
Débat autour du nouveau code de procédure pénale La question de la détention provisoire.

Dans notre précédent bulletin, nous avons relayé l'article de Fati Mansour paru dans Le Temps du 7 juin 2011, intitulé « L'effondrement de la détention provisoire », en annonçant que nous reviendrions sur cette question. Il nous semblait en effet important de comprendre quelle volonté politique avait amené aux modifications apportées par le nouveau CPP fédéral en matière de détention, en relation avec les évaluations qu'en fait aujourd'hui le monde judiciaire. Le but recherché était-il de réduire drastiquement l'usage de la détention provisoire, comme s'en plaignent certains représentants des autorités de poursuite pénale ? S'agit-il d'un effet non voulu ? Ou encore, ne serait-ce qu'un effet passager, comme semble le laisser croire le retour de la surpopulation à la prison de Champ Dollon ? Comment le parlement a-t-il traité cette question ?

La réflexion qui suit ne porte que sur le travail qui s'est déroulé dans la commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) à propos du projet de Code de procédure pénale (CPP) fédéral, ainsi que sur les débats en séance plénière du Conseil national. A part deux points de moindre importance sur lequel il y a eu divergence avec le Conseil des Etats, (toujours pour ce qui concerne la détention provisoire), les deux conseils se sont mis d'accord sur pratiquement tous les éléments de ce chapitre. Le plus étonnant est d'ailleurs l'absence presque complète de débat, aussi bien en commission qu'en plénière. Seule la gauche et les Verts ont fait des propositions pour limiter encore davantage le recours à la détention durant l'instruction, mais sans parvenir à imposer leurs vues. La majorité UDC, PLR et PDC non seulement n'a déposé aucune proposition de modification de l'avantprojet, mais n'a même pas pris la peine d'argumenter sérieusement ni contre la position du Conseil fédéral, ni contre les propositions de la gauche. Si aujourd'hui les partisans d'une répression plus sévère de la criminalité se plaignent de ne plus pouvoir sévir comme avant, c'est à leurs représentants au parlement qu'ils doivent s'en prendre.

Il faut remarquer également que le nouveau code fédéral remplace 26 codes cantonaux, et que ce qu'il apporte de nouveau dans certains cantons existait déjà dans d'autres. Rien n'est donc véritablement révolutionnaire dans cette loi, et pas non plus les dispositions concernant la détention provisoire.

Si l'on en croit les chiffres publiés dans la presse au cours de l'été dernier, et notamment l'article du Temps, l'usage de la détention provisoire (et non plus « préventive » comme on la nommait précédemment) a diminué de 37% dans le canton de Vaud et de 25% à Genève et à Fribourg. La question est de comprendre pourquoi. Soulignons que ce n'est pas l'effet d'une volonté politique explicite, la majorité bourgeoise ayant systématiquement refusé les amendements allant dans le sens d'une réduction, tel qu'une limitation stricte de la durée de la détention par exemple. Aujourd'hui, des représentants des ministères publics cantonaux, dont le Vaudois Eric Cottier, à qui Le Temps donne la parole dans l'article cité, mettent en cause les conditions restrictives fixées à l'article 221 CPP. Elles sont formulées de la manière suivante :

Article 221 : conditions

*1 La détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté ne peuvent être ordonnées que lorsque le prévenu est **fortement soupçonné** d'avoir commis un crime ou un délit et qu'il y a sérieusement lieu de craindre :*

- a. Qu'il se soustraie à la procédure pénale ou à la sanction prévisible en prenant la fuite ;
- b. Qu'il compromette la recherche de la vérité en exerçant une influence sur des personnes ou en altérant les moyens de preuves ;
- c. Qu'il compromette sérieusement la sécurité d'autrui **par des crimes ou des délits graves** après avoir déjà commis des délits du même genre.

2 La détention peut être ordonnée s'il y a sérieusement lieu de craindre qu'une personne passe à l'acte après avoir menacé de commettre un crime grave.

En plus des motifs habituels de détention provisoire que sont le risque de fuite et le risque de collusion, cet article en ajoute un troisième, le risque de récidive, qui existait dans certains cantons mais pas dans celui de Vaud. C'est celui que met précisément en cause le procureur Cottier. Selon son interprétation, les trois conditions seraient cumulatives, de sorte qu'on ne pourrait plus emprisonner des gens qui ne risquent pas de commettre à nouveau **des crimes ou des délits graves**.

