

## Doc. Nr 2 Les garanties fondamentales de procédure (art. 6 CEDH)

---

On va d'abord prendre la Suisse avec la Cst et en particulier l'art 29 Cst.

L'art 29ss Cst → met en œuvre le droit fédéral, donc ce sont des garanties uniformes pour la confédération.

Il comporte un élément intéressant c'est que les garanties s'applique dans une procédure judiciaire. Mais le constituant suisse a ajouté qu'elles s'appliquent également dans une procédure administrative.

L'art. 30 Cst → Il comprend les premières véritables garanties judiciaires.

Il y a des garanties supranationales qui découlent de cet art. 6 CEDH.

Les garanties de l'art 6 CEDH :

- sont plus spécifiques que celles que le constituant suisse a retenu
- la Cour rend toujours une JP abondante sur l'art 6 CEDH qui s'applique également en Suisse

La cour donne des directives sèches des fois pour la Suisse donc la JP de la cour reste pertinente pour la Suisse.

### ❖ Le champ d'application de l'art 6 CEDH :

On a vu que le point central de l'application de l'art 6 CEDH c'est ces procédures que dans les pays concernés ne sont qualifiés comme procédures civiles mais en tant que procédures administrative. La cour interprète de plus en plus largement ce critère et englobe presque toutes les procédures administratives.

Sur le plan suisse toute procédure judiciaire, le justiciable bénéficie des garanties.

Sur le plan européen il s'agit seulement de 2 types de procédures : pénales (1) et litiges à caractère civiles (2).

Donc le champ d'application de l'art 29 Cst est plus large !

Si on lit les arrêts anciens où le TF écrivait régulièrement que la convention n'allait pas plus loin que les garanties Suisse (tirés des constitutions cantonales). Maintenant on le lit plus rarement car c'était il y a longtemps donc sur certains points la CEDH vont plus loin que le droit Suisse. Et donc de temps en temps le TF doit ajuster sa JP.

Il y a des cas où le droit Suisse va plus loin. Mais dans ce cas là c'est important pour la méthode, LES droits nationaux peuvent toujours aller plus loin dans la garanties des droits fondamentaux que la convention. Un pays ne se fera jamais sanctionner par le droit national s'il accord plus de droits. Et en matière de procédure pénale c'est le cas souvent sur quelques sujets.

Attention pour qu'il n'y ait pas de confusion, quand on dit qu'un pays ne peut se faire sanctionner car il va plus loin, c'est bien sur sous réserve du cas que reconnaître un cas empiète sur autrui ? Ca peut être le cas en matière de procédure pénale (PP) car souvent il y a

2 parties, donc reconnaître des droits plus étendus à la victime c'est bien mais on empiète sur le droit de l'accusé. Donc quand y a plusieurs parties les droits de l'un ne peuvent empiéter sur les droits de l'autre.

LA CEDH :

Arrêt ancien qui dit tout, mais l'avantage c'est qu'on connaît le nom des parties. Il y a 40 ans il y avait la protection des données donc on n'avait pas le droit d'écrire le prénom des affaires.

La CourEDH a été instauré dans un contexte de pré-guerre. Et sa vocation est de protéger les droits de l'homme sur le continent européen.

### **Art 6§1 CEDH :**

Expose les grands principes qui s'appliquent dans 2 contextes :

- l'accusation en matière pénale
- les contestations sur ses droits et obligations sur le volet civil

L'art. 6 §1 CEDH garanti :

- Le droit d'être entendu équitablement
- Par un tribunal indépendant et impartial (il doit avoir un plein pouvoir d'examen)
- Le droit au silence est un droit garanti par l'art. 6 CEDH mais il n'y est pas mentionné.

Donc absence de droit administratif dans cet §1.

### **Art 6§2 CEDH :**

C'est la présomption d'innocence. Pendant longtemps elle n'était pas reconnue en Suisse dans les cantons.

### **Art 6§3 CEDH**

Ce n'est pas du tout le développement de l'alinéa 2 MAIS de l'alinéa 1.

Il doit se lire et interpréter comme le développement de l'alinéa 1.

Ces droits garantis restent pertinents. Ça montre aussi qu'il y a eu peu d'évolution.

Ne pas oublier que c'est parce qu'on fait valoir une garantie, elle peut parfaitement... ?

2èmement ne pas oublier que la question de l'interprétations des garanties faut que ça se fasse dans l'esprit de §3.

### **Les litiges à caractère civil :**

Qu'est ce que c'est un litige à caractère civil ? Car on n'a jamais hésité à élargir la notion. Ce qui est intéressant dans cette citation c'est l'ordre affectif ou pécuniaire. Car on peut penser que c'est uniquement d'ordre pécuniaire MAIS non on peut parfaitement porter devant la cour un litige sans affection pécuniaire.

IL N'Y A PAS DE VALEUR LITIGIEUSE comme en droit interne pour les recours.

### **Art 1 CPC et art 6 CEDH :**

Pour établir le rapport entre droit suisse et une convention, un détour par l'art. 1 I CPC qui est plus récent que l'art 6 CEDH, il dit que la loi s'applique aux affaires civiles « ... ». C'est une définition distincte car l'art 6 CEDH ne parle que des droits et obligations.

L'art 1 CPC a un champ plus large mais en réalité la définition de l'art 6 CEDH englobe l'ensemble des droits qu'on vient de dire donc aussi le champ de l'art 1 CPC. Donc même si

le CPC est plus large en apparence, peut importe l'art 6 CEDH englobe également ses domaines.

C'est la en plus l'art 6 CEDH s'applique à des procédures selon le droit suisse national, relèvent de la juridiction administrative. Contrairement au CPC qui ne s'applique jamais aux litiges administratifs.

⇒ **Notion d'interprétation autonome** : la Cour a développé pour assurer une protection toujours aussi large, elle a dit qu'elle n'est pas tenue par les délimitations nationales comme celles du CPC mais elle développe une interprétation autonome, incompis des litiges à caractère civil. Elle définit elle même de manière autonome ces définitions.

Petite concession faite par la JP, la cour a dit qu'elle n'ignorerait pas les qualifications données par les Etats. Donc elle part des définitions des Etats. Donc une fois quelle constate que dans les Etats c'est un caractère civil elle peut s'en détacher.

La cour se considère subsidiaire, mais dans la réalité l'interprétation autonome s'est tellement développée, que cette étape est parfois formelle de voir ce que font les Etats. Mais ca reste un des principes.

### → « contestations »

L'esprit de la convention commande de ne pas prendre des termes trop techniques. Mais 2 des arrêts développement cette notion de contestation avec la définition simple. Il faut un différent de nature juridique (base dans le droit).

#### Arrêt Balmer :

La question était de savoir si les intérêts étaient des contestations de droit civil. Les avocats faisaient valoir pour la centrale nucléaire, que donner les autorisations était une atteinte à leur santé. Donc 1) savoir si une atteinte potentielle était suffisante ou fallait attendre que la centrale existe donc atteinte virtuelle suffisait et la 2) voir si le lien était suffisamment étroit.

1) Ce qui est intéressant c'est cette exigence d'un lien suffisamment étroit.

Point important plus simple que la question délicate, il s'agit non pas de prouver à la cour qu'on a un droit et que les fameux voisins allaient subir une atteinte à la santé. Ce qui suffit c'est que l'on puisse faire valoir « violation allégué d'un droit » donc faire valoir que le droit existe. Nous avons un droit à la santé donc ce droit existe. On ne doit pas faire valoir le FOND car la cour traite de la procédure et non des questions de fond. On n'a pas besoin d'établir que ce droit a été violé.

### → « sur ses droits et obligations »

2) Ca renvoie à des principes généraux qui reviennent, à savoir qu'on ne va pas devant la cour pour faire valoir un intérêt général, si les voisins trouvent qu'il a eu des atteintes c'est au voisin de venir déposer plainte. Ni faire valoir des droits qui ne sont pas les siens : on ne peut pas dire que mn voisin a subi une atteinte à ses droits par la construction, on ne peut pas, c'est au voisin d'aller devant la Cour. Il doit faire valoir sa légitimation.

Pour que le droit puisse être allégué (on ne doit pas prouver qu'il est violé), qui définit le droit ? Le droit national ou la Cour ? La Cour reconnaît que la liste des D et O établis par l'Etat en question.

Le seul test qu'il faut faire valoir devant la Cour : il peut être soutenu de manière défendable, donc le seuil est assez bas.

La JP est très claire : un certain nombre d'Etat dont les décisions étaient contestées devant la Cour, le juge avait un tel pouvoir discrétionnaire qu'en réalité il pouvait faire ce qu'il voulait. Argument que la Cour n'entend pas.

→ « **de caractère civil** »

Conception autonome. Qu'est-ce que le caractère civil ? C'est une notion différente. Le plus simple pour comprendre à la fois où se situent les frontières et la notion elle-même, c'est de prendre le contentieux le plus classique – litige des fonctionnaires avec leurs employeurs. Traditionnellement, en droit suisse, cela concernait le droit public et au fond parler de litige à caractère civil à propos d'un litige entre l'Etat et un de ses agents, cela ne peut pas être à caractère civil. Un argument à l'encontre de cette oxymore : c'est de renvoyer à une définition selon laquelle ils n'ont pas de relations interpersonnelles.

La Cour exclu donc de l'art. 6 CEDH ce genre de litige. De ce fait, leurs voies de droit internes sont les seuls moyens de droit, sans moyen possible de monter à la Cour. La Suisse assoupli le statut de fonctionnaire : il y a 30 ans, un fonctionnaire c'était un statut en béton.

S'est substitué un tableau complexe : pays dans lesquels le statut de fonctionnaire reste dominant et des pays beaucoup plus libéraux où ce statut a carrément été abrogé. Tendance à ouvrir cette notion de « caractère civil » à des litiges entre l'Etat et ses agents ou ses utilisateurs. La JP a fait sauté la frontière, renversé cette règle qui voulait qu'il y ait une séparation entre contentieux lié au fonctionnement de l'Etat et fonctionnement à caractère privé pour le remplacer par la règle inverse que la relation entre l'Etat et ses fonctionnaires présente un caractère civil, sauf exception. *Quelles sont les exceptions ?* Ce sont les cas dans lesquels le litige en quelque sorte touche à la fonction d'autorité de l'Etat. Donc tant que l'état suspens un fonctionnaire parce qu'il a mal agit, le prive de son traitement = c'est un litige à caractère civil. Exception : quand le litige met en cause de l'exercice de l'autorité (forces armées ou police). Cette notion appelle une interprétation assez ouverte.

**Cf para. 52 (p. 23)** : la Cour raconte une histoire. Kanaiev, officier de la marine russe, qui a été déplacé ce qui a conduit à une modification de son statut. Au moment où l'affaire Kanaiev a été portée devant la Cour, celle-ci a considéré que cela ne rentrait pas dans le champ d'application de 6§1 CEDH car cela concernait l'Etat et l'un de ses agents. Aujourd'hui, la Cour dit qu'elle ferait autrement car déplacer un officier de la marine russe = il y a un aspect de fonction d'autorité = la place où se trouve un officier de la marine russe a un aspect de relations familiales et pécuniaires. Mais par les temps qui courent, le déplacer à la frontière ukrainienne, on a peut-être de bonnes raisons de le faire, qui ont à voir avec la fonction d'autorité. Cas limite.

Il y a l'enjeu personnel ici et l'enjeu de sécurité, d'autorité, que la Cour ne peut pas ne pas reconnaître.

