



P.P. CH-3003 Berne, OFAS, CFEJ

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

Notre référence: 733.1/2006/20474 09.09.2011 No.: 42
Collaborateur/trice responsable: Marion Nolde / Nom
Berne, le 14 septembre 2011

08.458 Initiative parlementaire. Investigation secrète. Restreindre le champ d'application des dispositions légales. Prise de position de la CFEJ.

Madame la présidente,
Mesdames, Messieurs,

La Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse (CFEJ) prend régulièrement position sur des questions relatives à la protection des enfants. Ainsi, par une lettre adressée le 2 décembre 2010 à la Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga, la CFEJ a attiré l'attention sur une lacune du nouveau Code de procédure pénale en matière d'investigation secrète. En toute logique, la CFEJ prend part à la consultation sur l'avant-projet élaboré par la Commission des affaires juridiques du Conseil national suite à l'initiative parlementaire 08.458, ceci en se prononçant sur l'investigation secrète, les recherches secrètes mais aussi la question encore non résolue des mesures préventives.

Investigation secrète

Suite à la définition donnée par le Tribunal fédéral (ATF 134 IV 266, JdT 2008 IV 35), l'investigation secrète consiste en tout contact pris avec une personne soupçonnée aux fins d'enquête par un policier qui n'est pas reconnaissable comme tel. Ainsi, un policier, à moins qu'il ne s'annonce clairement, ne peut plus surveiller préventivement les réseaux de tchats sur Internet qu'utilisent énormément les enfants et les adolescents. Cet espace est donc devenu un terrain de chasse des cyberpédophiles, libre de toutes poursuites. La définition très large de cet arrêt du Tribunal fédéral limite très fortement, pour ne pas dire anéantit le travail de la Police dans ce domaine. Celle-ci ne peut agir que dans le cadre très strict des conditions de l'article 286 du Code de procédure pénale (CPP), notamment compte tenu de la liste exhaustive des infractions particulièrement graves pouvant entrer en ligne de

compte, excluant ainsi la plupart de celles qui menacent les enfants. En bref, pour investiguer, il faut des soupçons qu'une infraction ait été commise et non qu'elle puisse survenir.

On peut déplorer que les propositions de modifications contenues dans l'initiative parlementaire citée sous rubrique donnent une définition plus restrictive de l'investigation secrète que celle du Tribunal fédéral. Cependant, l'initiative parlementaire propose que l'investigation secrète consiste, pour les membres d'un corps de police ou les personnes engagées à titre provisoire pour accomplir des tâches de police, à infiltrer un milieu criminel pour élucider des infractions particulièrement graves, en nouant des contacts avec des individus et en instaurant avec eux une relation de confiance particulière par le biais d'actions ciblées menées sous le couvert d'une identité d'emprunt.

La restriction du champ d'application de l'investigation secrète proposée par l'initiative parlementaire 08.458 apportera un éclaircissement bienvenu de la situation. Ainsi, le Ministère public pourra prendre les mesures les plus adaptées à la situation de fait, tout en respectant les exigences légales. La police sera alors associée à la réalisation des mesures ordonnées par le Ministère public qui lui permettra de tenir compte des aspects pratiques des mesures prises. Par exemple, l'initiative parlementaire propose que la police dote l'agent infiltré d'une identité d'emprunt (art. 288 al. 1 CPP), alors qu'actuellement cette compétence appartient au Ministère public. Il s'agit déjà d'un petit pas.

Autre bémol, l'art. 285a CPP de l'initiative parlementaire mentionne le terme de « fausse identité ». Cette formulation n'est pas très heureuse. Dès lors, il serait opportun de le modifier en « identité d'emprunt ».

Recherches secrètes

On peut saluer que l'initiative parlementaire prévoit une base légale pour les **recherches secrètes**, forme de mesures de surveillance moins intrusives que l'investigation secrète.

A la différence de l'investigation secrète, les agents affectés aux recherches secrètes ne seront pas pourvus d'une identité d'emprunt. Ils apparaîtront sous leur véritable identité une fois l'opération terminée et pourront ainsi être confrontés à l'accusé. La durée des recherches secrètes sera de plus courte durée, car elles ne nécessiteront pas l'instauration d'un climat de confiance.

Les recherches secrètes pourront être ordonnées par la Police pour un délai maximum d'un mois et prolongées par le Ministère public. Cette réglementation de la compétence est la même que celle déjà connue pour l'observation (art. 282 CPP). Cette limitation temporelle permet de limiter, voire d'éviter, tout risque d'atteinte abusive à la situation juridique de la personne visée. Cependant, tout comme pour l'observation, il ne se justifie pas de soumettre les mesures de recherches secrètes à l'approbation du Tribunal des mesures de contrainte, ce qui allège la lourdeur d'une telle procédure.

