

Modification du code de procédure pénale (exécution de la motion 14.3383, Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, adaptation du code de procédure pénale) : procédure de consultation – annexe à la Réponse du Conseil d'Etat

Commentaires des dispositions :

Art. 40 al. 1, 59 al. 1, 150 al. 2, 186 al. 2, 248 al. 3, 393 al.1 let. c et 440 al. 3 AP-CPP :

Certaines décisions urgentes peuvent actuellement être contestées directement devant le Tribunal fédéral, le CPP disposant qu'elles sont rendues à titre définitif sur le plan cantonal. L'avant-projet supprime ce caractère définitif, de sorte qu'un recours au Tribunal fédéral ne sera recevable que contre les décisions prises par les autorités cantonales de dernière instance.

Même si le principe de la double instance doit être consacré de manière générale, la suppression des exceptions prévues par le CPP est contestable. Le caractère définitif de ces décisions sur le plan cantonal s'explique par l'urgence des incidents à trancher et le principe de célérité risquerait de ne pas être respecté en instituant un échelon supplémentaire.

S'agissant de la garantie d'anonymat par exemple, elle intervient principalement dans des affaires graves et sensibles. Or, comme les preuves administrées sous une telle garantie pourraient être déclarées non exploitables en cas de refus d'approbation du Tribunal des mesures de contrainte, il est essentiel que cette question soit définitivement tranchée, de façon à éviter que des actes de procédure importants effectués dans l'intervalle soient finalement invalidés. Il en va de même en matière de récusation, vu le risque que des pans entiers de la procédure, voire même des décisions de fond, soient réduits à néant au cas où le dénouement sur ce point ne pourrait pas intervenir rapidement. Quant à la détention pour des motifs de sûreté ordonnée par l'autorité d'exécution, elle impose des opérations extrêmement rapides, qui s'accommoderaient mal de trois instances (deux au niveau cantonal, plus une au niveau fédéral).

Par ailleurs, l'avant-projet est lacunaire et même contradictoire, dès lors qu'il supprime le caractère définitif de la décision sur demande de récusation (art. 59 al. 1 AP-CPP), mais qu'il maintient les compétences des autorités cantonales (art. 59 al. 1 let. b et c CPP), pour statuer sur la requête. C'est incompatible avec un double degré de juridiction et, si cette solution devait être finalement retenue en matière de récusation, il conviendrait alors de prévoir une autorité intermédiaire dont les décisions pourraient être contestées devant l'autorité de recours, respectivement la juridiction d'appel. Il

pourrait s'agir éventuellement d'un membre de ces cours qui statuerait en qualité de juge unique (même si un double degré de juridiction au sein d'un même tribunal est rarement la meilleure solution).

Art. 78 et 78a AP-CPP :

L'enregistrement des auditions par des moyens techniques offre des avantages indéniables (fluidité de l'audition, spontanéité des déclarations et précision des retranscriptions, prise en compte de la communication non verbale, absence de contestation portant sur la retranscription des déclarations, effet préventif quant à d'éventuels comportements problématiques de certains protagonistes). Cependant, le Conseil d'Etat est d'avis que l'établissement d'un procès-verbal signé (séance tenante ou ultérieurement si le procès-verbal a été rédigé sur la base des enregistrements) doit rester la règle. Dans le cas contraire, soit en présence d'un procès-verbal non signé, toute personne consciencieuse qui souhaiterait prendre connaissance des déclarations serait contrainte de visionner ou d'écouter l'ensemble de l'enregistrement. En effet, si le procès-verbal n'est pas signé, il n'est pas garanti qu'il reproduise fidèlement le contenu des déclarations figurant sur l'enregistrement. Le visionnage ou l'écoute de l'ensemble de l'enregistrement entraîne un accroissement de travail pour les parties et leurs conseils et une augmentation des coûts pour l'Etat dans le cadre de l'assistance judiciaire. Il convient donc de ne renoncer qu'exceptionnellement à l'établissement d'un procès-verbal signé.

88 al. 4 AP-CPP :

Il convient d'être assez prudent sur la question de la notification des ordonnances pénales par publication officielle, car il n'est pas certain que le Tribunal fédéral fasse partir le délai d'opposition le jour suivant la publication d'une ordonnance pénale dans la Feuille officielle désignée par le canton ou la Confédération (surtout si l'annonce est en français et que le prévenu s'exprime uniquement dans une autre langue). Ce changement ne paraît dès lors pas apporter une solution beaucoup plus favorable, sauf à augmenter les coûts de la justice.