Savoir si l'art. 6 §1 CEDH s'applique : c'est une étape préalable pour faire valoir un droit garanti par la Convention. Pour faire valoir un droit garanti par la Convention, il faut passer le cap de l'art. 6 CEDH.

Il ne faut pas conclure que l'art. 6 s'applique sans se demander ensuite quel droit il peut faire valoir.

Un certain nombre de domaines restent exclus du champ de l'art. 6 §1 CEDH : le droit d'élire et être élu, l'attribution de la nationalité et le statut des étrangers en général et les obligations fiscales.

→ « **Sa cause... décidera** » : RQ : ca vaut la peine de comparer les langues.

Devant le droit du conseil d'EU => français et anglais équivalent. En anglais on parle de *determination*, soit décider.

## Les litiges à caractère pénal :

Dans ce domaine, la JP est infinie mais paradoxalement elle n'a jamais changé depuis **l'arrêt Engel** qui développe ces 3 critères qu'on retrouve dans toute la JP jusqu'à aujourd'hui. Le TF met aussi en œuvre ces critères !

### **La Cour étaye ces 3 critères :**

1. La qualification des infractions par le droit interne : que dit le droit interne ? Est-ce que selon ce droit, c'est du droit pénal ou administratif ? Tout cas qui est pénal sur le plan national est pénal sur le plan européen.
2. La nature de l'« infraction » : s'agit-il d'un rapport limité entre l'Etat et certains individus ou de la violation d'une norme générale ? Il est admis que les sanctions pénales ont un double objectif de répression et de dissuasion (arrêt Ozturk).
3. La nature de la sanction : qui est généralement le critère décisif ; est-ce qu'une personne raisonnable va considérer cette sanction comme une sanction de nature pénale ? Renvoi à la sanction et à la façon dont elle est ressentie. Peu importe l'étiquette que donne le droit national car tout se joue sur ce 3<sup>e</sup> critère.

La notion d'accusation en matière pénale est beaucoup plus large que la notion de droit pénal classique : notion large qui comprend une bonne partie du DA, en tout cas le DA qui sanctionne.

### **→ Les droits garantis**

Est-ce que les droits sont les mm dans le litige à caractère civile que dans l'accusation en matière pénale ? OUI, de manière générale. Il y a une seule notion que ce soit en civil, administratif ou pénale. Cela dit, certaines garanties sont spécifiques au droit pénal. Les transposer en civil ca serait absurde : ex la présomption d'innocence, il n'y en a pas en civil.

### **Du droit matériel => droit au silence**

La notion d'être informé sur la nature et charge de l'accusation => on comprend bien que c'est accusation en matière pénale (6 §3 let. a CEDH). La plupart des droits 6 §3 sont des droits qui s'appliquent en matière pénale. En revanche, 6 §1 (Procès équitable etc.) ces droits s'appliquent au civil ou au pénal.

**L'arrêt Murray** introduit en droit européen un droit pas du tout à l'art. 6 § 3 CEDH => le droit au silence. Le droit au silence c'est le droit de ne pas s'incriminer dans une procédure pénale, ne pas témoigner contre soi même au procès. Egalement c'est ne pas être utilisé comme une preuve au procès. Attention la démarcation entre le droit au silence, et des situations où il faut absolument témoigner, ou avoir une explication de sa part pour apprécier la charge/l'infraction qu'on lui incombe.

Il a été introduit, mis en œuvre définitivement dans la JP par cet arrêt John Murray. Ce droit existe formellement en droit européen depuis 1996 mais aux USA depuis beaucoup plus longtemps.

**→ 1791 déjà ! « No person shall be compelled in any criminal case to witness against himself ... » = le droit au silence.**

La Convention ne prévoit que des garanties minimales : les Etats peuvent aller au-delà de ces droits.

## Les parties au procès pénal

---

### I. L'accusation (art. 6 ch 1 et 3 let. a et b CEDH, 29 Cst, 32 al. 2 Cst et 9 CPP)

L'accusation est une composante du droit d'être entendu, et elle définit le contenu du procès et a pour objectif de définir l'objet du procès et permet à l'accusé de faire valoir ses moyens de défense.

Dans la tradition on parle de : procureur général, Ministère public, Parquet: des désignations multiples pour un organe « un et indivisible ».

Le rôle du Ministère public traditionnel c'est d'accuser **art. 9 CPP**. La réforme de 2007 a supprimé le juge d'instruction. La réforme de 2011 on a donné 2 fonctions : poursuite des infractions et instruction. Lorsqu'on a procédé à cette réforme on a gardé quelques éléments de l'esprit ancien. **L'art. 6 CPC** qui peut paraître bizarre, les autorités instruisent, donc typiquement une disposition qui s'applique depuis la révolution française.

Le statut du Ministère public au regard de la CEDH (**cf. ATF 138 IV 142, doc n° 3 p. 15**).

La récusation au départ est conçue pour le juge et la question s'est posée de savoir si on peut récuser un procureur. Le procureur est une partie alors que le juge ne l'est pas. Donc oui la question peut se poser (JP) mais immédiatement la JP dit qu'il faut des circonstances exceptionnelles. Si un procureur n'aime pas le prévenu par exemple il faut des circonstances exceptionnelles pour dire qu'il va au delà de son pouvoir.

### → Les tâches du Ministère public

1. D'abord il exerce l'action publique (16 al. 1 CPP ; ouverture : 309 CPP)
2. Il mène ensuite l'instruction aussi longtemps que le procureur a le sentiment qu'elle peut être fondée.
3. Dresser l'acte d'accusation à la fin de l'instruction, c'est la partie publique.
  - « cas échéant » ce qu'il ne peut pas faire (**16 al. 2 CPP** ; cours du 10 octobre)
  - mise en accusation devant un juge (**324 ss CPP**)
  - contenu de l'acte d'accusation (**325 CPP** mais attention à cet article qui permet de voir si le code a été violé ou pas) => l'acte doit notamment désigner, le plus brièvement les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date, et l'heure de leur commission. Mais attention l'acte ne détermine pas la compétence du tribunal ou autres conditions de procès.
  - contrôle de l'acte d'accusation ? Disparition de la Chambre d'accusation ; cf. **329 al. 2 CPP** => dans la tradition française, avant de porter l'accusation le procureur devait se présenter devant un organe. Cette chambre d'accusation regardait l'acte d'accusation et vérifiait s'il était suffisant pour ouvrir un procès. Et après ce contrôle dans la pratique assez rapide, il rendait le dossier au procureur en disant soit qu'on peut aller devant un juge soit qu'on ne peut

pas. Ces juges dans le système genevois étaient 3 et ne se connaissaient pas. ensuite ces juges disparaissaient et le dossier était porté devant d'autres juges.

**Arrêt GRODECKI :**

Le TF a retenu une violation du principe d'accusation lorsqu'une ordonnance pénale rendue par le ministère public ne contient aucune description des faits, contrairement aux conditions posées par l'art. 353 COO,

Attention une ordonnance pénale qui renvoie à un rapport de police ne viole le principe de l'accusation.

Attention conséquences de la violation : **art. 329 al. 2 CPP.**

4. Soutenir l'accusation

- Saisine du juge du fond (**328 CPP**)
- Ministère public = il devient partie au même titre que le prévenu ou la partie plaignante, après avoir rédigé l'acte d'accusation (**104 al. 1 lit c CPP**)
- Le procès au fond (**330 ss CPP**)

**ATF 138 IV 86**

Expose le principe *in dubio pro duriore* qui ne ressort pas expressément du CPP.

**ATF 138 IV 142**

Parle du rôle du Ministère public.

## **II. La défense**

### **Le prévenu comme partie (111 al. 1 CPP)**

C'est une définition matérielle du prévenu qui a l'avantage de donner plus de droit au prévenu et qui ne donne pas d'acte formel (inculpation de l'ancien droit français et genevois). On est prévenu à partir de la mesure où l'on a de droit.

### **Le droit à un défenseur (6 § 3 lit. c CEDH ; 158 al. 1 lit c CPP) →**

Le prévenu ne se présente pas seul. L'essentiel c'est de connaître l'art. 6 § 3 lit. c CEDH chacun à le droit de demander à un avocat. Ca fait partie d'un droit fondamental. De plus les autorités DOIVENT informer (indirectement de l'art.) à un droit qui découle de l'art. 6§3 CEDH.

L'article 6 § 3 lit. c CEDH « Tout accusé a droit notamment à... »

### **→ Du droit à un défenseur à la défense obligatoire (130 et 131 CPP).**

Donc on impose au prévenu l'assistance d'un défenseur privé ou d'office. Il y a le droit à l'avocat dès la 1<sup>ère</sup> heure art. 158 al 1 let. c CPP. Ce droit n'est pas absolu mais il y a un aspect fondamental du procès équitable. Une fois que le prévenu a demandé un avocat il faut ajourner. Tout prévenu doit avoir un défenseur. L'Etat a un intérêt à ce que ses arguments soient entendus, que la procédure soit défendue. **Les critères sont : il faut que l'affaire ait une certaine complexité et gravité.** Et tous les cantons avaient ces critères.

L'autorité doit vérifier que l'affaire est complexe ou grave. Et le législateur a repris **l'art. 130 ch. b CPP**. Si le prévenu ne veut pas tant pis pour lui. La défense obligatoire elle est quand même plus favorable.

### **→ Le droit à une défense effective**

Voir les ATF 124 I 185, JdT 1999 IV 154 et ATF 126 I 194, doc n° 3, p. 34 ss / La « carence manifeste du défenseur » (ATF 124 I 185, consid. 3b)

### **→ La défense d'office**

L'autorité choisi l'avocat du prévenu et derrière ca il y une question de rémunération. Les critères sont au fond la même celle de la complexité et gravité de l'affaire mais avec un élément supplémentaire.

- **Conditions** : comme pour la défense obligatoire, complexité et gravité de l'affaire (132 al. 2 et 3 CPP).

Attention pour la gravité en tout cas l'affaire n'est pas de peu de gravité lorsque le prévenu est passible d'une peine privative de liberté de plus de quatre mois, d'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende ou d'un travail d'intérêt général de plus de 480 heures (ATF **1B\_477/2011**)



- Comme pour la défense obligatoire, nécessité d'anticiper sur le débat au fond (ex: 1B\_477/2011, doc n° 3 p. 48 ss);
- En réalité, la jurisprudence assimile pour ainsi dire défense d'office et défense obligatoire (cf. 1B\_477/2011, doc n° 3 p. 48 ss). La différence tient uniquement à l'obligation du prévenu d'apporter immédiatement la preuve de son « indigence » en cas de défense d'office sans défense obligatoire (ATF 139 IV 113 = JdT 2014 IV 30, doc n° 3, p. 43 ss, en application de 132 al. 1 lit. b CPP). On désigne une défense d'office en cas de défense obligatoire (**art. 130 CPP**).

Il y a l'aspect rémunération contrairement à la défense obligatoire. La défense d'office la personne qui en bénéficie, doit faire preuve d'indigence?! On doit montrer qu'on est indulgent. L'autorité doit prévoir une défense prise en charge de par l'Etat et là dessus se grève la défense efficace.

- Le « droit de proposition » du prévenu (ibidem p. 41).

C'est le défenseur d'office selon la JP qui décide de la conduite du procès, car il n'est pas un simple porte parole, il applique la stratégie qu'il choisie, donc il ne peut y avoir violation (**ATF 126 I 194**).

