



Le 24 février 2016

Procédure de consultation relative à la révision de la loi sur le tribunal fédéral (LTF)

Prise de position du département de droit pénal

I. INTRODUCTION

Le 9 novembre 2015, le Conseil fédéral a mis en consultation un avant-projet de révision de la loi sur le Tribunal fédéral (ci-après LTF).

Sous le prétexte affiché d'un renforcement du rôle de notre juridiction suprême (le communiqué de presse du Conseil fédéral est intitulé : « *renforcer le rôle de juridiction suprême du Tribunal fédéral* »), l'avant-projet contient, en réalité et à quelques exceptions près, toute une série de dispositions dont le but est de restreindre l'accès du justiciable au Tribunal fédéral.

A ce propos, il nous semble important de rappeler que la Suisse a la chance d'être un état prospère au sein de l'Europe et qu'à ce titre, elle se doit et peut se permettre d'offrir aux justiciables une justice de qualité comprenant, de manière aussi large que possible, un accès à 3 degrés de juridictions sur le plan national.

Il faut également rappeler que dans un système fédéral comme celui que connaît la Suisse, le rôle du Tribunal fédéral en tant que garant de l'application uniforme du droit fédéral est primordial et qu'il y a donc lieu de le préserver autant que possible. A noter que dans le domaine du droit pénal, cette question est d'autant plus pertinente qu'avec l'uniformisation de la procédure pénale, le droit pénal matériel et formel sont dorénavant de niveau fédéral et appellent donc l'intervention attentive d'une juridiction suprême pour en assurer l'application cohérente sur l'ensemble du territoire national.

Il apparaît également indispensable de ne pas affaiblir la justice et ses moyens de contrôle à un moment où d'aucuns, sur l'échiquier politique, voudraient supprimer également les contrôles supranationaux, singulièrement au travers de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Cour éponyme.

II. COMMENTAIRES ARTICLES PAR ARTICLES

Art. 46 al. 2

Il est bienvenu que la loi énumère les situations dans lesquelles il n'y a pas de fêtes, mais oublie de mentionner les mesures de contrainte de la procédure pénale (ATF 133 I 270 ; 135 I 257 ; 138 IV 186), à propos desquelles la jurisprudence fédérales indique qu'une suspension des délais serait contraire au principe de la célérité (art. 5 CPP).

Article 78 al. 2 let. a

Il s'agit d'une reformulation de la disposition afin qu'elle corresponde à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 133 III 701) ; cette modification doit être approuvée.

Article 79

Al. 1 let. a

La restriction d'accès au Tribunal fédéral en matière contraventionnelle doit être clairement et catégoriquement rejetée.

De manière synthétique, les réflexions suivantes en imposent le rejet (*Pour un développement exhaustif à ce propos cf Kuhn/Jeanneret, l'accès au Tribunal fédéral sera-t-il dorénavant réservé aux prévenus fortunés ? In : Jusletter, 1^{er} février 2016*) :

- L'absence d'inscription au casier judiciaire qu'implique une amende inférieure à CHF 5'000.00 ne peut en aucun cas signifier qu'une amende d'un montant inférieur serait une sanction négligeable.
- Cette référence chiffrée créé une inégalité de traitement inacceptable entre condamnés riches ou désargentés, dans la mesure où, à faute égale, l'amende est plus ou moins élevée selon que le condamné est aisé ou ne l'est pas. En d'autres termes, à faute égale toujours, un condamné aura accès au Tribunal fédéral selon que sa situation financière est favorable ou non.
- Il ne faut pas oublier que derrière une amende, quel que soit son montant, se trouve systématiquement une peine privative de liberté de substitution pouvant aller jusqu'à trois mois (art. 106 al. 2 CP). Il n'est pas acceptable qu'une peine impliquant potentiellement une privation de liberté aussi longue soit soustraite à la juridiction suprême.
- Dans la perspective de la réforme du droit des sanctions (modification du 19 juin 2015 ; FF 2015 4453), le montant minimal prévu par le nouvel article 34 CP sera de 3 jours-amende à CHF 30.00, voire, exceptionnellement,

CHF 10.00 par jour. En d'autres termes, une peine minimale de 3 jours-amende à CHF 10.00, soit une valeur totale de CHF 30.00 (cas échéant assortie du sursis), pourra être soumise au Tribunal fédéral, alors qu'une amende (nécessairement ferme), multiple de ce chiffre, ne pourra pas l'être !