Le maintien de l'ancienne réglementation pour l'ordonnance de classement paraît admissible dans un contexte de dénouement favorable au prévenu sur le plan pénal (cela pourrait paraître un peu plus discutable lorsque les conséquences économiques accessoires sont très lourdes pour le prévenu, notamment lorsque celui-ci est condamné à de très importants frais de procédure en application de l'art. 426 al. 2 CPP).

Art. 123 AP-CPP :

Selon le droit en vigueur, le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentés au plus tard durant les plaidoiries (art. 123 al. 2 CPP). Cela a pour conséquence, dans les affaires complexes, que le tribunal et la défense se retrouvent confrontés au dernier moment à des productions et des écritures volumineuses. Il est alors souvent impossible, surtout pour la défense, d'étudier les prétentions et les justificatifs avec toute l'attention nécessaire. Il ne lui reste plus alors qu'à s'opposer aux prétentions civiles dans leur globalité. Le tribunal se retrouve dans la même situation: il

ne peut trancher l'action civile que sur le principe et doit renvoyer à agir au civil pour le surplus. Cette manière de faire n'est dans l'intérêt ni des parties, qui doivent subir une nouvelle procédure judiciaire, ni de l'économie de la procédure.

L'avant-projet prévoit donc que la partie plaignante doit présenter le calcul et la motivation des conclusions civiles au plus tard à la clôture de l'instruction. Le tribunal saisi de l'affaire pourra de la sorte ordonner à temps les mesures d'administration des preuves qui s'imposent en rapport avec l'action civile. Le Conseil d'Etat est donc favorable à cette modification.

En revanche, cette innovation représente une certaine contrainte pour le lésé non assisté, qui souvent peine à comprendre le déroulement de la procédure. Pour protéger la partie plaignante, il conviendrait donc de prévoir une interpellation d'office du MP, qui pourrait intervenir simultanément à l'avis à la victime prévu par l'art. 318 AP-CPP. Par ailleurs, le texte légal devrait être complété, afin de permettre de tenir compte des cas où la situation n'est pas stabilisée à la clôture de l'instruction, par exemple en permettant à la partie de modifier ses conclusions d'ici à l'audience ou de s'en réserver la possibilité.

Art. 130 let. d AP-CPP :

Le Conseil d'Etat est favorable à cette modification, nécessaire pour assurer un équilibre entre les parties.

Art. 133 AP-CPP :

Le Conseil d'Etat est favorable au maintien du système actuel.

En effet, aucun dysfonctionnement concret ne semble avoir été porté devant les tribunaux depuis que le système actuel existe et on peut admettre que celui-ci fonctionne bien globalement. À partir du moment où l'on exclut toute désignation aléatoire, problématique lorsque la cause nécessite l'assistance d'un avocat ayant des compétences ou une expérience spécifiques, on ne voit pas très bien qui d'autre que la direction de la procédure pourrait efficacement exercer cette tâche. On ne saurait en effet la déléguer à une autorité privée, comme un ordre des avocats, qui serait lui-même mal placé pour se prononcer sur les capacités de tel ou tel de ses membres, ou à une autre autorité. En outre, la procédure de désignation se trouverait grandement ralentie, l'organe indépendant étant contraint d'obtenir de la direction de la procédure des explications détaillées ou même des pièces en vue d'appréhender les caractéristiques et les impératifs de l'affaire, de façon à pouvoir désigner le défenseur d'office en connaissance de cause. Enfin, vu le nombre important des désignations, les coûts de fonctionnement d'un tel organe seraient importants.

Art. 135 al. 1 AP-CPP :

L'AP-CPP prévoit d'indemniser différemment le défenseur d'office en fonction du résultat obtenu (classement/acquittement ou condamnation). Cette différence paraît difficilement compréhensible. Il serait même choquant qu'un avocat ayant fourni une assistance de qualité soit indemnisé par l'Etat à un tarif inférieur uniquement en raison

de la condamnation de son client dans le cadre d'un mandat qu'il n'a pas choisi. Une telle rémunération s'apparenterait à une prime au résultat. Il ne faut pas perdre de vue que tout avocat est tenu par une obligation de moyen et non de résultat. En outre, il n'y a aucune nécessité d'augmenter les indemnités des défenseurs d'office, dont la rémunération actuelle, admise par la jurisprudence du Tribunal fédéral, s'avère déjà très coûteuse pour l'Etat au vu de l'accroissement des opérations engendrées par le CPP et de la très faible part des frais qui peuvent être récupérés à l'issue de la procédure.