Pour obtenir le **remplacement** du défenseur d'office, la loi exige que la relation de confiance entre le prévenu et le défenseur d'office soit gravement perturbée ou qu'une « ... » **art. 134 al. 2 CPP**. Attention à tout moment le prévenu peut charger sa défense un conseil juridique **art. 127 al. 5 CPP avec art. 129 CPP**.

Concernant la **rémunération** du défenseur d'office voir **l'art. 135 CPP** qui règle ce point.

## → Quelques droits et prérogatives du prévenu

- refus de collaborer, droit se de taire (**113 CPP**) → il n'y a pas de droit à mentir
- droit d'être entendu (**107 CPP** ; concerne toute partie) → s'applique en toute procédure de droit public, et ca vaut pour le prévenu, l'accusé etc.

Attention quant au droit d'accès au dossier, c'est prévu art. 107 al. 1 let. a CPP. Mais attention quant au délai de consultation, car la'rt. 101 al. 1 CPP permet de consulter au plus tard après la première audition du prévenu et l'administration des prévenues principales par le Ministère public. Il y a une réserve à l'art. 225 al. 2 CPP.

- droit à certaines informations lors de la première audition (**158 CPP**) →

### III. La victime, partie plaignante, lésé

#### → Des notions imbriqués

- Notion de base : le lésé (115 CPP) : celle qui a subi un dommage.
- La victime au sens technique : lésé qui présente un certain nombre de caractéristiques présentés à l'art. CPP (116 al. 1 CPP au sens juridique) et extension aux « proches » (116 al. 2 CPP). Les proches qui sont des victimes non lésés. L'art. exclut les lésés patrimoniaux. La LAVI (RS 312. 5) donne des droits aux victimes et à leurs proches hors procédure pénale.
- La partie plaignante (expression malheureuse) peut soit :
  - participer à la procédure pénale (119 al. 2 lit. a CPP), s
  - soit demander réparation par le juge pénal du dommage subi (119 al. 2 lit. b CPP),
  - soit les deux.

Notion la plus importante, mais le terme est absurde car la plainte n'a rien à avoir dedans mais elle reste utile. Car la partie plaignante est un lésé qui a deux possibilités : soit il demande de participer à la procédure pénale et devenir une partie soit il demande classiquement la réparation du dommage subi soit le 2 car il n'y a pas d'exclusion.

- La participation sans demande de réparation (119 al. 2 lit. a sans 119 al. 2 lit. b CPP) est le régime qui s'installe devant les tribunaux pénaux internationaux.

#### → Les droits de la victime dans la procédure pénale (117 CPP)

**→ Le droit de la partie plaignante à obtenir le jugement de ses prétentions civiles (126 CPP) ; exception : lorsque le jugement complet exigerait un « travail disproportionné » (126 al. 3 CPP). Dans ce cas, le juge doit néanmoins se prononcer sur « la responsabilité de l'auteur envers la victime ».**

La partie plaignante peut-elle invoquer l'article 6 CEDH? Oui, depuis l'arrêt Perez c. France du 12 février 2004, dans la mesure où elle fait valoir des prétentions civiles. Mais ses droits sont plus limités que ceux de l'accusé, cf. TF 1B\_702/2011, doc n° 3, p. 59 ss : pas de complète égalité des armes.

La victime a des droits par rapport au lésé.

Il va de sois qu'il y a pleins de droits qui ne s'appliquent pas à la victime (art. 6 CEDH).

# La preuve pénale

---

## I. Partie générale

On prouve les faits et on établit le droit (il n'est pas prouvé).

- Maxime de l'instruction (6 CPP) les autorités pénales doivent instruire, à savoir les autorités pénales ils cherchent à savoir la vérité.
- Fardeau de la preuve à l'accusation (10 al. 1 CPP avec 6 § 3 CEDH) il faut toujours se demander qui en a la charge et attention il faut absolument faire la différence entre procédure civile et pénale. En PC c'est aux parties qui incombe le fardeau de la preuve alors que en PP c'est à l'accusation. C'est l'accusation qui doit amener les éléments pour conduire à une condamnation. Elle doit rassembler l'ensemble des éléments de preuve et voir s'ils sont suffisants pour établir l'accusation. A la fin de l'administration des preuves, s'il reste un doute ce doute profite à l'accusé (*in dubio pro reo*). Donc nous avons une administration des preuves.
- In dubio pro reo (10 al. 3 CPP) dans la phase d'instruction (préliminaire) le principe ne peut pas être invoqué. Il ne peut être invoqué que lorsque le juge tranche.
- Libre appréciation des preuves (10 al. 2 CPP) comme pour l'art. 6 CEDH, ici il y a la même manière de la présomption d'innocence coïncée entre art. 6 § 1 et 6 § 2 CEHD. C'est le moment où le juge du fond se détermine sur les éléments recueillis et sélectionnés durant la phase préparatoire. Attention à distinguer liberté d'appréciation (démarche analytique, le juge tient compte des preuves et il les trie) et intime conviction (démarche psychologique, le juge va pas s'appuyer sur un caractère quantitatif) car les deux notions sont voisines mais différentes.
- la loyauté de la preuve (3 et 140 CPP) c'est un principe jurisprudentiel, c'est un principe général donc il s'applique à tous les stades et pas seulement devant le juge. Le ministère public doit amener les preuves, mais doit le faire en respectant le principe moral selon le quel les autorités ont la responsabilité morale, juridique et institutionnelle d'être loyales dans leurs comportement
- Le hearsay (ouï-dire), cf. doc. no 4, p. 4 et ACEDH Al-Khawaja et Tahery, § 129 ss ; le principe d'immédiateté (Unmittelbarkeit), cf. 343 III CPP. Il s'agit du juge (non du procureur) et doit se fonder aussi peu que possible, ne doit pas se fonder sur ce qu'un témoin apporte. Autant que possible le juge doit avoir en face de lui un témoin qui dit ce qu'il a vu, a lu etc et non pas une personne qui rapport ce que le témoin a dit.

Définition témoignage : Le témoignage en sens général c'est la déposition faite aux organes de police ou de justice, et au sens étroit c'est que ces personnes en tant que témoins qui peuvent commettre des faux témoignages (art. 162 CPP et art. 307 CP). Mais attention ici on va parler de témoin au sens extensif, car la police ne peut entendre le témoin au sens étroit sauf cas de l'art. 142 al. 2 CPP (**p. 4 doc**).

Attention le PADR (personnes appelés à donner des renseignements) ≠ témoin au sens étroit, en raison de son implication dans la procédure.

Interdiction et dispenses de témoigner : Certains personnes doivent ou peuvent refuser de témoigner au sens large. Si on obtient un témoignage en violation d'une interdiction de témoigner ca sera souvent une preuve illégale.

Al-Khawaja : donne la doctrine et puis l'application également du principe. Sur la même base, la cour montre pédagogiquement parfait parfois comment on arrive à la réponse OUI/NON.

Le rapport avec la libre appréciation des preuves, cette dernière est une notion qui n'est pas entrée dans la culture. Il y a des règles formelles qui sont parfois codifié et viennent de la JP mais ont été largement codifiés. Et dans les droits codifiés parfois des Etats il y a une exclusion de principe assortie d'un certain nombre d'exceptions. On ne doit pas admettre qu'un témoin vienne dire ce qu'il a entendu dire. Ca s'est quand même assoupli tout au long des années.

La traduction ou la transposition dans les droit germanique orientale, c'est le principe d'immédiate. L'immédiate a été codifiée de manière partielle mais c'est une disposition clé dans le droit même si elle ne donne pas de solution claire, c'est l'**art. 343 al. 3 CPP**. La condition c'est la connaissance DIRECTE c'est la mise en œuvre du principe. Autrement dit lorsque le juge pense que un témoin s'est déjà exprimé devant un procureur mais qu'il n'est pas disponible et que le juge estime vraiment qu'il est témoin indispensable, il doit tout faire pour qu'il se présente. S'il ne le fait pas on est dans les situations des deux arrêts plus haut, et en terme de droit suisse **l'art. 343 al. 3 CPP** c'est une mise ne ouvre du principe de **l'art. 6 § 3 CEDH**.

## II. Partie spéciale I : le témoignage à charge

### *Article 6 CEDH*

*3 Tout accusé a droit notamment à:*

*(...)*

*d) d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;(...)*

L'essentiel c'est la 1<sup>ère</sup> partie, elle n'a jamais changé donc faut en prendre en compte ce fait lorsqu'on interprète la disposition. La difficulté, c'est que les auteurs ne voulaient pas dire c'est que cette disposition de interroger ca fait partie du procès équitable et c'est couvert par le principe de l'appréciation des preuves. Mais l'essentiel de cette lettre c'est le principe selon le quel avant que l'accusé puisse être déclaré coupable il faut que tous les éléments contre lui soient produits devant lui en audience.

On a 3 composantes :

- **interroger**, la convection prévoit un droit alternatif d'interroger ou faire interroger
- **faire interroger** on pense demander à son avocat, le problème c'est les limites de ne pas interroger sois même mais e faire interroger, est ce qu'un juge peut faire interroger sans les avocats etc...On verra plus tard.
- **témoin à charge** : catégorie générale pas prévue dans le CPP, c'est une personne appelée à venir témoigner devant le juge déjà être témoin devant le procureur, et à charge car son témoignage à priori va aller dans le sens de la charge de l'accusation. Ses déclarations vont vraisemblablement aller dans le sens d'accusation. Maintenant dans une salle d'audience peut se passer différemment, on peut se rendre compte que tout ce qu'il dit va à l'encontre de l'acquittement, donc effet de surprise il n'est pas vraiment témoin à charge. Cette catégorie comporte toute personne qui aurait les éléments dans le sens de l'article. Témoin comme accusé c'est un terme large, ce n'est pas le témoin au sens suisse, c'est la personne qui vient s'exprimer devant un juge (et intérieurement devant un procureur). Ex : les experts, victimes sont des témoins à charge généralement car ils expliquent quelque chose.  
Attention il y a un nombre de personnes qui ne peuvent être des témoins car ils sont trop proches.

### ***JURISPRUDENCE : témoignage anonyme***

Mouvements de balancier dans la jurisprudence de la Courredh. **Voir ACEDH Doorson** et van Mechelen, doc. no 4, pp. 9 ss puis **Al-Khawaja et Tahery**, ibidem, pp. 16 ss. En écho, la jurisprudence du Tribunal fédéral (en particulier l'ATF 133 I 33, **doc. no 4, pp. 37 ss**).

Le TF s'efforce de suivre de manière fidèle la JP de la cour, ce qui implique un nombre de va et vient.

***Arrêt Doorson et Mechelen*** : on ne sait pas qui c'est, il donne des informations à charge, et si le fait d'interroger un témoin en préservant l'anonymat à l'égard des autres, est ce que c'est admissible **avec art. 6 § 3 let. d CEDH** ?

Le cas du témoin absent, il faut se demander où aller dans les démarches, dans quelle mesure on applique en droit suisse **l'art. 343 al 3 CPP**.

Le témoin anonyme, contrairement au témoin décédé est disponible, donc dans quelle mesure on admet un témoignage anonyme ? Voir la réponse de la JP.

