice a organisé au printemps 1998 une table ronde avec les représentants des principales institutions concernées. Ces auditions ont mis en évidence *une approbation unanime* de l'unification intégrale de la procédure pénale, c'est-à-dire une solution allant au-delà d'une simple loi-cadre. En ce qui concerne le choix du modèle de poursuite pénale, une tendance

assez nette s'est dégagée en faveur de la solution du *ministère public*, telle qu'elle est appliquée à Bâle-Ville par exemple.

En mars 1999, le DFJP a chargé *Niklaus Schmid*, professeur de droit pénal et de procédure pénale à l'université de Zurich, d'élaborer d'ici le mois de mars 2001 un avant-projet de code de procédure pénale fédéral et un rapport explicatif. Le mandat précisait notamment que l'avant-projet devait s'inspirer en priorité du modèle « *ministère public* » (tel qu'il est actuellement pratiqué à Bâle-Ville ou au Tessin, par exemple). La *procédure pénale pour mineurs* devait être intégrée de façon appropriée dans le code de procédure pénale fédéral ; un spécialiste de cette matière devait être mandaté à cette fin.

Les grands traits du code de procédure pénale fédéral selon l'avant-projet

Au départ, les travaux de préparation de l'avant-projet avaient comme points de repères un certain nombre de *lignes directrices* appelées à jouer un rôle déterminant dans le futur droit procédural pénal :

- Le *code de procédure pénale fédéral doit harmoniser dans toute la mesure du possible le droit procédural jusqu'alors éparpillé dans de nombreux textes cantonaux et fédéraux.*
- Le code de procédure pénale fédéral devra également régir les *procédures spéciales* telles que la procédure par défaut et la procédure de l'ordonnance pénale.
- Certaines *procédures liées à des lois spéciales*, notamment la procédure pénale militaire et, pour l'instant du moins, la procédure de droit pénal administratif, ne sont pas incluses dans l'avant-projet.
- L'unification de la procédure pénale n'implique *pas nécessairement la fusion des autorités cantonales et fédérales chargées de la poursuite pénale*. L'avant-projet emprunte donc une voie moyenne entre une réglementation exhaustive des autorités judiciaires et de leur organisation, et un concept qui laisserait en cette matière toute latitude à la Confédération et aux cantons. Aussi le texte proposé prescrit-il assez sommairement aux collectivités fédérale et cantonales les autorités dont elles doivent être dotées: corps de police, ministère public, tribunaux de première instance et certaines juridictions d'appel. Cependant, la dénomination de ces autorités, leur composition ou les compétences matérielles qui leur sont attribuées restent dans une large mesure l'affaire de la Confédération et des cantons.
- L'avant-projet s'efforce d'*instaurer un juste équilibre entre les intérêts diamétralement opposés de l'Etat en charge de l'action pénale et ceux du prévenu, sans oublier ceux du lésé*. Le développement des droits de la défense s'accompagne d'un certain renforcement de ceux du lésé, de quelques restrictions en matière de recours et de dispositions offrant aux organes de la poursuite pénale, sous la forme de l'observation policière ou de la surveillance des relations bancaires, de nouveaux moyens d'instruction.
- On sera d'emblée frappé par le fait que cet avant-projet compte *plus de cinq cents articles* et que ces dispositions sont, pour partie, relativement détaillées. Cette densité normative est voulue. Elle est destinée en premier lieu à renforcer

l'effet unificateur du texte ; il s'agit en effet de rendre applicables le plus rapidement possible, dans tout le pays et sans difficultés d'interprétation majeures, les règles qu'il comporte. Ensuite, la relative précision des modalités ainsi définies doit permettre d'atteindre l'objectif de simplicité de la procédure recherché par les initiateurs du projet.

Déroulement d'une procédure pénale ordinaire conformément à l'avant-projet de CPPF

Saisie d'une plainte émanant soit d'un particulier soit d'une autorité, c'est généralement la police qui débute l'enquête ; toutefois, le ministère public peut également ouvrir et diriger une procédure préliminaire sans enquête préalable de la police. La police relève les indices des infractions et en appréhende les auteurs présumés. Les résultats de l'enquête sont aussitôt communiqués au ministère public qui décide alors s'il y a lieu ou non d'ouvrir une instruction. Le ministère public dirige l'instruction ouverte, interroge les prévenus et les témoins, recueille les autres *preuves* nécessaires et ordonne les mesures de contrainte qui s'imposent, à moins que celles-ci ne relèvent de la compétence du tribunal des mesures de contrainte – ce qui est par exemple le cas lorsqu'il s'agit d'ordonner la mise en détention préventive.