L'avocat d'office, qui se trouve dans une relation de droit public avec l'État qui le commet, exerce une tâche étatique d'intérêt public. Il n'a donc pas le même statut qu'un avocat de choix et il ne paraît pas choquant qu'il soit indemnisé sur la base de critères plus restrictifs, cela d'autant moins que les avocats bénéficient d'un monopole sur la défense du prévenu (art. 127 al. 5 CPP).

Enfin, cette modification poserait des problèmes pratiques insurmontables lorsque le prévenu bénéficie d'une libération partielle de la poursuite pénale et qu'il est condamné pour le surplus. Dans un tel cas de figure, il serait extrêmement difficile, sinon impossible, de distinguer les opérations devant être indemnisées selon l'une ou l'autre des tarifications.

Le Conseil d'Etat s'oppose donc à cette modification.

Art. 135 al. 3 AP-CPP :

Le projet d'uniformiser la voie de recours est incontestablement un progrès, qui permet d'éviter la collision de deux procédures simultanées, devant l'autorité de recours (indemnité du conseil d'office) et devant l'autorité d'appel (contestation de la décision sur le fond).

Art. 136 al. 1^{bis} AP-CPP :

L'assistance judiciaire ne peut actuellement être accordée à la partie plaignante que pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles. Le Tribunal fédéral a cependant posé le principe selon lequel l'assistance judiciaire peut, dans certains cas de figure particuliers (notamment lorsqu'une personne présente des indices concrets susceptibles d'établir qu'elle a été victime de mauvais traitements d'une autorité) et directement sur la base de l'art. 29 al. 3 Cst., être accordée à la victime pour lui permettre de faire aboutir sa plainte pénale et cela indépendamment des aspects civils. Toutefois, la jurisprudence du Tribunal fédéral, rendue dans des cas particuliers exceptionnels, ne saurait être codifiée de cette manière, qui tend à accorder systématiquement à la victime un droit à l'assistance judiciaire. Pour autant qu'elle apparaisse vraiment indispensable, la codification devrait s'en tenir aux cas définis par la jurisprudence.

On relève en outre que la condition de l'indigence, pourtant mentionnée dans le rapport, n'est pas reprise à l'art. 136 al. 1^{bis} AP-CPP, et que l'expression "*si cela est nécessaire pour permettre à sa plainte pénale d'aboutir*" est vague.

Art. 147 et 147a AP-CPP :

Pour le Conseil d'Etat, la préoccupation de contrebalancer le pouvoir du MP dans la procédure préliminaire ne paraît pas entièrement fondée : les droits de la défense ont été considérablement étendus par le CPP et on peut même sérieusement se demander si le maintien d'un droit de participation aussi large ne risque pas de continuer à compliquer, voire à paralyser l'action des autorités de poursuite pénale et s'il ne serait pas suffisant de se calquer sur les garanties de procédure découlant de l'art. 6 ch. 3 let. d CEDH, selon lequel le droit de participer est respecté dès que le prévenu ou son défenseur a eu au moins une occasion de faire usage de son droit de confrontation avec les autres parties.

Si les parties estiment que le Ministère public cherche à restreindre leur droit de participation en ouvrant des procédures distinctes, elles peuvent demander la jonction des causes ou recourir contre une disjonction injustifiée (art. 30 CPP). Elles disposent ainsi déjà de voies de droit suffisantes pour s'assurer qu'une scission des procédures n'est pas "illicite". La réglementation de l'art. 147 al. 3 let. b CPP est donc une facilité injustifiée et superflue, qui permet de revenir sur une question devant être tranchée en amont. Si cette réglementation devait être maintenue, le correctif de l'art. 147 al. 3^{bis} AP-CPP devrait également être prévu dans la seconde hypothèse (scission des procédures injustifiée); cette hypothèse, pour laquelle il existe déjà un correctif procédural (requête de jonction des causes ou recours contre une scission) n'est pas plus dommageable que celle de l'al. 3 let. a.

Le Conseil d'Etat approuve les art. 147a al. 1 et 2 AP-CPP, mais propose la suppression de l'art. 147a al. 3 AP-CPP. En effet, l'enregistrement de l'audition risque de rendre impossible, pour des raisons d'équipement technique, toute restriction du droit de participer du prévenu dans certaines procédures. En outre, l'enregistrement de l'audition serait requis systématiquement, ce qui engendrerait des coûts importants.

Le Conseil d'Etat relève encore que le prévenu ou son défenseur pourraient facilement contourner la réglementation prévue par l'art. 147a AP-CPP en demandant à consulter le dossier immédiatement après l'audition dont ils ont été exclus; le dossier comprendrait alors le procès-verbal de l'audition et l'enregistrement. Pour éviter une telle manœuvre, l'art. 147a AP-CPP ou l'art. 108 CPP (restriction du droit d'être entendu) pourrait être complété en ce sens que le prévenu et son défenseur n'ont pas accès à ces éléments jusqu'à l'audition suivante du prévenu exclu.