En fait, il faut remarquer que le message du Conseil fédéral précise utilement que les trois conditions formulées à l'article 221 ne sont pas cumulatives. En plus d'être « **fortement soupçonné** », le prévenu doit remplir **au moins l'une** des trois conditions pour être embastillé, mais pas forcément toutes les trois. Invoquer la condition du risque de récidive de **crimes ou délits graves** pour accuser le nouveau système de laisser courir les voleurs ou les petits trafiquants montre surtout ce qui se passait auparavant avec la détention préventive : les juges d'instruction pouvaient y avoir recours même s'il n'y avait pas de danger de fuite ou de collusion, dans le but de « réduire » les petits délinquants récidivistes. Ils ne peuvent en principe plus le faire avec le nouveau code. Selon le message du Conseil fédéral : « *pour éviter que des personnes soient mises en détention provisoire sur la base de suppositions non confirmées, la loi y met plusieurs obstacles : il faut d'abord que le prévenu soit **fortement soupçonné** d'avoir commis un crime ou un délit ; ensuite il faut qu'il ait déjà commis **des infractions** (donc deux au minimum) du même genre que celle qu'il y a sérieusement lieu de redouter* ». L'article 221 précise, au surplus, qu'il s'agit d'infractions graves. Cette nouvelle mesure a pour effet, selon ce que disait le procureur genevois Michel Graber au Temps, que le ministère public « *renonce à soumettre les cas dits « bagatelles » au TMC. Les petits trafiquants, voleurs et autres interdits de séjour, tous ceux qui passaient auparavant par la case prison, se voient condamnés par ordonnance pénale* ». Le problème est que la condamnation est rapide, mais que l'exécution de la peine ne peut se faire que dans un délai assez long. Mais cela ne concerne plus la détention provisoire.

A cet obstacle de la récidive s'ajoute celui du Tribunal des mesures de contraintes (TMC). Il statue sur les demandes de détention provisoire dans un délai de 96 heures, alors qu'auparavant, la police d'abord, puis les juges d'instruction disposaient de plusieurs jours, voire semaines pour « boucler » les prévenus, afin de les avoir sous la main pour conduire leur enquête. A ce propos, on a parlé d'une « détention de confort ». De plus, ce n'était un secret pour personne que la détention préventive constituait aussi une punition avant jugement. Ce ne devrait plus être le cas, et il faut s'en réjouir. Jusqu'ici, le problème résidait aussi dans les énormes disparités cantonales dans l'usage de la préventive : 49% des affaires en attente de jugement à Genève, contre 10% dans le canton de Vaud et 34% à Zurich. Certes, le juge d'instruction ne pouvait pas faire ce qu'il voulait, puisque le Tribunal d'accusation statuait sur la détention préventive, mais celui-ci reconnaissait entériner la demande des juges d'instruction dans 98% des cas. Il est probable que le TMC sera désormais tout aussi conciliant vis-à-vis des procureurs chargés de l'enquête. Mais ceux-ci devront remettre une demande motivée par écrit, nouvel obstacle à la détention facile. De plus, l'avocat du prévenu aura son mot à dire, il pourra consulter les pièces du dossier (pas toutes, précise le CPP, pour permettre aux ministères publics de ne pas griller toutes leurs cartouches), il pourra s'entretenir librement avec son client et il assistera à l'audience du TMC. Cela fait sans doute partie des exigences procédurales contre lesquelles s'élèvent aujourd'hui les magistrats chargés des enquêtes. Ce n'est donc pas que le

code ou le TMC soit réellement plus restrictifs qu'avant, mais c'est que les garanties prévues découragent les demandes peu motivées.

Il convient de prêter attention à l'alinéa 2 de l'article 221 cité plus haut, car celui-ci va dans le sens d'une détention dite « de sûreté », qui punit non pas le délit ou le crime commis, mais celui qui était en préparation. Il ne s'agit pas cette fois de récidive. Comme le précise le message du Conseil fédéral : « *On suppose qu'un crime ou qu'un délit grave pourrait être commis sans toutefois pouvoir se référer à une infraction pénale ayant déjà eu lieu (...) Comme la personne arrêtée n'est pas soupçonnée d'avoir commis une infraction, il n'est question dans la disposition, ni de prévenu, ni de détention provisoire* ». Mais le Conseil fédéral précise que ce type de détention est soumis aux mêmes règles que la détention provisoire (décision, prolongation, libération). On constate ainsi que les nouvelles règles concernant la détention provisoire sont loin d'être laxistes, puisqu'elles permettent la détention « préventive » au sens de la possibilité d'empêcher des actes futurs. Elles dépassent largement les stricts besoins de l'enquête, et elles rejoignent la logique du code pénal avec ses mesures d'internement. Sur ce point, il n'y a eu aucune discussion, ni dans la CAJ-N, ni en séance plénière du Conseil national.

Si on ne parle plus, dans le nouveau CPP, de détention préventive, on ajoute un autre type de détention, dite de sûreté. Il ne s'agit pas seulement de celle que l'on vient de mentionner, visant à empêcher un crime ou un délit qui n'a pas encore eu lieu. L'article 229 stipule que la « *détention pour des motifs de sûreté* » intervient quand le ministère public a terminé son enquête et qu'il remet l'acte d'accusation au tribunal de première instance, s'il estime que « *les motifs de détention subsistent après la clôture de la procédure d'instruction* ». Comme précédemment, c'est le TMC qui statue. Plus généralement, toujours selon le message du Conseil fédéral : « *alors que la détention provisoire a essentiellement pour but de garantir les objectifs de la procédure d'instruction, la détention pour des motifs de sûreté vise à assurer la disponibilité du prévenu durant la procédure de première instance et la procédure de recours, ainsi qu'à garantir l'exécution consécutive des sanctions privatives de liberté* ». On peut donc constater que le CPP offre plusieurs possibilités de garder les prévenus enfermés et sous contrôle, contrairement aux critiques exprimées dans les médias. Comme le dit un commentateur, la détention provisoire sera peut-être moins fréquente, mais elle risque d'être plus longue. Sur ce point, nous n'avons pas de données, sauf peut-être l'exemple du cas Ségalat (dont la détention est officiellement motivée par le risque de fuite). Sur ce point, il n'y a pas eu davantage de débats.