Lorsque l'instruction préparatoire est terminée, le ministère public décide de son propre chef, dans le cadre de la *procédure intermédiaire*, s'il y a lieu de rendre une ordonnance de mise en accusation ou de prononcer le non-lieu. L'ordonnance de mise en accusation est transmise directement au tribunal de première instance qui en vérifiera la régularité et qui fixera la date des débats. La Confédération et les cantons disposeront d'une certaine liberté en ce qui concerne la mise en place de cette *première instance* : Ils pourront par exemple créer sur leur territoire de compétence des tribunaux décentralisés (de district, etc.), d'autres spécialisés dans certaines formes de criminalité et une cour pénale ou un tribunal pénal économique appelés à connaître des infractions les plus graves. La Confédération et les cantons peuvent également prévoir un *juge unique* compétent pour connaître des affaires pénales bénignes ou de moyenne gravité. L'*appel du jugement de première instance* devant une cour d'appel est admis dans tous les cas .

Modèle unifié de poursuite pénale

Le modèle de poursuite pénale décrit la procédure préliminaire, c'est-à-dire les stades de la procédure qui précèdent la procédure de jugement proprement dite, au terme de laquelle le tribunal statuera sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé et sur les conséquences d'une condamnation ou d'un acquittement. Dans les modèles envisagés, les différences portent avant tout sur les rapports réciproques entre les autorités intervenant dans la phase préliminaire de la procédure (police, juge d'instruction, ministère public) et sur leur rôle respectif dans la procédure. Dans son concept, la commission d'experts a donc dégagé *quatre modèles principaux* qui seront repris dans le présent rapport.

Les modèles que l'on trouve en Suisse varient selon les cantons:

- Dans le **modèle « juge d'instruction I »**, l'information pénale est dirigée par *un juge d'instruction indépendant*. La police judiciaire lui est subordonnée, ce qui élimine la séparation entre l'enquête préliminaire et l'instruction. Le ministère public, qui n'a pas le pouvoir de donner des instructions au juge d'instruction, n'intervient dans la procédure préliminaire que comme partie. Lorsque l'instruction est close, le ministère public formule ses réquisitions et soutient l'accusation devant les tribunaux. Selon la commission d'experts, six codes de procédure cantonaux sont rattachés à ce modèle (GL, ZG, FR, SO, VD, VS).
- La commission d'experts a dénombré onze codes de procédure cantonaux relevant du **modèle « juge d'instruction II »** (ZH, BE, LU, SZ, OW, NW, BL, SH, AR, GR, TG). La procédure préliminaire fait intervenir et le juge d'instruction et le ministère public. Toutefois, à la différence du modèle « juge d'instruction I », le premier, *n'est pas indépendant du second ; il est soumis, dans une mesure qui, évidemment, varie considérablement d'un canton à l'autre, au pouvoir d'instruction du ministère public*. Dans la majorité des cantons, la mise en accusation et la représentation de l'accusation au tribunal incombe exclusivement au ministère public.
- Le **modèle « ministère public I »**, issu du droit français, est caractérisé par la *bipartition* de la phase préliminaire. Avant même l'intervention du juge d'instruction, la police judiciaire mène l'enquête sous la direction du ministère public. Ce n'est qu'ensuite que ce dernier requiert un juge d'instruction (indépendant) d'ouvrir une instruction préparatoire. Ce système est surtout connu en procédure pénale fédérale mais également dans cinq cantons (UR, AG, NE, GE, JU). Lorsque l'information est close, le juge d'instruction communique le dossier au ministère public qui décide de la mise en accusation ou du classement.
- Le **modèle « ministère public II »** a cours dans quatre cantons (BS, TI, SG, AI) et à l'étranger, sous une forme semblable, en Italie, en Allemagne et dans les pays anglo-saxons. Ce système est caractérisé par l'*absence totale de juge d'instruction*. Le ministère public conduit l'instruction, prononce la mise en accusation et soutient celle-ci devant les tribunaux. Il dirige habituellement la police judiciaire ou dispose tout au moins à son égard d'un pouvoir d'instruction.

Il ne fait aucun doute que la question du choix d'un modèle de poursuite pénale revêt une importance cruciale dans l'unification du droit suisse de la procédure pénale dans la mesure où ce choix entraînera pour un nombre plus ou moins important de cantons des modifications structurelles sensibles au niveau des autorités pénales. Mais si l'on renonçait à adopter un modèle de poursuite pénale unifié, le futur code de procédure pénale fédéral n'aurait que le caractère d'une loi-cadre et l'unification visée resterait lettre morte. Il est donc inéluctable, dans le cadre du présent projet législatif, de choisir un modèle de poursuite pénale unique pour toute la Suisse.