Art. 221 al. 1 let. c AP-CPP :

Le maintien de la double exigence de l'art. 221 al. 1 let. c CPP, supposant que la détention provisoire puisse être ordonnée si le prévenu compromet sérieusement la sécurité d'autrui par des crimes ou des délits graves et qu'il a déjà commis un acte du même genre par le passé, est regrettable. Cette double exigence ne permet pas de prévenir toutes les situations dans lesquelles un risque de récidive existe malgré l'absence d'antécédents. L'avant-projet ne concrétise ainsi pas entièrement la jurisprudence du Tribunal fédéral, qu'il convient d'entériner. La détention provisoire doit pouvoir être ordonnée s'il existe un risque de récidive, même sans antécédents judiciaires, c'est-à-dire dès que le prévenu est fortement soupçonné d'avoir commis ou

tenté de commettre un crime ou un délit et qu'il existe une menace sérieuse et concrète qu'il commette un nouveau crime ou un délit grave.

Le Conseil d'Etat propose donc de supprimer les termes "*après avoir déjà commis une telle infraction*" de l'art. 221 al. 1 let. c AP-CPP.

Art. 222 al. 2 AP-CPP :

Cette modification, qui comble une lacune criante du CPP, était attendue.

Art. 228a AP-CPP :

Il y aurait lieu de procéder à une modification rédactionnelle de l'alinéa 1, dès lors que la décision attaquée n'est pas uniquement une "décision de mise en détention", mais une "décision de ne pas ordonner, de ne pas prolonger ou de lever la détention provisoire ou la détention pour des motifs de sûreté" (cf art. 222 al. 2 AP-CPP). Le Conseil d'Etat propose de modifier les termes "décision de mise en détention" par "décision relative à la détention".

On comprend difficilement que cette procédure accélérée ne pas s'applique pas seulement en cas de refus du Tribunal des mesures de contrainte d'ordonner la détention, hypothèse revêtant un degré d'urgence certain, mais également en cas de refus de prolongation de la détention ou de mise en liberté, situation dans laquelle un titre de détention existe déjà avec des effets s'étendant encore généralement pour plusieurs jours.

Quoi qu'il en soit, le délai de trois heures prévu à l'alinéa 2 est trop court pour permettre de rédiger un recours correctement motivé. Cette brièveté se justifie d'autant moins que l'autorité de recours dispose ensuite de 48 heures pour statuer. Un délai de 12 heures apparaît ainsi non seulement opportun, mais bien adéquat.

Finalement, le Conseil d'Etat estime que le terme "communiqué" (al. 1) est inapproprié et devrait être remplacé par "annonce", correspondant au texte allemand (*anmelden*).

Art. 230 al. 3 et 4, 231 al. 2, 232 et 233 AP-CPP :

L'avant-projet prévoit que le Tribunal des mesures de contrainte est compétent pour statuer même lorsque la direction de la procédure du tribunal de première instance décide de libérer le prévenu de la détention pour des motifs de sûreté indépendamment de toute demande de sa part.

La dissociation entre le juge du fond et le juge de la détention apparaît un peu extrême dans ce cas particulier. Sur ce point, l'avant-projet va très loin dans la prévention de toute apparence de partialité et on peut se demander si cette innovation se justifie réellement, cela d'autant plus qu'elle entraîne d'importantes complications pratiques (transmission et double examen du dossier), alors que la cause est en état d'être jugée. On rappellera enfin, même si le débat a moins cours depuis l'institution du Tribunal des mesures de contrainte, qui statue de manière générale sur la détention durant la

procédure préliminaire conduite par le Ministère public, puis la procédure devant le tribunal de première instance, que le Tribunal fédéral n'a jusqu'à maintenant pas condamné l'union personnelle du juge de la détention et du juge du fond, considérant que les questions à résoudre sont suffisamment distinctes.