**DOORSON** il s'agit toujours de trafic de stupéfiants graves, et dans les deux cas une personne témoigne de manière anonyme, et dans Doorson c'est le moment où la cour va le plus loin pour dire que pour des raisons il va pouvoir témoigner de manière anonyme même à l'égard des avocats. Et donc Doorson est condamné à une longue peine. Ça a changé considérablement les choses, et une année plus tard affaire **MECHELEN** la même cour fait un pas en arrière, cette fois le témoin est un policier et la cour dit que là ça va trop loin car il devait connaître le background de ce policier pour faire son avis. Il y a eu un retour en arrière car la cour n'est pas là pour donner des explications, mais les faits d'après le TF sont très proches, mais la différence c'est que les témoins sont des policiers dans la 2<sup>ème</sup> affaire, donc un policier ne peut demander à être protégé en tant qu'anonymat que dans un trafic de drogue en tant que privés. Les policiers ne peuvent de par leur travail faire un trafic de stupéfiant. Le mot clé dans cette situation c'est : *est ce que le témoin était exposé à des risques de représailles ou pas ?* Donc dans la 1<sup>ère</sup> affaire le témoin était exposé à des risques pour ça que la cour a admis le témoignage en tant qu'anonyme (c'était un proche qui connaissait l'accusé). Et dans la 2<sup>ème</sup> affaire la cour a dit que ça pose problème lorsque les témoins en question appartiennent aux forces de police de l'Etat.

Al-Khawaja et Tahery : énonce 2 principes ou deux peurs l'une c'est celle imputable à des menaces ou à d'autres manœuvres de l'accusé et la peur plus générale des conséquences que pourrait avoir le fait de témoigner au procès.

### Appréciation générale

- Rappel de la libre appréciation des preuves (cf. TF in doc. no 4, p. 38, c. 2.5) : le TF dit que le principe qui veut que le TF ne soit pas guidé par des règles formelles quand on apprécie les preuves, fait qu'on ne peut pas dire que le témoignage anonyme n'est jamais admissible tout comme l'absence de témoin. Le juge reste très libre de par la culture de se refus de règles formelles. Ça a pour conséquence qu'on ne peut pas dire que le témoignage anonyme n'est jamais admis mais même il est admissible que dans des circonstances particulières.
- Les droits de l'accusé selon l'article 6 § 3 lit. d) CEDH: droit à la contradiction (1) et examen de la crédibilité du témoin (2). Pourquoi c'est si important que l'accusé puisse interroger le témoin à charge ? Les notions clés il y a le droit à la contradiction et à l'examen de la crédibilité du témoin. La confrontation/contradiction (1) c'est la possibilité pour l'accusé de contredire le témoin. Ce droit à avoir une réaction directe, c'est important pour l'examen de la crédibilité du témoin. Donc pour contester la crédibilité, il faut un témoin donc c'est contradictoire.
- Les « mesures de substitution » : interrogatoire par l'avocat, interrogatoire à distance, examen de la validité du témoignage par expertise. Jusqu'où on peut aller ? Il y a toutes sortes de mesures de substitution et faut voir si ça rentre dans ce cas.
- La controverse sur le critère de la « preuve unique et déterminante » (arrêt Al-Khawaja et Tahery); TF : le critère de la « pièce de la mosaïque » (document no 4, p. 41) => ce qu'on retient de la JP, elle a confirmé après avoir discuté des objections (voir § 147 arrêt). On doit être stricte jusqu'à pas admettre si ce témoignage est unique ou déterminante. Ce qui est important c'est que le TF a substitué une image ou forme

qui est meilleure que la preuve unique et déterminante qui est le critère de la pièce de la mosaïque.

### **III. Partie spéciale II: les preuves illicites (ou illégales)**

#### **La Démarche pour analyser un tel cas :**

- La preuve est-elle illicite/illégale ? Et pourquoi ?
- Quelle doit être la sanction de cette illicéité?

Art. 140 CPP → L'interdiction d'administrer certaines preuves.

Art. 141 al. 2 CPP → L'interdiction d'utiliser certaines preuves.

Distinction de la littérature allemande, qui distingue les deux formes d'interdiction (preuve et la récolte des preuves).

#### **Les trois critères traditionnels de la jurisprudence suisse (arrêts, doc. no 4, pp. 46-53, résumés dans ATF 131 I 272, doc. no 4, p. 55):**

- La gravité de l'affaire ; voir 141 al. 2 CPP : la maxime d'interprétation au fond plus l'affaire est grave, moins on en tiendra compte de l'illégalité. Si l'infraction est grave on admettra plus facilement l'exploitation d'une preuve illégale.
- La loyauté : cf. ACEDH Allan, doc. no 4, p. 71), Allan, on met dans sa cellule un monsieur et il obtient des témoignages en discutant avec Allan, qui finit par faire ses aveux dans sa cellule. Il est condamné sur la base de ces déclarations du coup et le détenu n'a même pas entendu ces preuves, donc la cour considère que la condamnation ne peut pas se faire sur cette preuve, il y a une violation du principe de loyauté. Donc le fait de tendre un piège pour récolter des aveux.
- La subsidiarité : aurait-on obtenu le même résultat sans la preuve illicite? Illustrations de ce critère infra et doc. no 4, pp. 60- 70. Il est complémentaire aux autres, et est ce que l'autorité aurait pu obtenir la même information qui se dégage de la preuve illicite, par des moyens légaux ? Si hypothétiquement on avait respecté le CPP, est ce qu'elle aurait pu avoir accès à cette information. Souvent ce dernier critère est décisif.

#### **Les éléments de preuve recueillis de manière illicite par des personnes privées ; silence qualifié du législateur (article 150 avant- projet de CPP); voir TF 6B\_323/2013, doc. no 4, pp. 57 ss.**

L'acte n'a pas été commis par la police, ni l'autorité de poursuite mais par un privé. Revenons aux travaux préparatoires pour la phase d'adoption du CPP, celui-ci avait une certaine homogénéité. Exception de cette situation où l'avant projet prévoyait une norme explicite sur les preuves apportés par les personnes privées. C'était déjà un sujet délicat et donc il fallait établir une norme. La démarche du TF est subtile (voir arrêt 2013) mais en gros le TF applique en gros les mêmes principes avec 2 compléments : (1) pour qu'on parle d'acte commis par un privé il faut que la police ne soit pas impliquée (**affaire Schenk**). Si c'est

seulement une personne privée le critère de la gravité est le même. Et on retombe sur la subsidiarité.

**La cascade ou preuve dérivée (théorie des fruits of a poisonous tree; 141 al. 4 CPP); cf. en particulier ATF 133 IV 329, doc. no 4, p. 56.**

Ce 2<sup>ème</sup> cas est une situation différente du point d'avant. L'idée c'est qu'on a un acte commis par une autorité publique et que l'acte est illégal, et donc sur la base de cet acte l'autorité va procéder à des actes parfaitement licites. Les actes établis de l'autorité d'instruction sont tout à fait licites. En revanche c'est à l'origine qu'il y a un acte illicite.

Donc est ce qu'on oublie l'acte illicite d'origine ? La réponse est de bon sens, plus longue est la chaîne entre l'acte illicite et les infos recueillies à la fin pour le juge, moins on va revenir à l'origine, donc on va oublier l'acte illicite d'origine. En revanche moins courte est la chaîne plus on va faire référence à l'acte d'origine.

Le test de la condition *sine qua non*, si l'acte illicite et la condition *sine qua non* de l'acte est illicite on reste à l'illicéité. Donc on applique les 3 critères vus tout à l'heure. Si on revanche ce n'est pas la condition *sine qua non*, on a plus besoin de considérer l'acte illicite comme empoisonné.

L'arrêt Gäfgen de la Courredh (doc. no 4, pp. 74 ss) : un virage ? Car la police a quasi torturé l'auteur présumé de l'enlèvement pour savoir où se trouvaient les enfants. Et donc on a considéré de manière majoritaire qu'on pouvait utiliser ses aveux du fait de la torture.

La Cour majoritaire dit qu'il y a eu 2 séries d'aveux : ceux qui reposaient d'abord sur les actes de tortures et ensuite ceux qui ont intervenu en prison et qui ont été fait librement. La Cour estime que la deuxième série d'aveux est blanchie et qu'on peut l'exploiter. La Cour minoritaire estime qu'elle est basé sur une preuve illicite et que c'est une preuve dérivée inexploitable.

**Les sanctions en cas de non-utilisation de la preuve illicite : écarter la pièce du dossier (cf. 277 al. 1 et 278 al. 4 CPP) ; contrôler la motivation.**

On a 2 types de sanctions :

- **Immédiate** : art. 277 al. 1 CPP, c'est d'écarter la pièce du dossier, la JP de manière légitime a considéré que ces règles précises introduites dans le CPP contiennent des principes généraux, et quand on n'a pas de règles générales il faut s'inspirer des principes.
- **Plus indirecte** : art. 278 al. 4 CPP, et a le même raisonnement que le droit au silence. Il y a le devoir de motivation de par l'autorité lorsqu'elle condamne. Si elle s'appuie sur une preuve illégale elle risque d'être sanctionné. Donc l'importance de l'art. 81 CPP de l'art. 6 CEDH de cette obligation de motiver.



# La compétence des juridictions pénales

---

Comme en PC, lorsqu'on parle de compétence de JP il y a 2 niveaux : la compétence internationale du juge suisse (CP) ET la compétence sur le plan interne des différentes juridictions (CPP). De nouveau en PC si notre cause présente un visage international il faut commencer par se demander la question de la compétence des T Suisses d'abord. En PP il y a le droit pénal international, et c'est réglé dans le CPP et pour la compétence fonctionnelle elle se trouve dans le droit cantonal art. 123 al. 2 Cst.

On va se pencher surtout sur la compétence interne mais on traitera brièvement la compétence interne.

⇒ La détermination de la compétence sur le plan interne suppose que la compétence internationale du juge suisse au sens des art. 3 à 8 CP soit donnée.

- 1<sup>er</sup> titre de compétence : le principe de **territorialité** art. 3 et 8 CP. Ces articles sont relatifs au champ d'application dans l'espace au droit suisse. L'art. 3 CP dit à qui le code s'applique et l'art. 8 CP complète en donnant la définition d'un crime/délit en suisse.
- A titre subsidiaire : les principes de compétence **extraterritoriaux** art. 4 à 7 CP (ev dispositions spéciales ex : art. 19 al. 4 LStup) sont tous les principes qui permettent de fonder la compétences des autorités suisses même si l'infraction a été commise hors suisse. Dès qu'il y a un lien d'extranéité, les juridictions suisses se basent soit sur le principe **d'universalité** ou de **nationalité** fondée sur la nationalité de la victime ou de l'auteur. L'autorité qui entend saisir d'une affaire elle doit d'office se demander si elle est compétente art. **39 CPP**.

## Les trois types de compétence sur le plan interne :

### **A. La compétence à raison de la matière (art. 22 à 28 CPP ; cf. doc. no 1, p. 11 s.)**

⇒ C'est la répartition/délimitation des compétences entre la Confédération et les cantons

**Le principe** : c'est la compétence cantonale (**art. 22 CPP**). Car si on arrive que ce soit la juridiction fédérale qui est compétente on ne va pas se poser la question à raison de la matière car la compétence fédérale il y en a qu'une seule contrairement aux cantons.

**Exceptions** : ça peut être la compétence de la Confédération pour certains cas : **art. 23 + 24 CPP** (en particulier crime organisé si les actes punissables ont été commis pour une part prépondérante à l'étranger (art. 24 I let. a et b CPP sont des conditions alternatives et 24 II sont des conditions cumulatives)).