La question de la durée de la détention préventive a fait l'objet d'une proposition d'amendement (de la part de la soussignée), mais elle n'a pas été retenue. Se fondant sur le fait avéré que les établissements de détention provisoire sont surpeuplés et qu'il n'est pas rare que les détentions préventives (selon l'ancien système) se prolongent de façon disproportionnée, (ce qui est grave car les conditions de détention en préventive sont moins bonnes qu'en exécution de peine), l'amendement voulait réduire la durée à un mois au lieu de trois. Mais la proposition n'excluait pas la prolongation, sur requête auprès du TMC, de sorte que l'amélioration réelle restait illusoire. La proposition a été rejetée avec l'argument que le TMC serait surchargé s'il devait se prononcer en audience (réunissant le représentant du Ministère public, le prévenu et son avocat) tous les mois. Il n'en reste pas moins qu'on n'a actuellement aucune limitation réelle stricte de la détention provisoire. Il est vrai cependant que si le TMC doit se prononcer après trois mois pour prolonger la détention, il peut aussi décider dès le départ une durée plus courte. Il peut, de même, refuser la détention, ou exiger du ministère public certaines investigations, ou encore se déterminer pour des mesures de substitution (bracelet électronique, saisie de documents d'identité, dépôt de sûretés, assignation à résidence, etc.). En revanche, il peut prolonger la détention autant de fois que le ministère public le demande.

Rappelons encore que la durée de la détention provisoire n'est pas sans incidence sur le jugement : un article du CPP prévoit que la détention provisoire ne doit pas dépasser la longueur de la peine. On pourrait craindre, à la limite, que la détention provisoire soit si longue que le juge en vienne à augmenter la peine pour qu'elle ne soit pas inférieure à la détention déjà effectuée. Ces arguments ont tous été développés aussi bien en commission qu'en plénière, mais ils n'ont été ni combattus, ni confirmés : encore une fois, aucun véritable débat n'a eu lieu sur ces questions... Tout au plus a-t-on appris par la voix du Conseiller fédéral Blocher que la durée prévue dans les procédures cantonales était de trois mois en moyenne, mais que plusieurs cantons n'avaient fixé aucune limite, et que la détention pouvait se prolonger indéfiniment (selon ses termes!).

Toujours au sujet de la détention provisoire, un amendement a été adopté par le Conseil des Etats, visant à introduire un droit de recours pour le prévenu dès la première décision de mise en détention de la part du TMC, alors que le projet ne le prévoyait que lors de la prolongation, après trois mois. L'argument en faveur de cet amendement reposait sur un principe de droit selon lequel un recours doit être possible après n'importe quelle décision de première instance. Le Conseil national, dans sa majorité, a refusé presque sans débat cet amendement (pourtant soutenu par le PS et les Verts), auquel finalement le Conseil des Etats a renoncé. Cette majorité a estimé que la possibilité pour le prévenu de déposer une demande de libération lui donnait des garanties suffisantes contre l'arbitraire.

On peut mentionner encore que le détenu dont la demande de libération a été refusée ne peut pas en déposer une nouvelle avant le délai d'un mois. Pour la petite histoire, on retiendra que le Conseil des Etats s'était décidé pour un délai de deux mois. La commission du Conseil national a entériné sans discussion cette restriction des droits du prévenu, mais c'est Christophe Blocher lui-même qui est intervenu en plénière du Conseil national pour revenir à un mois, avec l'argument que les deux mois n'étaient pas compatibles avec le droit international. C'est presque un détail, mais il est révélateur de la manière dont les décisions se prennent, parfois, dans le bleu, sans débat, et sans connaître leur portée réelle...

Au moment où ce texte est écrit, les médias informent d'une nouvelle poussée de détention. Champ Dollon retrouve ses effectifs de passé six-cents prisonniers pour 370 places, et le téléjournal explique cette recrudescence par le nouveau code de procédure pénale... Il semblerait que le monde judiciaire se soit habitué et qu'il ait du même coup retrouvé ses anciennes pratiques... Selon le Courrier (7.1.2012), qui cite le porte-parole du département genevois de la sécurité, la cause de la surpopulation carcérale est à chercher dans le fait que des recours auraient retardé de quelques mois les mises en détention, et aussi dans le fait que le nouveau code permet d'incarcérer les récidivistes. Exactement le contraire de ce que le procureur vaudois Eric Cottier prétendait... Peut-être la preuve qu'il ne sert à rien de hurler au loup avant de s'être donné le temps d'expérimenter et d'évaluer le nouveau système.

31.12.2011

Anne-Catherine Menétrey-Savary