L'avant-projet institue la compétence de la direction de la procédure de l'autorité de recours pour statuer sur la détention pour des motifs de sûreté apparus pendant la procédure devant la juridiction d'appel, ainsi que sur les demandes du Ministère public de prolongation de la détention pour des motifs de sûreté en cas d'acquiescement et les demandes de libération du prévenu déposées pendant la procédure d'appel. Actuellement, ces décisions relèvent de la compétence de la direction de la procédure de l'autorité d'appel. Cette innovation, à l'instar de celle introduite par l'art. 230 al. 4 AP-CPP précité, ne paraît pas s'imposer car elle va entraîner un ralentissement important de la procédure à un stade où, précisément, la cause est en état d'être jugée sur le fond et où les exigences de célérité sont encore plus grandes (notamment en cas d'acquiescement suivi d'un appel du Ministère public). Dans ce contexte particulier, on peut également se demander s'il est vraiment raisonnable de retirer à la direction de la procédure de l'autorité d'appel, qui aura déjà entamé son analyse du dossier et dont l'appréciation pourra éventuellement être revue peu après par l'autorité d'appel *in corpore* lorsqu'elle rendra sa décision sur le fond, de se dessaisir du dossier au profit de la direction de la procédure de l'autorité de recours pour que celle-ci procède quasiment au même examen avant de restituer le dossier à l'autorité d'appel, qui poursuivra alors son propre examen et statuera sur le fond. Cette solution qui, on l'a vu plus haut, n'est pas imposée par la jurisprudence, se révèle donc disproportionnée et risque d'entraîner bien des complications, qui seront en fin de compte préjudiciables au prévenu.

Art. 236 AP-CPP :

Le Conseil d'Etat approuve cette modification, qui correspond à l'interprétation que les autorités du Canton de Vaud ont faite de l'art. 236 al. 4 CPP.

Il propose toutefois la formulation suivante, reprise de l'allemand, dont la tournure passive, qui met l'accent sur la peine et la mesure et non le prévenu, est plus proche de l'idée du rapport explicatif : "... *si le stade de la procédure le permet et que la peine ou la mesure peuvent être exécutées sous le régime ordinaire de l'exécution*".

Art. 248 AP-CPP :

L'avant-projet prend en compte la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle ce n'est pas seulement le détenteur des documents qui peut déposer une demande de mise sous scellés mais aussi toute autre personne pouvant se prévaloir d'un intérêt juridiquement protégé au maintien du secret du contenu des documents, et étend la légitimation pour requérir une mise sous scellés à l'ayant droit. Cette reprise de la jurisprudence paraît s'imposer.

Le Conseil d'Etat relève une incertitude quant aux voies de recours dans le cadre d'une demande de levée des scellés durant la procédure devant le tribunal de première instance (art. 248 al. 3 let. a AP-CPP). Dans un tel cas, selon le texte légal proposé, le Tribunal des mesures de contrainte est compétent pour statuer (art. 248 al. 3 let. a AP-

CPP); sa décision peut être contestée devant l'autorité de recours (art. 393 al. 1 let. c AP-CPP). Toutefois, le rapport explicatif, ambigu sur ce point, semble indiquer que l'autorité compétente pour statuer sur le recours formé contre la décision du Tribunal des mesures de contrainte serait le tribunal saisi de la cause, et non l'autorité de recours (cf. rapport explicatif, p. 32 : "*Il est donc proposé que le tribunal des mesures de contrainte statue sur la levée des scellés non seulement dans le cadre de la procédure préliminaire, comme c'est le cas actuellement, mais aussi dans le cadre de la procédure devant le tribunal de première instance (let. a). Le tribunal saisi de la cause doit en revanche être habilité à diriger la procédure de recours.*"). Le Conseil d'Etat est fortement défavorable à cette seconde solution – qui résulte peut-être d'une mauvaise compréhension du rapport – puisqu'elle manquerait complètement son but, à savoir soustraire les objets sous scellés de la connaissance du tribunal appelé à statuer sur le fond.

Cela étant, même si les voies de recours correspondent bien à celles qui ressortent du texte légal (Tribunal des mesures de contrainte, puis autorité de recours cantonale puis Tribunal fédéral), le Conseil d'Etat est défavorable à la solution proposée. En effet, on impose un système de "cloisons étanches" qui double le travail des autorités pénales en retirant le dossier au juge du fond, en le transmettant à trois instances successives (Tribunal des mesures de contrainte, autorité de recours cantonale et Tribunal fédéral) qui devront appréhender l'entier de la cause pour pouvoir saisir les enjeux de la production de la ou des pièce(s) incriminée(s). On saisit dès lors difficilement les avantages concrets d'une telle innovation, qui va inévitablement ralentir considérablement le dénouement du procès au moment même où le juge du fond est sur le point de tenir l'audience de jugement.

Enfin, comme cela a déjà été exposé ci-dessus, l'instauration d'une double instance au niveau cantonal se révèle problématique dans un domaine où les décisions doivent être prises rapidement. Il apparaît dès lors préférable de maintenir le système actuel sur ce point.