Le modèle « ministère public » de l'avant-projet

Conformément au mandat décerné par le DFJP, l'avant-projet élaboré par les experts se fonde dans les grandes lignes sur le modèle « ministère public II ». *La procédure préliminaire est donc dirigée par le ministère public*. Pendant la phase des investigations policières qui précède l'instruction proprement dite, ce dernier peut à tout moment donner des instructions à la police. Ensuite, lorsque l'instruction est

close, c'est au ministère public qu'il incombe de statuer sur le non-lieu ou la mise en accusation et de soutenir celle-ci devant les tribunaux. La continuité de la procédure, de l'enquête préliminaire à la mise en accusation en passant par l'instruction, confère une grande efficacité à l'action pénale. En contrepoids, diverses mesures sont prévues pour éviter que les autres parties ne soient empêchées d'exercer leurs droits par des autorités pénales investies de pouvoirs démesurés. C'est dans cette perspective que l'avant-projet institue un tribunal des mesures de contrainte chargé de statuer sur les mesures les plus contraignantes, telle la détention préventive. Le justiciable peut également s'adresser à ce tribunal – et, le cas échéant à l'autorité de recours par la voie du recours – pour se plaindre d'autres mesures de contrainte ou de tout acte de procédure accompli au cours de la phase préliminaire. Il est par ailleurs prévu de renforcer les droits de la défense au cours de la procédure préliminaire et l'immédiateté des débats de première instance.

Si le choix du modèle de poursuite pénale doit être guidé en priorité par un objectif d'efficacité de l'instruction, *il est indispensable de ménager à la Confédération et aux cantons certaines libertés dans l'aménagement du modèle proposé*. Il est évident, par exemple, que dans un petit canton essentiellement rural, le ministère public ne sera pas structuré de la même façon que dans un canton très peuplé, confronté à des activités délictuelles graves, telles la criminalité économique ou les trafics de stupéfiants. C'est la raison pour laquelle l'avant-projet laisse à la Confédération et aux cantons le loisir d'instituer des autorités pénales hiérarchisées, avec un procureur général disposant d'un pouvoir d'instruction sur des substituts.

Les motifs qui ont guidé le choix du modèle « ministère public »

Il convient tout d'abord de préciser que le choix de ce modèle a été guidé par la conviction qu'il constituera aujourd'hui et demain, du moins au niveau de la procédure pénale, un instrument optimal de la lutte contre la criminalité. En opérant ce choix, il s'agissait en tout premier lieu d'*améliorer l'efficacité de la poursuite pénale tout en tenant compte dans la mesure adéquate des intérêts légitimes des justiciables impliqués dans la procédure*.

- Un avantage majeur de ce modèle réside dans le fait que la totalité de l'instruction préparatoire, jusqu'à la mise en accusation, est entre les mains du ministère public, ce qui évite que certaines tâches soient accomplies à double, élément caractéristique des systèmes « juge d'instruction » largement répandus actuellement. La position de force que cette concentration confère au ministère public et qui pourrait inquiéter certains, doit être modérée par un renforcement approprié des droits des parties tout au long de la procédure.
- Si on laisse à la Confédération et aux cantons le soin d'organiser le ministère public, y compris, notamment, la possibilité de créer un parquet général (procureur général), ils auront la possibilité de définir librement *les structures d'instruction et de mise en accusation qui conviennent le mieux à leurs besoins*. Les cantons pourront donc mettre sur pied des autorités d'instruction et de mise en accusation hiérarchisées et soumises à un pouvoir d'instruction, ce qui aurait pour effet non seulement d'améliorer leur efficacité mais également d'en optimiser la conduite et le contrôle.
- Même en l'absence de données chiffrées fiables, on peut d'ores et déjà affirmer que la mise en place du modèle « ministère public » proposé dans l'avant-projet

ne nécessitera pas davantage - *plutôt moins* - de personnel judiciaire et entraînera de ce fait des coûts moins élevés que les autres modèles.

