



CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Office fédéral de la justice
Domaine de direction Droit pénal
Bundesrain 20
3003 Berne

Réf. : PM/15009268

Lausanne, le 7 septembre 2011

08.458 Initiative parlementaire. Investigation secrète. Restreindre le champ d'application des dispositions légales

Procédure de consultation sur l'avant-projet de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (rapport du 12 mai 2011)

Madame, Monsieur,

Par la présente, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud répond à votre correspondance du 30 mai 2011, vous transmettant ses déterminations sur l'avant-projet mentionné en titre.

I. Remarques générales

A titre introductif, le Conseil d'Etat prend acte du fait que l'avant-projet porte sur une modification du Code de procédure pénale suisse (CPP) ayant pour objectif, d'une part, de répondre à l'initiative parlementaire déposée par M. le Député Daniel JOSITSCH en vue de disposer d'une véritable définition de la mesure d'investigation secrète (création d'un nouvel article 285a CPP en complément des articles 286 et suivants CPP) et, d'autre part, de définir et régler les recherches secrètes de police.

De manière globale, le Gouvernement salue les innovations apportées par l'avant-projet, lequel élargit les moyens de lutte contre la criminalité et offre un éventail de mesures d'investigation plus nuancé.

Sur le fond, les normes proposées dans l'avant-projet permettent une action policière dans des contextes où la police qui, comme le Ministère public, est une autorité de poursuite pénale, se sent aujourd'hui démunie. Il en va ainsi, comme le souligne l'avant-projet, de la lutte contre les vendeurs de cocaïne, sévissant dans le canton : les dealers ne seront efficacement déstabilisés que le jour où ils devront, pour se livrer à leur commerce, passer outre la crainte constante de rencontrer un policier derrière chaque client d'apparence commune. La solution apportée par l'avant-projet permet ainsi aux policiers d'acquérir l'autorisation de déambuler

comme de simples acquéreurs dans le milieu des trafiquants pour prendre sur le fait ceux qui s'adonnent au commerce de drogue.

Toutefois, il faut relever que les normes proposées autorisent la police à recourir aux recherches secrètes seulement lorsque l'infraction a été commise ou son exécution commencée. Dès lors, l'introduction de telles dispositions ne dispense pas les cantons de créer d'autres bases légales dans leur législation sur la police, dans un but de prévention des infractions qui ne ressortit pas au CPP.

Dans cette optique, le Canton de Vaud est en passe d'adopter une modification de la Loi sur la police cantonale du 17.11.1975 réglementant les recherches préliminaires secrètes, à savoir celles menées préalablement à l'ouverture d'une instruction pénale par le Ministère public et permettant de prévenir la commission d'infractions. Il en va de même de l'observation menée à titre préventif.

II. Remarques concernant les dispositions de l'avant-projet

a) *Investigation secrète - articles 285a (nouveau) et 288, alinéas 1 et 2 CPP*

Le Conseil d'Etat partage l'avis selon lequel il est nécessaire que le CPP donne une définition claire de la mesure d'investigation secrète, via l'article 285a nouveau, complétant les articles 286 et suivants CPP. En soi, cette disposition n'apporte pas de commentaire particulier.

En second lieu, ainsi que le propose le projet d'article 288 CPP, il paraît primordial que l'agent infiltré puisse être doté d'une identité d'emprunt directement de la part de la police (Commandant de la Police cantonale), de la même façon que sous l'empire de l'ancienne Loi sur l'investigation secrète (article 6 LFIS).

b) *Recherches secrètes - article 298a (nouveau) CPP*

Comme indiqué précédemment, le Conseil d'Etat est favorable à l'instauration de dispositions permettant la mise en œuvre de recherches secrètes par la police, venant compléter la mesure d'investigation secrète.