Art. 251a AP-CPP :

Le Conseil d'Etat est favorable à l'art. 251a al. 1 AP-CPP, qui crée une base juridique claire conférant à la police la compétence de procéder à des prélèvements sanguins dans les cas où, à l'aune des dispositions fédérales, le Ministère public ne dispose d'aucun réel choix quant à la décision à prendre.

En revanche, le Conseil d'Etat suggère de supprimer l'adverbe "immédiatement" de l'art. 251a al. 2 CPP, qui est inutilement restrictif. Il n'apparaît en effet pas nécessaire que le Ministère public soit averti sans délai du refus exprimé par le prévenu, puisque rares sont les cas où il se justifie d'ordonner une prise de sang sous la contrainte. La police devrait donc demeurer libre de choisir le moment de l'avis au procureur, et de réserver les avis immédiats aux cas où une mesure de contrainte apparaît indispensable.

Art. 268 al. 1 let. c et al. 4 AP-CPP :

Cette modification, qui se calque sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, apporte une clarification bienvenue. La formulation du titre de l'art. 268 CPP devrait aussi être revue,

dès lors que la nature de ce séquestre est désormais plus large que la seule "*couverture des frais*".

Art. 303a AP-CPP :

Le Conseil d'Etat est d'avis que cette innovation pourrait se justifier. Des procédures dans ce domaine seraient peut-être évitées si certains plaignants étaient un peu responsabilisés au moment où ils entament leur démarche.

Cependant, le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi la possibilité prévue par l'art. 303a AP-CPP devrait être réservée au domaine des infractions contre l'honneur. Le désir de revanche, cité dans le rapport, ne paraît pas moins présent dans le cadre de d'autres infractions poursuivies sur plainte, par exemple contre l'intégrité corporelle ou contre la liberté. Et, à la connaissance du Conseil d'Etat, les délits contre l'honneur ne donnent pas plus souvent lieu à des plaintes abusives. On peut dès lors s'interroger sur l'opportunité de l'élargissement de la possibilité prévue par l'art. 303a AP-CPP à toutes les infractions poursuivies sur plainte, de manière cohérente avec l'art. 427 al. 2 CPP.

Art. 318 AP-CPP :

Sur le plan pratique, cette modification aura inévitablement pour effet d'alourdir la charge du Ministère public et de ralentir la marche de la procédure. Cependant, cet inconvénient ne paraît pas déterminant sous l'angle du droit des victimes et tout dépendra en réalité de l'attitude concrète de la personne prétendant agir en cette qualité. Si les faits sont avérés et que la victime connue du Ministère public n'a pas renoncé à se constituer partie plaignante, ce qui démontre qu'elle entend participer activement la procédure, il paraît justifié de lui donner la possibilité de procéder avant que le Ministère public rende sa décision.

Le Conseil d'Etat propose, à l'art. 381 al. 1^{bis} CPP, de remplacer la formule "*connues de lui*" par "*dont il a connaissance*".

Art. 352 AP-CPP :

Le Conseil d'Etat est défavorable à l'introduction de l'art. 352 al. 1^{bis} AP-CPP. Outre la charge de travail supplémentaire pour les autorités pénales et l'allongement de certaines procédures que cet ajout entraînera, il n'est pas certain qu'il réponde à une attente des victimes, qui, pour certaines, ne souhaitent ni auditions successives ni débats publics, mais que l'auteur soit puni rapidement.

Si cette modification devait être maintenue, il conviendrait de prévoir la faculté pour les victimes de renoncer sans condition à la procédure ordinaire lorsque les limites minimales fixées par l'art. 352 al. 1^{bis} AP-CPP sont dépassées.

Art. 352a AP-CPP :

Cette modification entrainera une augmentation de travail importante pour le Ministère public. En matière de coûts, il ressort des chiffres bruts obtenus de la part de l'OFS que les autorités vaudoises ont prononcé en moyenne annuelle, entre 2015 et 2017, environ

1'400 sanctions dans la quotité visée par la révision. Même si ce nombre prend également en compte les décisions rendues par les tribunaux, ou celles dans lesquelles une audition par le Ministère public a de toute manière déjà eu lieu, il impliquera forcément des centaines d'auditions supplémentaires. Le temps qui y sera consacré (qui peut être estimé à une heure d'audition par dossier), exigera des moyens accrus en personnel (procureurs et secrétaires) pour y procéder, sans compter les coûts liés à la présence d'éventuels avocats ou interprètes.

En outre, expérience faite lorsque le Code de procédure pénale vaudois était encore en vigueur, les prévenus eux-mêmes ne voient pas bien à quoi leur sert de venir répéter au procureur ce qu'ils ont déjà complètement expliqué lors de leur audition par la police, et se plaignent du dérangement occasionné par cette audition supplémentaire. Au surplus, l'audition obligatoire du prévenu présente certaines difficultés pratiques, en particulier lorsque l'intéressé est de passage en Suisse ou sans domicile connu.