- Compte tenu de la large marge d'appréciation dont dispose le juge en matière de fixation de la peine, il suffira à ce dernier de fixer une peine inférieure à CHF 5'000.00 pour priver le justiciable d'un accès au Tribunal fédéral.
- Il sied encore de relever qu'en la matière, le juge de première instance statue en instance nationale unique sur les faits, l'appel étant limité à la constatation arbitraire des faits et à la violation de la loi (art. 398 al. 4 CPP).
- S'agissant des contraventions (punies d'une amende de moins de CHF 5'000.-) susceptibles d'être soumises au Tribunal pénal fédéral, le texte proposé aura pour conséquence d'amener cette juridiction à statuer en instance nationale unique ce qui est contraire à la garantie du double degré de juridiction consacré à l'art. 32 al. 3 Cst.
- Bien que le rapport ne mentionne aucune donnée statistique, une étude empirique (*cf Kuhn/Jeanneret, op. cit., chiffre 8*) démontre que la décharge pour le Tribunal fédéral est insignifiante, tandis que c'est la quasi-totalité du droit contraventionnel qui serait soustrait au contrôle du Tribunal fédéral, puisque les amendes supérieures à CHF 5'000.00 constituent l'exception.
- Enfin, il apparaît incohérent de prévoir une « valeur litigieuse » pour le recours du condamné, alors que celui de la victime (*recte* partie plaignante *cf. infra ad art. 81*) est ouvert dans restriction.

Al. 1 let. b et c

L'ouverture du recours au Tribunal fédéral contre les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal fédéral doit être saluée. La ligne mise en place dans le cadre de la LOAP tendant à restreindre les recours contre les décisions rendues par le Tribunal pénal fédéral n'est plus soutenable ; le législateur a d'ailleurs fait savoir qu'il souhaitait un projet de révision introduisant la voie de l'appel s'agissant des décisions de la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral. Il est donc cohérent d'ouvrir également le recours au Tribunal fédéral s'agissant des affaires rendues par la Cour des plaintes, en tant qu'autorité de recours au sens de l'article 20 CPP.

Cela étant, cette ouverture, par rapport à l'actuel article 79 LTF, ne permet que de recourir nouvellement contre les ordonnances de classement – quid, par ailleurs, des ordonnances de non-entrée en matière - rendues par le Ministère Public de la Confédération et approuvées par la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral.

Globalement, la nouvelle lettre c de l'article 79 tend à limiter à son tour l'accès au Tribunal fédéral, puisque, s'agissant tant des décisions cantonales que fédérales (let. b et c), le recours contre les décisions rendues par les autorités de recours au sens de l'article 20 CPP sera limité aux mesures de contraintes et aux ordonnances de classement (et de non entrée en matière ?), à l'exclusion des autres décisions.

Cette restriction n'a pas non plus lieu d'être dans la mesure où elle impliquera, que toutes les autres décisions, notamment celles rendues par les ministères publics dans d'autres contextes que des mesures de contrainte ou des ordonnances de classement, ne connaîtront qu'une seule voie de recours en instance nationale unique, ce qui n'est pas conforme à un système fondé sur le double degré de juridiction.

Le renvoi de l'al. 1 let. c vers l'art. 20 CPP n'est pas clair : on ne comprend notamment pas si une décision de l'autorité de recours rendue en instance cantonale unique (p. ex. en matière de récusation d'un procureur, art. 59 al. 1 let b CPP) pourra ou non faire l'objet d'un recours pénal au Tribunal fédéral. En cas de réponse négative, la loi se mettrait en contradiction avec elle-même, puisque l'art. 92 LTF impose le recours immédiat au Tribunal fédéral, sans exigence de préjudice irréparable.