L'initiative parlementaire prévoit que les recherches secrètes sont exclusivement réalisées par des policiers et non par des particuliers engagés à titre provisoire pour accomplir des tâches de police (art. 298c de l'initiative parlementaire), alors que l'investigation secrète peut être faite par un particulier. Il n'est pas cohérent de confier à des non-professionnels l'exécution de l'investigation secrète qui est une mesure de surveillance plus intrusive et dont les conditions légales sont plus restrictives, alors que les recherches secrètes ne peuvent être faites que par des policiers. L'argument de la Commission des affaires juridiques du Conseil national – à savoir qu'en cas d'engagement par la police il n'y aurait pas d'instance indépendante pour vérifier l'aptitude du tiers intervenant – ne paraît que peu pertinent. En effet, nous ne pouvons pas douter, qu'avant d'engager un tiers pour exécuter une recherche secrète, la police et le Ministère public prendront toutes les mesures nécessaires pour s'assurer des compétences de ce tiers. Nous suggérons donc de ne pas limiter cette mission aux seuls agents de police. **Cette proposition pourra servir à renforcer l'efficacité de la lutte contre la pédophilie, selon les cas. La protection des mineurs s'en trouverait de toute manière renforcée.**

Les recherches secrètes ne sont pas limitées à une liste d'infractions particulièrement graves, ce qui permet d'avoir un outil supplémentaire et utile pour traquer et identifier les auteurs d'infractions, notamment concernant la cyberpédophilie ou le trafic de produits stupéfiants.

Mesures préventives

La CFEJ déplore que tant l'investigation secrète que les recherches secrètes prévues par cette initiative parlementaire nécessitent la réalisation d'une infraction ou des soupçons d'infractions. Nous regrettons vivement que des mesures à caractère préventif ne sont pas possibles dans le cadre du Code de procédure pénale suisse, affaiblissant ainsi la lutte contre la cyberpédophilie. Ainsi, chaque canton est tenu de légiférer (avec un grand nombre de formulations et de sensibilités différentes) en matière d'investigation préventive ou enquête sous couverture, ceci dans le cadre de lois cantonales. Cette situation est navrante dans la mesure où une seule loi permettrait de régler la problématique sur l'ensemble du territoire national. Selon la CFEJ, la Confédération devrait régler cette question au niveau national, plutôt que de la laisser à l'interprétation des cantons.

Car bien que la nouvelle réglementation prévue par l'initiative parlementaire permette à la police de réaliser des mesures d'investigations supplémentaires, une réglementation cantonale concernant l'investigation préventive devra être adoptée par tous les cantons afin que l'éventail des armes à disposition de la Police soit complet. Nous réitérons donc notre demande de changement de l'article 286 CPP pour permettre à la police d'investiguer préventivement.

En conclusion, la CFEJ est favorable aux modifications apportées par l'initiative parlementaire citée sous rubrique, **mais réclame d'aller plus avant dans ce dossier en introduisant dans le Code de procédure pénale la notion d'investigations préventives menées par la police, notamment sur Internet, que ce soit sous contrôle du ministère public ou non.**

Pour être complet, il faudrait modifier l'article 286 CPP ou ajouter un article subséquent formulant les conditions suivantes:

Art XXX: Recherches préliminaires secrètes

- 1 Avant l'ouverture d'une instruction pénale par le Ministère public, la police cantonale peut mener des recherches préliminaires de façon secrète, aux conditions suivantes :
 - a) des soupçons suffisants laissent penser qu'une infraction pourrait être commise ;
 - b) la gravité ou la particularité de l'infraction visée justifie l'emploi de la méthode ;
 - c) d'autres moyens employés jusqu'alors n'ont pas abouti ou les recherches envisageables, à défaut d'être secrètes, n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles.
- 2 Seul un membre de la police judiciaire peut procéder à des recherches préliminaires de façon secrète.
- 3 Le Commandant de la Police cantonale peut doter le policier d'une identité d'emprunt.
- 4 La mise en œuvre des recherches préliminaires entreprises par la police cantonale repose sur une autorisation du Tribunal des mesures de contrainte, sollicitée par l'intermédiaire du Ministère public.

Nous vous remercions de l'attention portée à notre prise de position et vous prions d'agréer, Madame la présidente, Mesdames, Messieurs, nos salutations les meilleures.

Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse CFEJ



Pierre Maudet
Président



Marion Nolde
Secrétaire scientifique