- **Art. 25 CPP** : délégation de compétence aux cantons, donc déroger à la répartiiton des compétences.
- En cas de conflit de compétences entre canton et Confédération : c'est le TPF (**art. 28 CPP**) qui va régler le litige

- **Art. 29 CPP** : n'est pas directement une règle à la répartition des compétence mais prévoit le principe de l'unité de la procédure (cf. aussi art. 26 CPP). Pour la compétence en la matière ça veut dire que 26 al. 1 CPP lorsque le MP veut déléguer une compétence il va pas demander à plusieurs cantons, il va centraliser toute la poursuite dans un seul canton. Si une personne a commis plusieurs infractions dans différents cantons, 29 CPP demande l'adjonction de la procédure et le MP va soit lui prendre toutes les affaires soit les déléguer.
- Si juridiction fédérale : cf., pour l'organisation judiciaire, la LOAP.

## **B. La compétence à raison du lieu (art. 31-42 CPP)**

⇒ C'est le FOR donc répartitions des compétences entre divers cantons. Donc une fois qu'on a déterminé que la compétence ressort des cantons on va analyser la compétence à raison du lieu.

**Le principe** : c'est l'art. 31 al. 1 CPP [renvoi aux art. 3 et 8 CP] : l'autorité compétente est celle du lieu de l'acte. A titre subsidiaire, c'est celle du lieu du résultat.

**En cas d'infraction commise à l'étranger** : l'autorité compétente est celle du lieu du domicile ou de la résidence habituelle du prévenu, subsidiairement du lieu d'origine, subsidiairement du lieu de l'appréhension (art. 32 II CPP).

**En cas de pluralité de participants** : les procédures doivent être jointes (art. 29 CPP) : l'autorité compétente est celle pour juger l'auteur principal (art. 33 I CPP).

**En cas de pluralité d'infractions** : les procédures doivent être jointes (art. 29 CPP) : l'autorité compétente est celle du lieu de l'infraction punie de la peine la plus grave.

**Si plusieurs fors entrent en considération** : « Premier arrivé premier servi » (art. 31 II, art. 33 II, art 34 I 2<sup>ème</sup> phrase CPP)

Dans le **cadre de la responsabilité pénale de l'entreprise** (art. 102 CP) : le for est au lieu du siège de celle-ci (art. 36 II CPP).

Le TPF, arbitre d'éventuels conflits entre autorités de poursuite pénales cantonales (art. 40 II CPP).

## **C. La compétence fonctionnelle**

⇒ Qui au sein du même canton qui est compétent, quelle juridiction est compétente

Se rapporte à l'articulation des diverses instances au sein de la juridiction compétente *ratione materiae* et *ratione loci* : organisation judiciaire => Tribunal pénal, cf. art. 93 à 102 LOJ-GE ; Cour pénale, cf. art. 127 à 130 LOJ-GE.

Jugements au fond : TP, TC, TCrim ; chambre pénale d'appel et de révision.

Décisions de procédure : Tribunal des mesures de contrainte, chambre pénale de recours.

Après jugement : TAPEM.

# Phases du procès et procédures simplifiées au pénal

---

## Schéma de la procédure selon le CPP

Plainte ou rapport de police



Phase d'instruction : le MP demande à la police des investigations supplémentaires ou va de l'avant. Il interroge témoins, prévenu, victime, ordonne des expertises, etc. en vue du procès.



Quand le dossier est prêt, le MP demande au président du tribunal d'organiser le débat sur son dossier, sans passage devant une Chambre d'accusation.



Débat avec « procédure probatoire », ou sans procédure probatoire (« procédure simplifiée », 358 ss CPP)



Verdict, peine/mesure



Appel (Cour de justice, puis Tribunal fédéral)

## **I. La procédure ordinaire : considérations générales**

→ Mise en accusation (324 à 327 CPP)

Voir l'arrêt il y a un outil appel sur la mise en accusation.

→ Création de la litispendance (328 CPP)

C'est une notion générale de procédure. Cela signifie que le T est saisi même si la procédure n'a pas commencé. Donc c'est le fait de saisine.

→ Préparation des débats (329 à 334 CPP)

Que le procureur présente le dossier au T et le président décide si le dossier est prêt. Et celui qui va précéder aux débats c'est le même président.

→ Obligation de comparaître (336 à 338 CP)

→ Procédure probatoire (341 à 345 CPP)

→ Plaidoiries et clôture des débats (346 et 347 CPP)

→ Jugement (348 à 351 CPP)

## II. La procédure simplifiée : considérations générales art. 358ss CPC

Les procédures simplifiées, revers des « excès » de la procédure accusatoire ? C'est une hypothèse impossible de vérifier. Les « excès », donc la procédure qui veut que l'essentiel se passe devant le juge, et que l'ensemble des pièces soit discuté devant le **juge art. 343 al. 3 CPP**, donc tout doit être discuté ou rediscuté et donc ça coûte en soi. C'est la raison principale d'avoir voulu développer les droits de la défense. Il s'agit d'une sorte de négociation.

Seul le prévenu peut solliciter l'ouverture d'une procédure simplifiée (**358 al. 1 CPP**). Il faut encore que ce prévenu ait préalablement reconnu les faits déterminants ainsi que les prétentions civiles, à tout le moins dans leur principe (**358 al. 1 CPP**). La demande du prévenu doit être faite au plus tard avant la mise en accusation.

C'est ensuite au MP de rendre une décision pour dire s'il accepte ou non la procédure simplifiée. Cette décision ne doit pas être motivée et est non-sujette à un recours.

Dès qu'un accord de principe se dessine, le MP va rédiger un acte d'accusation conforme à l'art. 360 al. 1 CPP qui sera notifié à toutes les parties.

Le prévenu a dès lors 10 jours pour accepter ou refuser l'acte d'accusation. Son accord doit être expresse, ainsi en cas de silence du prévenu, l'acte d'accusation est considéré comme refusé, ce qui ouvre la voie à une procédure ordinaire (360 al. 5 CPP).

En ce qui concerne les amendes d'ordre, toutes les procédures ici ce sont des procédures pénales, et que donc en principe l'art. 6 CEDH s'applique. Donc l'enjeu est de savoir jusqu'où on peut entamer ces droits de l'art. 6 CEDH. Et donc est ce que, même si la question est toujours ouverte aujourd'hui, les dérogations ou les libertés prises à l'égard de l'art. 6 CEDH des Etats, sont compatibles avec l'art. 6 CEDH ?

### **Quelques libertés prises avec les garanties de l'article 6 CEDH**

- Juge impartial et indépendant : l'acteur principal en général c'est le procureur dans le système suisse et le juge n'a pas le rôle complet attribué dans les procédures ordinaires/normales ; il est limité à un rôle formel en principe de la procédure simplifiée. Dans le cas d'ordonnance pénale, le juge n'intervient même pas et la décision de condamnation qui est lourde elle est prise en réalité par le procureur. Donc on peut être condamné à 6 mois de prison par un procureur et sans avoir jamais vu le juge.
- Publicité : il n'y en a pas. il est principe violé car personne n'a accès à cette procédure, elle est en quelque sorte cachée.
- Débat contradictoire : il n'y en a pas non plus car la décision est prise en tenant compte de la simplicité de la procédure. Elle est rapide et va donc très vite.
- Motivation complète : dans une procédure simplifiée la motivation n'est pas complète, donc ne couvre pas tous les points demandés par la JP.

Le retour à la procédure ordinaire, toujours possible grâce aux dérogations (**356 et 362 al. 3 CPP**). Donc la procédure est compatible avec l'**art. 6 CEDH**. Donc il suffit de faire la demande pour retourner à la procédure ordinaire.

Une négociation entre deux parties ce n'est pas tout à fait une négociation dans le sens propre du terme, car ça se fait entre deux parties inégales.

### III. L'ordonnance pénale (ordonnance de condamnation) art. 352ss CPC

#### → La nature juridique de l'ordonnance pénale

L'ordonnance pénale connue à GE, c'est que le principal aspect, formellement c'est une proposition, « une offre » de jugement. C'est donc un jugement très élémentaire, la motivation ne répond donc pas aux exigences de la CEDH requises. L'ordonnance c'est une offre de jugement, une proposition, car il suffit à la personne de refuser l'ordonnance pour que ça ouvre une procédure ordinaire selon les règles générales. Le procureur fait une offre à l'accusé. Donc le simple refus ouvre la procédure ordinaire, il y a un retour.

Visé à vis de la **CEDH** c'est un procédé peu respectueux des droits fondamentaux du prévenu.

Ce système n'est conforme aux exigences découlant de l'art. 6 CEDH uniquement dans la mesure où le prévenu peut librement accepter ou refuser l'offre qui lui est faite. Les droits liés au statut de l'accusé ne sont pas des droits absolus, et on peut y renoncer.

**Voir les 2 arrêts dans le DOC 5.** Garanties CEDH : il faut une procédure simple de mise à néant, cf. 354 al. 2 CPP. Il faut non seulement analyser la loi italienne mais également la mise en œuvre de cette loi (Sejdovic) donc que l'Etat montre que ça fonctionne et pas seulement que la législation est créée.

#### → Les conditions de mise en œuvre (352 CPP)

1. Des faits suffisamment établis ou admission par le prévenu : se rapproche de la procédure simplifiée. Le prévenu ne peut être condamné que si le dossier contient des éléments permettant de retenir que les faits à charge sont établis.
2. La limite de la sanction : elle est très basse, 6 mois de manière très stricte. La globalité de la peine ne doit pas excéder 180 unités pénales.

#### → L'opposition et ses effets (354 CPP/355-356 CPP)

Le fait de s'opposer, ce n'est pas un recours. Donc si le prévenu n'accepte pas la proposition faite par le procureur, cette dernière comporte les faits et également des sanctions, c'est une condamnation 6 mois max. C'est une sorte de demande d'aller devant le juge pour un jugement.

Une fois l'opposition faite, la procédure ordinaire est engagée. Il y a un délai de 10j pour l'opposition et elle n'a pas besoin d'être motivée.

Donc si le prévenu n'accepte pas la peine, il doit faire opposition, il ne doit pas motiver l'opposition. Mais il ne peut pas se contenter de ne pas payer, car s'il ne paie pas il accepte l'opposition. Il faut quand même s'opposer, envoyer une lettre.

Si l'ordonnance n'existe plus, donc en cas d'opposition, l'ordonnance se transforme en acte d'accusation. C'est un système qui va dans la simplicité. Ça a une dimension politique importante, car l'effet de logique le procureur va faire attention de la manière dont il rédige l'ordonnance, car si elle est refusée elle devient un acte d'accusation et ce dernier sera bâclé.

Donc important de savoir que ce n'est pas un recours. C'est une proposition. Donc ça veut dire que la personne reste dans le même degré de juridiction. Ce qui veut dire que si ensuite la personne est condamnée par le juge en procédure ordinaire elle aura le droit de faire recours. Elle ne perd pas son droit du recours.

En revanche, si le prévenu accepte l'offre et ne fait pas opposition dans le délai prévu, l'ordonnance pénale acquiert un statut identique à celui d'un jugement définitif et exécutoire (354 al. 3 CPP).

Si l'opposition est assimilée à un recours, la juridiction serait celle d'appel et le condamné aurait perdu un degré de juridiction.

#### **IV. La procédure simplifiée selon le CPP**

- Généralités ; précédents : l'américanisation (plea bargain) ; le patteggiamento ; cas de défense obligatoire.
- L'entrée en matière : demande du prévenu (358 CPP), admission par le MP (359 CPP), droit de veto de la partie plaignante (360 al. 3 CPP).