Al. 2

L'introduction d'une clause d'exception pour les questions juridiques de principe, n'est certainement pas une mesure de compensation adéquate, tant on sait qu'elle laisse une immense marge d'appréciation au Tribunal fédéral qui, exprimé de manière un peu triviale, se saisira de ce dont il a envie de se saisir.

Faut-il également rappeler que le Tribunal fédéral a, jusqu'à présent, refusé de considérer comme pouvant tomber sous le coup de la question juridique de principe, une décision qui serait contraire à une jurisprudence constante, soit un simple cas d'application de principes établis. En d'autres termes, une erreur judiciaire, potentiellement flagrante, ne pourra pas être rectifiée par le biais de cette norme d'exception, si cette erreur traduit simplement une violation de la jurisprudence constante (*cf Kuhn/Jeanneret, op. cit. ch. 6 et les références citées*).

A supposer qu'il faille maintenir la clause d'exception (également aux art. 73, 74 al. 2 let. a, 79a variante, 83 al. 2, 84 al. 2, 85 al. 2 et 93b), il conviendrait de canaliser le pouvoir d'appréciation du Tribunal fédéral au moyen d'une disposition dont la teneur serait la suivante :

« *En toute hypothèse le recours est recevable si :*

- a) *La contestation soulève une question juridique non encore tranchée par le Tribunal fédéral ;*
- b) *La décision attaquée s'écarte de la jurisprudence du Tribunal fédéral ;*

- c) *La contestation soulève une question juridique que le Tribunal fédéral a tranchée de manière critiquée en doctrine et qui appelle un nouvel examen ;*
- d) *Le recours apparaît fondé prima facie ;*
- e) *Pour d'autres motifs, la contestation soulève une question juridique e principe ou porte sur un cas particulièrement important. »*

Article 79a

L'harmonisation de la question des valeurs litigieuses lorsque le recours porte sur des prétentions civiles apparaît adéquate dans son principe. Il n'y a, en effet, pas de motifs objectifs pour que les conditions d'accès au Tribunal fédéral sur les prétentions civiles soient différentes, selon que celles-ci suivent la voie du recours en matière civile ou le recours en matière pénale.

Toutefois, l'adverbe « exclusivement » s'avère incongru et contraire aux explications du rapport (p. 17), dès lors que la disposition proposée, lue *contrario*, suggère qu'il n'y a pas de valeur litigieuse lorsque le prononcé pénale est attaqué en même temps que le prononcé civil. En outre, le renvoi à l'art. 74 est insuffisamment clair car il peut donner à penser que la clause d'exception d'al. 2 let. a n'est pas couverte.

En revanche, la variante proposée n'est pas acceptable, en tant qu'elle entraînerait une extension considérable du champ de la valeur litigieuse sur des questions qui ne sont pas liées aux prétentions civiles. L'article 79a al. 1 let. b de l'Avant-projet exclurait du contrôle par le Tribunal fédéral les questions liées aux indemnités de procédure au sens des articles 429 et ss CPP, tant et aussi longtemps que celles-ci ne dépassent pas la valeur de CHF 30'000.00.

Cet aspect ne doit pas être soustrait à la cognition du Tribunal fédéral qui a d'ailleurs rendu plusieurs arrêts sur cette question, procédant souvent à la cassation de la décision querellée, démontrant qu'un contrôle sur le plan national est indispensable. Ce contrôle apparaît d'autant plus nécessaire dans ce domaine que l'expérience démontre que les magistrats cantonaux ont souvent - évidemment de manière inconsciente - tendance à aborder ces questions de manière restrictive, sans doute dans un souci de préserver les finances du canton auquel ils appartiennent.

Ce qui précède implique donc symétriquement le rejet de la modification projetée de l'article 410 al. 5 CPP, étroitement liée à ce qui précède.