- Les inconvénients invoqués, du moins en partie, à l'encontre du modèle « ministère public » proposé dans l'avant-projet, et notamment l'abandon du double examen et de la relative indépendance du juge, peuvent être compensés de façon satisfaisante par l'amélioration des droits des parties lors de la phase préliminaire de la procédure et par l'instauration des voies de recours appropriées.
- Le modèle présenté dans l'avant-projet emporte l'adhésion par le gain d'efficacité et la meilleure prise en compte des droits des parties qu'il implique; on peut dès lors penser qu'il sera suffisamment bien accueilli dans l'ensemble du pays pour le rendre politiquement acceptable jusque dans les cantons auxquels le modèle « ministère public » était jusqu'à présent étranger.
- Enfin, on pourrait invoquer en faveur de l'introduction d'un modèle « ministère public » le fait que l'on observe actuellement une certaine tendance à s'éloigner du modèle « juge d'instruction I » et une plus grande ouverture à l'égard de systèmes qui, dans leurs grands principes, sont proches du modèle « ministère public » proposé ici. En Suisse, ce dernier modèle a été adopté il y a quelques années par le Tessin, suivi tout récemment par les cantons de Saint Gall et d'Appenzell Rhodes Intérieures ; un projet dans ce sens semble également à l'étude dans le canton de Soleure. Sur le plan international également, une tendance se dessine en faveur du modèle « ministère public » .

Nouveaux instruments et formes de procédure

L'avant-projet suit de façon conséquente le *modèle « ministère public »*.

- Le *principe de l'opportunité*, déjà inscrit dans le projet de révision complète de la partie générale du code pénal actuellement examiné par les Chambres, est étendu.
- Les *droits de la défense* sont renforcés en ce sens que le prévenu sera informé de ses droits et aura le droit de constituer un défenseur dès le début de la procédure.
- L'avant-projet fait sien le postulat de la *protection des témoins* mais étend la portée des mesures de protection préconisées à toutes les personnes qui doivent être entendues dans le cadre de la procédure, hormis le prévenu.
- En ce qui concerne les mesures de contrainte, il convient tout d'abord de rappeler que, en vue de leur contrôle par la voie du recours et pour les cas où des mesures contraignantes, comme la détention préventive, sont ordonnées, obligation a été faite à la Confédération et aux cantons de créer un *tribunal des mesures de contrainte*. Donnant suite à des postulats ultérieurs, la liste des mesures de contrainte s'est allongée de *l'observation policière* et de la *surveillance des relations bancaires*.
- Notamment en présence d'un délit poursuivi sur plainte, le ministère public est tenu de citer les parties à une audience de conciliation ou de déléguer ce soin à un médiateur extérieur. Ceci constitue une première étape non négligeable vers l'instauration d'une *médiation dans le procès pénal*.
- Les dispositions régissant le déroulement des débats renforcent de façon modérée le *principe de l'immédiateté*. Certes, dans les cas bénins ou

moyennement graves, le jugement s'appuiera, comme c'est déjà le cas dans une majorité des systèmes suisses, sur les preuves recueillies au cours de la procédure préliminaire. Mais lorsqu'il s'agit d'un cas grave, c'est-à-dire lorsque le ministère public requiert une peine privative de liberté de plus de trois ans, l'avant-projet prévoit une *procédure probatoire qualifiée*. Cela signifie que les débats peuvent être divisés en deux parties : la première, au cours de laquelle le tribunal ne traite que de la culpabilité, la seconde dans laquelle sont tirées les conséquences d'une déclaration de culpabilité ou d'un acquittement. Par ailleurs, les parties peuvent demander, dans le cadre de cette procédure probatoire qualifiée, que les preuves relatives à des objets contestés, dont la connaissance directe pour le prononcé du jugement paraît essentielle, soient administrées à nouveau à la barre du tribunal.

- Pour garantir l'indépendance du tribunal, les auditions dans ce type d'affaires se dérouleront de façon générale sous la forme d'*interrogatoires contradictoires*. Les témoins cités par les parties ne seront donc plus interrogés par la direction de la procédure, comme c'est le cas dans le système de l'interrogatoire présidentiel, largement répandu en Suisse, mais par les parties.
- L'adoption en droit suisse de l'institution anglo-saxonne du *plea bargaining*, soit la possibilité accordée au prévenu de négocier avec les autorités pénales des arrangements sur la déclaration de culpabilité et sur la peine – système qui vise à alléger la procédure – est proposée dans l'avant-projet sous une forme quelque peu différente intitulée *Les procédures simplifiées*.
- Le système de recours au niveau cantonal est simplifié ; hormis la voie particulière de la révision, seuls subsistent le recours et l'appel. Disparaissent, en revanche, le recours en nullité ou en cassation que l'on connaît dans plusieurs cantons.

Eu égard aux graves objections formulées sous l'angle de l'Etat de droit, et surtout au fait que la pratique helvétique n'a pas, à ce jour, éprouvé un besoin concret de recourir au système du témoin « de la Couronne », l'avant-projet renonce à cette institution.

Berne, le 27 juin 2001