Le Conseil d'Etat est en conséquence défavorable à l'introduction de cet article.

Il serait dès lors préférable de prévoir un système plus souple permettant au prévenu d'être personnellement entendu s'il le souhaite dans les cas de figure envisagés par l'AP-CPP. Dans cette perspective, le texte légal pourrait prévoir qu'il lui appartient de présenter une demande écrite en ce sens dans un certain délai et qu'il sera réputé y renoncer s'il n'agit pas dans ce sens en temps utile. Une autre possibilité serait une modification de l'article 355 al. 1 CPP en ce sens que le prévenu doit être entendu lorsqu'il fait opposition à l'ordonnance pénale rendue à son encontre.

Art. 353 AP-CPP :

Le Conseil d'Etat estime souhaitable que le Ministère public puisse statuer sur les conclusions civiles dans certaines affaires de peu d'importance. Cependant, la limite maximale de 30'000 fr. peut se discuter dans une procédure aussi sommaire et mettant aux prises des parties qui ne sont pas toujours assistées. Il y aurait en conséquence lieu de prévoir au moins une interpellation de la partie civile avant la clôture de l'instruction, de façon à ce qu'elle puisse concrètement procéder selon l'art. 123 al. 2 AP-CPP.

Le Conseil d'Etat relève encore que, si le Ministère public entend statuer sur les conclusions civiles, le prévenu doit être invité se déterminer avant que l'ordonnance pénale soit rendue. La règle de l'art. 124 al. 2 CPP, qui dispose que le prévenu doit pouvoir s'exprimer sur les conclusions civiles au plus tard lors des débats de première instance, doit être adaptée.

Art. 354 al. 1^{er} AP-CPP :

Le Conseil d'Etat ne comprend pas la raison pour laquelle il conviendrait de prévoir un délai de recours différencié pour les ordonnances pénales. Les motifs invoqués dans le rapport explicatif ne convainquent pas. On ne voit pas en quoi le fait de disposer de vingt jours au lieu de dix pour former opposition permettrait à un prévenu illettré, de langue étrangère ou de faible niveau intellectuel, de mieux comprendre le contenu et la portée de l'ordonnance pénale rendue à son encontre. L'opposition du prévenu n'a pas à être motivée; il s'agit donc d'une opération qui peut être accomplie très rapidement

par une simple déclaration écrite. L'art. 354 al. 1^{er} AP-CPP risquerait par ailleurs d'être source de confusion en pratique. Le Conseil d'Etat est donc défavorable à cette modification.

Art. 355 al. 2 et 356 al. 4 AP-CPP :

L'avant-projet envisage de supprimer la présomption légale selon laquelle le défaut du prévenu régulièrement cité à comparaître vaut retrait d'opposition. Cette modification entraînera une augmentation de la charge des tribunaux de police, de même qu'un allongement des procédures qui profitera en particulier aux prévenus qui forment opposition à des fins purement dilatoires, notamment dans les affaires de délinquance itinérante. L'impact de cette modification est toutefois atténué par la modification de l'art. 366 al. 1 CPP.

Art. 364 al. 5, 364a, 364b et 365 al. 3 AP-CPP :

L'avant-projet comble les lacunes du CPP en se calquant dans une large mesure sur la jurisprudence du Tribunal fédéral. La procédure de détention sera menée par analogie avec les dispositions ordinaires (art. 224 à 227 et 230 à 233 AP-CPP). C'est une clarification bienvenue, l'absence de règles expresses concernant cette forme de détention pendant la procédure ultérieure représentant une lourde atteinte aux droits de la personne concernée lorsque la peine a été entièrement exécutée. Il en va de même pour la voie de droit : il est cohérent que ce soit un appel, dès lors qu'il n'y a pas de raison de traiter différemment les mesures prononcées en première instance, par exemple l'internement, qui peuvent faire l'objet d'un appel, et celles prononcées dans le cadre de décisions judiciaires ultérieures indépendantes. De plus, un recours ne permettrait pas d'embrasser la portée matérielle de nombreuses décisions judiciaires et restreindrait de manière inopportune les droits procéduraux des personnes concernées.

Cependant, la (nouvelle) procédure spécifique applicable au recours du Ministère public introduite par l'art. 228a AP-CPP n'est pas prise en compte par le renvoi des art. 364a al. 2 et 364b al. 2 AP-CPP et il conviendrait d'intégrer cet article dans ces deux dispositions, afin d'éviter que le Tribunal fédéral soit contraint, à nouveau, de fixer lui-même dans sa jurisprudence des règles de procédure particulières pour le Ministère public.