Si le T dit non c'est sans droit de recours. Celui qui initie c'est le prévenu respectivement son avocat. Le prévenu prend le risque, il évalue la possibilité d'une sanction et s'il perd il a la possibilité de contester les faits.

- Le sceau de la confiance absolue (cf. 362 al. 4 CPP) ?

La procédure peut échouer et le prévenu a dit les choses (fait des aveux). Toutes les déclarations faites dans la perspective d'une procédure simplifiée, la question n'est pas réglée par la loi. Jeanneret p. 14 doc prévoit une solution. Donc ces déclarations sont faites dès la demande.

- L'approbation par le tribunal (361-362 CPP)

Le T a pour obligation d'approuver la procédure. Le T aide de savoir si la procédure elle-même est justifiée. Le T doit approuver. S'il approuve la décision négociée entre le procureur et l'avocat du détenu va devenir définitive et ça sera une condamnation. Et s'il n'approuve pas ça va aller devant la procédure ordinaire. La décision est sans recours, c'est un choix législatif.

#### **V. La procédure par défaut**

- Notion et enjeux du défaut

La procédure par défaut est une institution qui consiste à juger une personne en son absence, donc absence du prévenu, soit sans qu'elle n'ait la possibilité de se défendre et d'être confrontée aux accusations qui sont portées contre elle.

Donc une procédure à caractère contradictoire de l'art. 6 CEDH. C'est une procédure publique mais il n'y a pas de débats contradictoires.

Quid alors de la présence d'un avocat, est ce qu'elle suffit à rendre un jugement ? Non.

→ Les exigences de la CEDH

**Principe** : droit de l'accusé d'être jugé en sa présence, il découle de la JP et non de l'art. 6 CEDH directement.

**Exception** : droit à être rejugé en sa présence. Pour cela, il faut que le condamné dispose de « ressources effectives » (jurisprudence Colozza cf. doc. No 5 p. 18 et Sejdovic, ibidem pp. 29-30).

La procédure par défaut n'est compatible avec l'art. 6 CEDH que si la personne condamnée a un droit d'être jugé en sa propre présence et on retrouve cette notion commune, que la loi l'autorise mais aussi que la pratique et l'Etat attaqué devant la CEDH doit apporter la preuve que non seulement il y a une législation, mais qu'elle est appliquée et applicable.

Si les ressources (Sejdovic) sont insuffisantes, la procédure en tant que tel est incompatible, donc elle viole l'art. 6 CEDH. Ça veut juste dire que la personne a un droit d'être jugé par les autorités italiennes en sa présence.

Voir schéma p. 17 Doc.

→ Quid du CPP, donc en droit Suisse ?

**Art. 366 al. 1 CPP** : Si le prévenu est absent, il y a fixation de nouveaux débats. Il faut donc un double appel, pour être sûr que le prévenu ne veut venir. C'est lourd. Les T doivent entreprendre tous les effets raisonnables afin d'assurer la comparution du prévenu.

**Exception : 366 al. 3 CPP** : en cas d'absence est fautive, soit lorsque le prévenu s'est lui-même mis dans l'incapacité de participer aux débats ou s'il refuse d'être amené de l'établissement de détention aux débats, le tribunal peut engager aussitôt la procédure par défaut

**Art. 366 al. 2 CPP** : Lorsque le prévenu ne se présente pas aux nouveaux débats, donc absence aux nouveaux débats :

- Engager la procédure par défaut
- Suspendre la procédure jusqu'à ce que le prévenu soit appréhendé.

**Art. 366 al. 4 CPP** : Conditions de base pour ouvrir une procédure par défaut :

- Le prévenu doit avoir eu suffisamment l'occasion de s'exprimer auparavant sur les faits qui lui sont reprochés
- Les preuves réunies permettent de rendre un jugement en son absence

**Art. 368-369 CPP** : Droit à être rejugé

Selon la jurisprudence de la CEDH, un jugement rendu par défaut n'est admissible que s'il existe une possibilité de demander un nouveau jugement en présence du condamné.

**Art. 370 CPP** : Nouveau jugement

# Remises en cause des décisions au pénal

---

On a deux juges concernés, un qui a rendu la décision (*judex a quo*) et l'autre qui va recevoir le recours contre cette décision (*judex ad quem*).

## **I. Principes généraux (rappels)**

La décision la plus lourde qu'une instance peut prendre, à part celle de condamner, c'est la décision de détention.

### **Notion, but et effets du recours (déjà traités)**

### **Recevabilité (déjà traité)**

### **Brève histoire de l'extension du contrôle juridictionnel**

### **Appel et cassation**

La distinction entre l'appel et la cassation tient à 2 critères essentiels :

- **Critères du pouvoir d'examen (cognition)** : en principe une juridiction d'appel a un plein pouvoir d'examen et en principe elle rend une nouvelle décision. La Cour de cassation ne s'intéresse qu'au droit et ne regarde donc pas les faits.
- **Et de l'effet des jugements sur recours (décision)** : Autrement dit l'appel a un effet dévolutaire complet c'est-à-dire que le dossier sur lequel s'est prononcé un 1<sup>er</sup> T passe au T supérieur et à partir de ce moment il n'appartient plus au T inférieur. Et en principe le T Supérieur rend une nouvelle décision qui efface la décision antérieure. Donc un juge d'appel prononce un nouvel jugement. Un juge de cassation ne réforme pas, il va se prononcer sur le fondement du premier jugement. Le juge de cassation renvoie le jugement au premier juge s'il estime que le jugement n'est pas fondé.

### **Recours et opposition**

*Rappel* : l'opposition (356, 368 CPP) maintient de l'opposant dans le même degré de juridiction. Le juge qui va se prononcer concernant l'opposition est le juge du même niveau que celui qui a prononcé la condamnation.

Alors que le recours fait perdre un degré de juridiction.

## **II. Voies de droit au pénal**

### **Dispositions générales (379 à 392 CPP)**

Attention au vocabulaire, confus en français (recours = Rechtsmittel, ricorsi, 379 ss CPP et recours = Beschwerde, reclamo, 393 ss CPP).

Principe : absence d'effet suspensif (387 CPP).



Les Deux voies : **le recours** (393 ss CPP) et **l'appel** (398 ss CPP ; Berufung, appello) ont les griefs identiques : comparer les art. 393 al. 2 et 398 al. 3 CPP. Quels que soit le moyen de droit qu'on utilise ce sont les mêmes arguments qu'on peut porter devant la juridiction.

La Qualité pour recourir, y compris de la partie plaignante, voir TF in **doc. no 5, p. 39**. La solution est dans la loi et la JP, sur la question de savoir si la partie plaignante sur le principe a la qualité pour recourir. Un arrêt récent qui statue pour la 1<sup>ère</sup> fois sur un point fondamental, donc sur le statut de la partie plaignante.

La partie plaignante peut demander deux choses, à participer à la procédure ou à avoir une indemnité. Si la partie plaignante purement procédurale, qui n'a pas intérêt mais veut que participer à la procédure, est ce qu'elle a la qualité pour recourir ? Oui à la condition que la partie plaignante dépose des conclusions civiles, autrement elle n'a pas le droit de prendre bénéfice de **l'art. 6 CEDH**. Et c'est ce que le TF fait, que la qualité pour recourir est dissociée pour savoir si la partie plaignante peut déposer des conclusions civiles, un choix de politique. La solution est imposée par les principes, la systématique de la loi plus que par les travaux préparatoires.

### Le recours

**Art. 393 al. 1 CPP** : d'une façon générale, le recours touche des décisions qui ne tranchent pas des questions de droit matériel (décisions et actes de la procédure; police, MP, TPI et TMC [détention, 222 CPP]).

Donc il faut pour distinguer de l'appel, il faut savoir si on est devant une décision du droit matériel ou si la décision touche uniquement la procédure. Dans la majorité des cas c'est simple ex : la détention qui est purement de la procédure **art. 222 CPP**.

### L'appel

**Art. 398 al. 1 CPP** c'est un jugement de première instance clôturant tout ou partie de la procédure. Donc on peut demander à un autre tribunal de reprendre l'affaire pour rendre à la fin un nouveau jugement. L'appel est exclu entre autres contre les ordonnances du MP et les décisions du TMC (Tribunal des mesures de contrainte).

La maxime de disposition et pouvoir de cognition est complet pour la juridiction d'appel (398 al. 2 CPP), il n'y a aucune restriction elle peut revoir les faits et le droit de manière complète.

Il y a un effet réformatoire en principe, car il n'y a plus de décision de 1<sup>ère</sup> instance. Mais ça n'empêche pas la cour de dire qu'elle confirme quelques points de l'ancienne décision mais techniquement la décision remplace l'ancienne décision.

La juridiction d'appel suisse par exception peut décider non pas de réformer mais de renvoyer la décision à l'instance précédente, et c'est ce qu'on appelle l'effet cassatoire par exception art. 397 al. 2 et 408-409 CPP. Elle ne rend donc pas une nouvelle décision elle casse. C'est lorsque la cour d'appel n'a pas suffisamment d'éléments pour prononcer un nouveau jugement, donc elle peut casser ce jugement et le renvoyer. Ce n'est pas au juge d'appel d'établir une nouvelle instruction des faits.

Point important, c'est le principe d'immédiateté, **cf. TF in doc. No 5, p. 43** ; il rappelle l'importance de ce principe car l'objet du recours c'était la violation par le T de 1<sup>ère</sup> instance du principe d'immédiateté. Et le TF arrive à la conclusion que les juridictions cantonales ont ce principe. Et l'arrêt indique que la chambre d'appel (en 2<sup>ème</sup> instance) doit aussi appliquer le principe d'immédiateté **art. 343 CPP**.

**La révision : art. 410 à 415 CPP.** Procédure en deux phases : rescindant et rescisoire.

Conditions : art. 410 ss CPP. La procédure peut être demandée en défaveur de la personne acquittée (410 al. 1 lit. A CPP) in fine, mais pas par le Ministère public, lex specialis de l'art. 381 CPP. Donc la question se pose si comme en droit genevois on ne peut pas demander la révision en faveur du condamné ou si ? Le code est clair que oui on peut demander la révision en faveur du condamné. Mais ce qui n'est pas réglé c'est de savoir si le MP peut revenir sur ce point et la réponse de la JP est négative.

**Ne pas oublier les recours au Tribunal fédéral** (recours en matière pénale, 78 ss LTF).

## **CAS PRATIQUE 1 PP – LES PARTIES**

### *a) Qualité de prévenu art. 111 CPC*

La bonne méthode c'est de se demander d'abord quelle est la qualité du prévenu art. 111 CPP. Ne pas commencer par l'art. 158 CPP qui traite du droit à un défenseur, car on doit d'abord voir s'il y a un prévenu.

En l'espèce il est prévenu à partir du moment où il y a un acte d'accusation donc techniquement on n'est pas accusé avant l'acte d'accusation. A partir du moment où il y a saisi du dossier par le procureur est prévenu. Dans le langage courant pour avoir nié il faut que l'inspecteur ait demandé s'il est coupable de telle ou telle infraction. C'est à partir de ce moment là qu'il est prévenu. Donc à partir de ce moment il a des droits, dès qu'il est prévenu.

La conséquence du défaut d'information c'est l'art. 158 II CPP conséquence directe attaché à la violation d'un droit. Donc généralement que la procédure n'est pas équitable. La JP *Vidal* dit que le caractère équitable ou inéquitable s'apprécie sur l'ensemble de la procédure. Mais ça ne veut pas dire que les problèmes liés à ce défaut s'arrêtent là.