Article 80 al. 2, 3^{ème} phrase

Cette abrogation doit être approuvée en tant qu'elle a pour corolaire la modification du CPP entraînant l'ouverture généralisée du recours à l'encontre

des décisions rendues par le Tribunal des mesures de contraintes (art. 393 al. 1 lettre c de l'Avant-projet qui renverse le paradigme de la version actuelle de cette disposition en prévoyant le recours de manière générale).

En revanche, il restera des situations dans lesquelles l'autorité précédente statuera en instance cantonale unique, par exemple en fixant l'indemnité du défenseur d'office pour la procédure d'appel. Dans la mesure où nous contestons la limitation du recours en matière pénale aux jugements et aux ordonnances de classement (cf. *supra* art 79), le maintien de la clause d'exception s'impose plus encore, par exemple en cas de refus de la direction de la procédure de la juridiction d'appel de désigner un défenseur d'office au prévenu pour la procédure d'appel (cf. 1B_165/2014 du 8 juillet 2014 = FP 1/2016, p. 2).

Article 81

Cette proposition de réforme donne le sentiment d'une politique de « yoyo ». En effet, avant l'entrée en vigueur de la LTF, l'ancien système de l'aPPF avait déjà tenté de limiter l'accès au Tribunal fédéral aux seules victimes au sens de la LAVI, excluant les lésés ordinaires, cette restriction ayant été abandonnée ensuite lors de l'entrée en vigueur de la LTF. Il s'agit donc ni plus ni moins d'une tentative de retour en arrière.

Il y a toutefois une nuance dans la restriction proposée, en ce sens que le simple lésé, constitué partie plaignante, peut s'en prendre à la décision qui statue sur sa plainte pénale ou son action civile. A ce propos, il y a lieu de s'interroger sur la portée donnée à l'expression « plainte pénale », dans la mesure où l'on semble devoir déduire du Rapport explicatif que cette notion ne correspondrait pas à celle des articles 30 et ss CP, mais à la notion improprement intitulée « plainte pénale » de l'article 119 al. 2 let. a CPP.

En d'autres termes, il s'agirait de comprendre cette expression (il faudrait impérativement la reformuler) comme autorisant l'accès au Tribunal fédéral pour la partie plaignante lorsque l'action pénale et/ou l'action civile ont été tranchées au fond. A teneur du rapport explicatif, cela exclura tous les recours portant sur des points de procédure ou sur des décisions de non entrée en matière ou de classement.

Une telle restriction ne nous apparaît pas heureuse, puisqu'elle prive la personne lésée par une infraction, hors intégrité physique, psychique ou sexuelle, de toute faculté de faire contrôler par une juridiction nationale des décisions mettant un terme à l'action pénale en amont d'un renvoi en jugement. Ainsi, notamment, le Tribunal fédéral ne pourra plus exercer de contrôle du respect de la maxime « *in dubio pro duriore* » qu'il a pourtant développée de manière assez abondante dans sa jurisprudence.

S'agissant de l'alinéa 4 permettant de conférer la qualité pour recourir à différentes autorités en matière d'exécution des peines et des mesures, il n'y a là rien à redire.

Art. 93a

Cette disposition est parfaitement incongrue. D'une part, il sera généralement impossible, au stade du recours contre une décision incidente, de dire si la décision finale posera une question juridique de principe ou non. D'autre part, la décision incidente peut elle-même soulever une question de principe alors que tel ne sera pas le cas de la décision finale ; dans l'ATF 137 IV 13, le Tribunal fédéral a redéfini le risque de réitération selon l'art. 221 al. 1 let. c CPP pour la détention provisoire (décision incidente avec préjudice irréparable), alors que le fond de l'affaire (condamnation/acquittement ultérieur) n'est susceptible de ne poser aucune question fondamentale.

Bernhard STRÄULI
Directeur,
Département de droit pénal

Yvan JEANNERET
Professeur de droit pénal