Le renvoi de l'art. 364 al. 5 AP-CPP (application par analogie, pour le surplus, des dispositions relatives à la procédure de première instance) omet de tenir compte du Ministère public et des autorités compétentes en matière de contraventions, pourtant également amenés à rendre des décisions judiciaires ultérieures indépendantes (art. 363 al. 2 CPP).

Art. 366 AP-CPP :

La suppression de l'exigence d'une deuxième audience dans les affaires par défaut est très positive pour les tribunaux en termes de gestion d'agenda, de traitement et de durée des procédures, dès lors qu'actuellement, le tribunal ne peut en principe prononcer un jugement par défaut qu'après avoir fixé de nouveaux débats auxquels le

prévenu demeure absent. Cette modification constitue donc un progrès par rapport au droit en vigueur.

Art. 388 AP-CP :

Il s'agit d'une innovation bienvenue, inspirée de la procédure suivie par le Tribunal fédéral (art. 108 LTF) : un juge unique peut ainsi rendre une ordonnance de non-entrée en matière lorsque le recours est manifestement irrecevable (tardiveté, défaut de paiement de sûretés, défaut de légitimation, notamment), lorsque la motivation du recours est clairement insuffisante (simple annonce de l'intention de recourir par exemple) ou lorsque le recours est procédurier ou abusif (mise à contribution de manière récurrente de l'autorité judiciaire pour des motifs insignifiants, comportements quérulents ou ayant pour seul but de gagner du temps). Cette modification permettra des économies de procédure, dès lors qu'il est peu cohérent de laisser un collège se pencher sur ce type de recours.

Art. 391 al. 2 AP-CPP :

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le principe de la *non reformatio in pejus* n'interdit pas seulement l'aggravation à l'occasion d'un recours de la sanction prononcée initialement mais aussi de la faute attribuée à l'auteur. Le Tribunal fédéral refuse donc de n'appliquer ce principe qu'à la sanction. Cela a pour conséquence qu'une juridiction d'appel ne peut pas condamner la personne concernée du fait d'une infraction pour laquelle la peine encourue serait plus élevée que celle prononcée initialement ni rendre la qualification juridique plus sévère (ce qui impliquerait une sanction plus lourde). Le Ministère public se retrouve donc à devoir parfois déposer un appel joint même s'il est satisfait de la sanction prononcée, de façon à permettre à l'autorité d'appel de se prononcer également sur la faute.

L'avant-projet restreint donc le champ d'application de ce principe, qui porte désormais uniquement sur la peine prononcée. Cette modification paraît justifiée, la juridiction d'appel devant être en mesure de corriger un jugement juridiquement inexact au niveau de la faute commise et cela indépendamment d'un éventuel appel joint du Ministère public.

Art. 395 let. b AP-CPP :

Dans la mesure où l'art. 353 al. 2 let. b AP-CPP autorise le Ministère public à statuer sur les prétentions civiles lorsque le montant litigieux n'excède pas 30 000 fr., il n'y a pas de raison de ne pas élever de la même mesure la compétence *ratione valoris* de la direction de la procédure de l'autorité de recours en matière de conséquences économiques accessoires.

Art. 440 AP-CPP :

Le Conseil d'Etat est favorable à cette modification, qui paraît justifiée, dès lors qu'il s'agit d'une pure problématique d'exécution de peine ou de mesure qui échappe à la compétence du tribunal de première instance et de la juridiction d'appel.

Art. 442 al. 4 AP-CPP :

Le Conseil d'Etat relève que cette modification semble être contraire à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral.

Art. 3 al. 2 AP-DPMin :

La clarification souhaitée est bienvenue. Toutefois, la formulation proposée est ambiguë. Il arrive souvent que les autorités aient "connaissance" d'un acte avant d'identifier son auteur et de constater qu'il n'avait pas encore 18 ans au moment où il a agi. Une interprétation littérale conduirait à ne pas appliquer cet alinéa à ce cas de figure, contrairement à la volonté affichée dans le rapport explicatif.

Le Conseil d'Etat propose de modifier la formulation de cet alinéa, par exemple dans ce sens : "*Lorsque plusieurs infractions commises avant et après l'âge de 18 ans doivent être jugées en même temps et que les autorités n'ont identifié l'auteur d'un acte commis avant l'âge de 18 ans qu'après l'ouverture d'une procédure pour un acte commis après l'âge de 18 ans [...]*".

* * *