Ici il ne l'a pas informé de ces droits.

### *b) défense obligatoire*

Quid ici quand le procureur décide d'ouvrir un enquête. Ici se pose donc la question d'une défense obligatoire art. 130ss CPP. Les critères sont la gravité ou la complexité. En l'espèce ici nous avons une gravité.

La peine qu'il selon l'art. 140 CP est de 18 mois de peine privative de liberté avec sursis. Si la peine est de 1-10 ans l'affaire est liquidée.

Ici la clause punitive de l'art. 140 CP est de 6 mois à 5 ans et donc on est proche du minimum. Donc c'est un cas limite car c'est plus un vol qu'un brigandage. Mais cela dit les faits sont celles du cas pratique mais si c'était un vol peut être la question de l'année se poserait plus que dans le cas présent.

Donc le juge doit se demander à quelle conclusion il viendra, pour aussi voir le droit de défense du prévenu.

Donc toute personne a le droit à un avocat, mais elle n'a pas une obligation à en avoir un, SAUF les exceptions prévues à l'art. 130 CPP.

La conséquence est moins claire que pour 158 II CPP, la norme montre ici que la conséquence est 131 III CPP.

La défense obligatoire, si l'intéressé n'a pas d'avocat il faut quel autorité prenne l'initiative de lui donner un avocat.

L'énoncé dit que si l'Etat prend en charge les frais de dépense, il n'a pas son mot à dire sur le choix. Avoir un défenseur (art. 133 al. 2 CPP) c'est important pour la sauvegarde des droits mais dans ce lien il y a aussi le rapport de confiance avec le client ou le prévenu. Donc le fait de laisser le prévenu choisir, au delà des textes légaux c'est une question de principe. Autant que possible il faut que la personne choisisse son défenseur.

Et ici il a raison, il a confiance en Martin et l'argument du juge n'est pas suffisant de dire que c'est l'Etat qui paie (**voir ATF p. 43 et 44**). Depuis quelques années les avocats stagiaires ne peuvent pas représenter directement un prévenu.

Qui peut invoquer l'art. 152 al. 3 CPC ? C'est qu'il faut être lésé d'abord.

Est ce qu'elle est victime art. 116 CPC ? En l'espèce oui, mais attention à cet adjectif direct, à contrario une atteinte indirecte ne suffit pas (ex : le fait d'être victime est une atteinte à un équilibre psychique, cas d'escroquerie qui porte atteinte directement au patrimoine mais la personne en raison de cette atteinte peut dire que c'est un trauma aussi et là l'atteinte ne sera pas directe).

LA victime a des droits supplémentaires prévus par la loi.  
Le prévenu c'est différent, si on l'est pas on n'a aucun droit.

### **CAS PRATIQUE 2 PP**

Est ce que l'acte d'accusation est complet ? Voir JP sur l'art. 325 CPC elle met des exigences. Un acte d'accusation pour une infraction si grave ne peut reproduire la loi tout simplement.

Donc pour Jules il n'y a pas de faits mais uniquement une reproduction de la loi et ça ne suffit pas.

Pour Jim on regarde l'énoncé et il dit qu'il a poignardé. Les débats montrer qu'il a serré également le cou de la victime. Donc les faits ne sont pas les mêmes. Et même si l'auteur et la victime sont les mêmes, le processus a changé qui est un élément de fait. Le juge aurait du renvoyer l'acte d'accusation au procureur pour qu'il modifie art. 333 CPP.

Donc est ce que la le fait de changer de meurtre en assassinat est un changement de qualification juridique ? Dans le cas de 111 CP et 112 CP c'est pas simplement une cause punitive, ce sont des circonstances particulières à l'assassinat. Donc les conséquences sont 344 et 350 I CP.

Admettons qu'il y a une erreur dans l'acte d'accusation de l'année, est ce que le changement est possible ?

### **CAS PRATIQUE 3 PP**

1) La règle c'est 107 CPP pour le droit d'être entendu et il précise et élabore les spécificités de l'action pénale.

Exception à l'art. 101 CP l'accès au dossier il peut être refusé. Ici c'est discutable, car l'idée c'est que la confrontation permet la vérité sur ce que l'autre partie a dit. Et ici le législateur s'est dit que si elles sont trop bien préparées elles vont faire en sorte que les deux parties concordent. Il est assez évident que la confrontation c'est un élément de l'administration principale des preuves donc le procureur pouvait refuser cet accès au dossier. La seule limite reste l'abuse de droit.

2) Il faut d'abord vérifier qu'il est lésé pour savoir s'il peut demander l'indemnisation de la montre. Il est lésé en fonction de l'art. 119 CPP. Le lésé peut soit demander de participer à la procédure, soit demander des DI soit de demander les deux. Si le lésé veut juste les DI, il peut juste tenter ça pour ne pas venir au procès, donc protection du lésé.

3) L'art. 116 CPP prévoit l'extension et on étend la notion aux proches de la victime c'est l'art. 116 II CPP. Il faut que Dupont soit lésé, victime et à ce moment là sa mère est un proche. Lorsque la loi donne des droits aux proches de la victime leur droit est reconnu à l'art. 116 II CPP.

Reste l'art. 122 II CPP qui dit que les proches ont un certain nombre de droits analogues à la victime. Le droit appartient aux proches, dans la mesure où ils peuvent faire valoir des conclusions civiles propres. La mère se substitue à la victime. Une fois qu'elle a payé elle a un accord entre la victime et le proche.

Si Dupont est actif, et quelqu'un doit se faire rembourser ces frais, c'est Dupont qui va se faire indemniser. C'est lui qui est victime d'infraction. La JP veut que le proche ait une prétention qui la touche elle est qui n'est pas lié à un rapport de subrogation.

L'art. 122 II CPP s'applique uniquement dans des cas comme : tort moral (du fait de l'infraction) ou la mort. La norme a été conçue essentiellement les cas des morts.

## Cas pratiques Sur les garanties fondamentales de procédure (CEDH) PP

### CAS PRATIQUE 1 :

La voie pénale (une procédure pénale est entièrement à la charge financière de l'Etat, et le procureur à la charge de mener les instructions).

#### c) Que lui répondez vous ?

Il n'y a pas de différence dans l'art. 6 CEDH entre une victime et une partie plaignante. Elle existe dans la loi suisse mais non au sens de l'art. 6 CEDH.

Il y a deux étapes à suivre dans le cas d'un examen. On se trouve en droit national au sens de l'art. 136 Cst. Le droit international l'importe jusqu'à aujourd'hui sur le droit national. La question de l'accès à l'art. 6 CEDH ne dépend pas de la notion nationale de la victime.

Il faut se demander si :

- si 6 CEDH s'applique ?
- si OUI, ce que prévoit l'art. 136 CPP est compatible avec l'art. 6 CEDH ?

Bob est-il une victime ? Non car il n'a pas subi une atteinte.

Bon est tout simplement partie plaignante art. 118 al. 2 CPP.

La partie plaignante peut-elle invoquer l'article 6 CEDH? Oui, depuis l'arrêt Perez c. France du 12 février 2004, dans la mesure où elle fait valoir des prétentions civiles. Mais ses droits sont plus limités que ceux de l'accusé, cf. TF 1B\_702/2011, doc n° 3, p. 59 ss : pas de complète égalité des armes.

La réponse est une réponse de jurisprudence. On a un arrêt plus récent qui reprend les principes de Perez celui de 2001.

Qu'est ce qui permet d'invoquer l'art. 6 CEDH ?

On est dans une affaire pénale pour l'accusé. Mais pour une partie plaignante quid en l'espèce ? On se demande du statut de la partie plaignante. La cour a choisi l'approche de dire que la partie plaignante dans un procès pénal est dans une situation analogue au procès civil car elle demande la réparation. Donc si elle demande la réparation même symbolique est dans le même situation que le demandeur au civil, donc elle fait valoir un droit au caractère civil, donc des prétentions civiles. La partie plaignante est dans la même situation que le demandeur dans la partie civile.

Donc l'art. 136 CPP est compatible avec l'art. 6 CEDH, si la partie plaignante fait valoir des prétentions civiles. De manière générale en suisse la partie plaignante doit faire deux choix. La partie plaignante (expression malheureuse) peut soit participer à la procédure pénale (119 al. 2 lit. a CPP = avoir accès au dossier etc.), soit demander réparation par le juge pénal du dommage subi (119 al. 2 lit. b CPP = être indemnisé), soit les deux.

Au moment où la partie plaignante fait ce choix :

- Si elle décide de ne demander que la participation au procès elle renonce à la protection de l'art. 6 CEDH
- Si elle demande à être indemnisé elle remplit les conditions de l'art. 6 CEDH de l'arrêt Perez.

L'erreur c'est de dire que l'art. 6 est compatible ou pas. Il faut employer les bons termes.

L'autorité peut ne pas accorder l'assistance judiciaire de l'art. 136 CPP et cette restriction est admissible car le lésé, la partie plaignante, qui fait valoir un droit à caractère civil, ne peut faire valoir des droits absolument semblable à l'accusé.

Donc art. 136 CPP est compatible avec l'art. 6 CEDH car la partie plaignante fait valoir une prétention civile aux yeux de la jurisprudence Perez.

d) Que pensez vous de cette réponse ?

Attente trop longue, qui en l'espèce ?

En droit suisse nous avons l'article 29 Cst qui garantie des droits. L'article s'applique ici en l'espèce, car en principe on a droit que notre procès soit jugé dans un délai raisonnable.

Est ce qu'il est juste de dire que parce que c'est une proc administrative c'est ni un litige civil ni un litige à caractère pénal ? On a deux approches :

- **Quid alors de l'accusation à caractère civil ?** La JP long arrêt finlandais, qui précise que lorsque l'Etat agit comme le ferait un privé, en tant que employeur, bailleur, en bien le fait qu'il s agit de l'Etat n'empêche pas de considérer qu'on se trouve dans un litige à caractère civil. Il faut des conditions comme l'intérêt pécuniaire (droit au quel le fonctionnaire peut prétendre). Ca permet de rappeler que la qualification nationale n'est pas déterminante (très important à se rappeler). Le fait qu'en droit national ca soit une procédure administrative, n'empêche pas dans le cadre de l'application de l'art. 6 CEDH de considérer que c'est un litige à caractère civil. Ce qui es déterminant c'est la nature du rapport. Donc si l'Etat n'exerce pas son autorité il ne peut pas échapper à l'art. 6 CEDH.
- **Quid alors de l'accusation à caractère pénal ?** La cour considère qu'il faut 3 critères : 1) qualification nationale, 2) nature de l'incrimination (comment une personne qui se voit infliger la sanction ressent, va-t-elle la sentir comme une personne pénale ou pas) et 3) ?. L'avantage que c'est 3 critères n'ont pas évolues ni changés depuis 50 ans.

Quid du principe de célérité, garanti par l'art. 29 CSt, est-il violé ? Est ce qu'une autorité qui fait rien pendant une année c'est une violation de la garantie d'un délai raisonnable ?

Imaginer une procédure pénale où l'accusé est en prison mais pendant une année il ne se passe rien. L'enjeu est lourd donc ce n'est pas raisonnable.

Quid ici ? Un an à rien faire, à une affaire neutre, l'atteinte à sa vie personnelle n'est pas prise en compte. Il ne faut pas prendre en compte la situation personnelle de la personne comme la condition primordiale. Le ressentit n'est pas vraiment pris en compte. Mais il n'y a pas de juste ou de faux, il faut argumenter. On peut toujours revenir devant une autorité pour remettre en cause le caractère raisonnable ou pas.