Sur le principe, l'on comprend la nécessité que les recherches secrètes se distinguent de l'investigation secrète, en ce sens qu'elles constituent une mesure moins intrusive et poursuivie sur une période plus courte. Toutefois, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il ne paraît pas opportun de marquer cette distinction par le fait d'interdire au policier d'avoir recours à une identité d'emprunt durant la phase des recherches secrètes et de le permettre uniquement en cas d'investigation secrète.

Certes l'exposé des motifs indique que cette impossibilité n'empêcherait pas le policier d'avoir recours à un pseudonyme, par exemple, lorsqu'il participe à des discussions sur les forums Internet pour prévenir la commission d'infractions sexuelles à l'encontre de mineurs. Toutefois, la pratique montre que d'autres cas de recherches secrètes nécessitent d'avoir recours à une fausse identité ou

à une autre profession. On pense notamment à la possibilité que le policier se fasse passer pour un tiers (responsable politique, médecin, avocat, etc.) lorsqu'il s'agit d'améliorer le dialogue avec un preneur d'otage en vue de déterminer son identité, ses intentions, le localiser, etc.

En outre, cet exemple démontre combien il est important pour le policier de se voir garantir l'anonymat durant la procédure, sachant que ce type de recherches secrètes peut momentanément le confronter à des milieux hautement criminels, de sorte qu'il n'est pas possible d'exclure qu'en révélant son identité, il encoure un risque pour son intégrité ou celle de ses proches.

Dès lors, le Conseil d'Etat insiste pour dire qu'il paraîtrait souhaitable que le projet d'article 298a, alinéa 2 CPP laisse une marge de manœuvre aux services de police en admettant que l'enquêteur, dans le cadre de recherches secrètes, puisse prendre une autre identité et indiquer sciemment une autre profession, par exemple le temps d'une rencontre ou d'un téléphone. De sorte, la nuance pourrait résider dans le fait que cette fausse identité *ne serait pas concrètement attestée par des titres* (faux documents d'identité). De cette façon, le législateur marquerait tout de même la distinction par rapport à la phase d'investigation secrète. De plus, pour les motifs exprimés ci-dessus, il paraît essentiel de maintenir l'anonymat du policier durant toute la procédure, au même titre que pour l'agent infiltré. Le projet d'article 298, alinéa 2 CPP devrait ainsi être abandonné au profit d'une application analogique de l'article 288, alinéa 2 CPP.

c) *Recherches secrètes - article 298b (nouveau) CPP*

A l'instar de l'observation (article 282 CPP), les recherches secrètes engagées par la police seront soumises à l'autorisation du Ministère public au-delà d'un mois d'activité (article 298b, alinéa 2 CPP). Rien dans l'avant-projet, ni dans le rapport explicatif, n'indique si cette autorisation doit être considérée comme une condition de validité des preuves recueillies, avec pour sanction l'inexploitabilité des preuves en l'absence d'autorisation, ou simplement comme une règle d'ordre qui n'influe pas sur le sort des preuves.

Comme cette question n'a pas été tranchée au sujet de l'observation non plus, il conviendrait que le texte légal, et avant lui l'exposé des motifs, précisent ce point de façon expresse. Il faut en effet éviter que les autorités de poursuite pénale ne vivent dans l'insécurité juridique et qu'elles ne s'exposent au risque de voir une preuve perdue pour avoir sous-estimé la portée de cette autorisation.

III. Conclusions

Sous réserve des remarques formulées ci-dessus, le Conseil d'Etat est d'avis que l'avant-projet, en introduisant une définition de l'investigation secrète et en admettant la solution intermédiaire des recherches secrètes, permet une lutte plus efficace contre la moyenne criminalité. Complété par l'instauration de dispositions cantonales en matière de recherches secrètes de police avant l'ouverture d'une instruction pénale, il contribue à renforcer le panel des moyens d'intervention à disposition de la police.

En vous remerciant de l'attention portée à ces remarques, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos sentiments distingués.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pascal Broulis

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copie

- Office des affaires extérieures