Pour le constituant suisse la durée raisonnable c'est une garantie importante puisqu'elle apparaît sous l'art. 29 Cst.

Donc ce n'est pas un argument valable.

**CAS PRATIQUE 2 :**

Arrêt Chambaz contre Suisse 5 juillet 2012. L'épouse dénonce son mari et l'autorité fiscale introduit 2 procédures distinctes.

1. En recouvrement fiscal
2. Procédure pénale fiscale en soustraction d'impôt

Dans les 2 cas, car on prend chaque procédure en sois, la réponse est évidente. Est ce que le contribuable peut faire valoir les droits tirés de l'art. 6 CEDH ?

On n'a pas une accusation en matière pénale, c'est juste une facture portant sur les impôts non payé.

Quid du litige à caractère civil ?

On va alors voir les droits de l'art. 29 Cst. S'agissant du fiscal en particulier, certains droits sont limités. On va introduire là l'articulation entre les garanties nationales et les garanties supranationales (conventionnelles). Pratiquement toutes les procédures dont on parle, on a les garanties constitutionnelles des art. 29 ss Cst et on a les garanties supra conventionnelles de l'art. 6 CEDH.

L'art. 29 Cst est plus large que l'art. 6 CEDH, pourquoi on a besoin de se demander si l'art. 6 CEDH ne s'applique pas ? L'application de l'art. 6 CEDH implique la pris en compte de la JP rendu dans le cas de l'art. 6 CEDH. Elle ne peut rien dire sur l'article national d'un pays. La JP donc rendue par la cour s'applique. Elle s'applique aussi ou doit être appliqué par des juridictions suisses, car la Suisse a l'obligation d'appliquer le droit international. Donc si la CEDH s'applique la JP de la CEDH s'applique aussi.

Si je n'invoque pas l'art. 6 CEDH devant le 1<sup>er</sup> juge et donc après on ne peut pas l'invoquer devant la cour par la suite. Le juge lequel qu'il soit doit vérifier s'il est compétent à raison du territoire, question que tout juge doit se demander.

Mais l'essentiel c'est que si l'art. 6 CEDH s'applique la JP s'applique et *vice versa*. Il faut se rappeler que le droit national peut étendre des garanties de l'art. 6 CEDH mais le droit national peut aller plus loin.

**CAS PRATIQUE 3 :**

Dans nos systèmes, lorsque le juge prononce une peine de liberté, il prononce mais ne dit rien sur les exécutions. Il y a différence entre prononcé de la peine et l'exécution. La question est de savoir si les décisions prises sont elles mêmes à nouveau des accusations à caractère pénal ou pas. ce n'est pas parce qu'on est dans une affaire pénale, que toutes les décisions sont des accusations en matière pénale.

Nos avons Ezzeg (arrêt important) p. 36 document.

Quid du litige ici ? En matière civile ou pénale ?

La sanction ici est lourde, donc possible d'assimiler à un litige pénal. Mais c'est discutable. C'est clair que l'isolement total, celle qui subit l'isolement peut invoquer l'art. 6 CEDH. La JP défend que ce n'est pas une mesure au caractère pénal. Mais la manière d'une personne qui est en prison, à qui on restreint des promenades peut le ressentir de manière aussi lourde que



l'isolement. Donc la sanction est tellement lourde dans ce contexte, hors la personnalité de Joe.

Est ce que donc si on dit avant que ce ne soit pas à caractère pénal, ça rentre dans le cas d'un litige à caractère civil ? On peut dire oui car un litige il ne porte pas seulement sur un enjeu pécuniaire. Le droit à la vie familiale ou des proches, sont des droits qu'on peut assimiler à des droits à caractère civil. La difficulté c'est qu'on est dans un régime carcéral mais la jurisprudence a admis des fois ce caractère.

Donc l'art. 6 CEDH s'applique ici en l'espèce, car on va suivre que c'est un litige en matière civile.

Toute cause qui relève de l'art. 6 CEDH doit être entendu devant un T indépendant et partial.

### **CAS PRATIQUE 4 :**

Ici nous avons 2 éléments qui s'entrecroisent d'abord le droit au silence et également une forme de devoir de motivation pour le juge. Donc on viole soit le 1<sup>er</sup> soit le 2<sup>ème</sup>.

L'arrêt Murray introduit en droit européen un droit pas du tout à l'art. 6 §3 => le droit au silence. Le droit au silence c'est le droit de ne pas s'incriminer dans une procédure pénale. Il a été introduit, méo définitivement dans la JP par cet arrêt John Murray. Il n'est pas écrit expressément à l'art. 6 CEDH mais c'est un droit essentiel dans le contexte pénal.

La JP parle d'une théorie qui distingue deux formes dur droit au silence 1) pression ou 2) contrainte directe.

Ce que Murray développe c'est que la contrainte indirecte, l'autorité tire des conséquences préjudiciables pour l'accusé. On n'a pas contredit le procureur, on n'a pas apporté des éléments, donc on est coupable. C'est ce que la cour a désigné par contrainte indirecte, mais la contrainte n'existe pas en sois. Il y a donc une violation du droit au silence.

Mais il a une forme avec la motivation, son assise c'est un des droits reconnus par la JP non écrit dans l'art. 6 CEDH. La cour a dit que l'autorité devrait motiver ses décisions. Aujourd'hui il y a dans le CPP l'art. 81 CPP très important, c'est l'obligation de motiver. Quand le droit au silence n'est pas directement violé, il est au fond indirectement violé car la motivation n'est pas suffisante. La personne était accusée et elle avait la possibilité de dire qu'elle n'est pas coupable. Psychologiquement c'est admissible mais juridiquement ca n'est pas admissible.

Donc oui il n'y a pas une violation du droit de silence MAIS violation de motivation.

Il y a aussi une autre garantie dans l'arrêt, c'est si l'autorité tire des conclusions du silence, c'est complémentaire, mais il y a la présomption d'innocence.

Rappel : Il faut se rappeler que le droit au silence est garantie explicitement é l'art. 159 ch. 2 CPP et art. 6 CEDH. Ensuite il faut se rappeler qu'une décision judiciaire pénale comprend toujours 2 parties distinctes. La décision quant à la culpabilité avec 2 possibilités seulement coupable (sanctions/peines/mesures) ou non coupable. Dans la JP de manière classique, le fait que la bonne collaboration de l'accusé est un motif admis de la diminution de la peine. C'est une forme de sanction au droit du silence.

**CAS PRATIQUE 1 PP – LA PREUVE**

Cas inspiré d'un arrêt « ??? ». On va discuter de la manière dont la cour a résout ce cas. Mais l'analyse du cas va être un peu critique de celle de la cour.

Tout ce que dit la cour, c'est que c'est la mise en œuvre de **Al-kawaja et Tahery**. C'est la même problématique avec 2 solutions différentes.

Les 3 points sont :

- 1) est de rappeler que le débat est centrale et que la procédure accusatoire qui est le modèle dont s'inspire la JP de la CDH, ce modèle accusatoire veut que le centre de la procédure ce soit le procès au sens stricte, càd le débat. Important pour le suite de déterminer si la procédure est équitable.
- 2) C'est la JP Vidal, ancienne, la procédure et sa comptabilité avec la convention s'apprécie dans son ensemble. Le 2<sup>ème</sup> a fait l'objet de critiques disant que la cour s'est concentré sur des témoignages et a oublié sa propre JP selon la quelle la procédure doit s'apprécier dans son ensemble. Et la cour admet la critique.

Quand on constate une violation grave, on ne va pas appliquer le principe. On ne va pas se demander si une fois quelqu'un torturé sorti de la cellule, on ne va pas se demander s'il a été interrogé. **L'arrêt Gafgen (p. 74)** la procédure doit être dans son ensemble, et le fait qu'il y a eu une souffrance psychologique, donc proche de la torture, n'empêche pas que la procédure ne soit pas inéquitable. Ce à quoi ce sont opposée les juges de la minorité car ont dit que la majorité perd le nord en refusant d'accepter que c'est proche de la torture et donc il n'est pas obligé que la procédure soit équitable

**Quels sont les éléments qu'il faut détacher et discuter dans le cas en l'espèce ?**

Il s'agit du témoignage à charge de deux personnes qui se prétendent victimes de l'infraction et ne viennent pas devant le T. Elles avaient peur d'aller devant la police

- L'avocat n'a pas pu les interroger. C'est la problématique de l'art. **6 § 3 CEDH**. Ce droit est clairement établi en tant que mise en œuvre du procès équitable et en principe tout accusé a le droit d'interroger et faire interroger les témoins à charge. Et ici il n'a pas pu faire interroger les témoins à charge. Mais on a pris cette décision pour protéger la victime. Mais le texte de la CEDH dit que TOUTE accusé a le droit d'interroger.

Est ce que le fait que la police interroge les témoins à charge et couvert par le FAIRE interroger ? Qu'est ce que ca signifie ? Est ce qu'on doit faire interroger avec son avocat ? C'est l'interprétation restrictive. L'interprétation plus large est considéré que faire interroger vise aussi les cas ou l'interrogation est faite par le juge. Mais savoir si c'est couvert par FAIRE interroger (donc selon la JP de la cour qui suppose que c'est venir avec son avocat ou plus large de par le juge). Quand ici les victimes en tant que témoin a charge ont été entendues sans même que Paolo soit au courant, donc de toute façon on n'est pas dans l'hypothèse ou l'accusé demande au juge d'interroger on est au delà de ca. Donc à la lecture stricte de 6 § 3 CEDH cette disposition a été violé. On n'a ni pu interroger ni faire interroger le témoin à charge. Mais bon ce droit n'est pas absolu, il est relatif mais les exceptions à l'exercice de ce droit sont limitées contrairement de ce que le texte prévoit. Car il y a des cas de la JP de la cour où le droit n'a pas été reconnu.

**Les 3 éléments sont :**

1. Le première **élément c'est le motif sérieux** de l'absence de témoin, car s'il n'y a pas de motif sérieux on peut dire que l'absence du témoin é charge n'est pas acceptable, qu'on peut compléter avec le fait que les **autorités judiciaires ont l'obligation positive** d'enquêter, chercher les preuves, donc ils doivent faire tout ce qui est en leur pouvoir de amener le témoin à charge. Donc pour que le motif soit sérieux il faut que les autorités ait discuté de ce motif
2. Il faut que l'élément **de preuve apporté par le témoin**, ce qui est simple de voir car le témoin a donné des éléments (contrairement quand c'est difficile lorsque le témoin ne vient pas donc ne donne aucune témoignage).
3. Le 3<sup>ème</sup> élément c'est de voir **s'il y a des mesures compensatoires**, s'il y a des éléments objectif et est ce que les autorités ont pris ou mis en œuvre des mesures en leur pouvoir ? Des mesures exigibles et peut être elles auraient pu trouver dans la pratique de la JP de la cour ? Car notons qu'entre 2013 et 2015 il y a eu une série d'arrêts sur cette problématique.

Si c'est une preuve unique est déterminante, est ce que le premier critère a vraiment de l'importance ? C'est illogique dans le raisonnement car bien évidemment il faut suivre la chronologie des 3 éléments donnés plus haut.

Donc devant la cour il n'y a pas de réponse juste est fausse.

### 1. Motif sérieux :

Ce qui compte c'est la non présence, qui était excusable du point de vue des témoins, elle sont parties dans leurs pays et ne veulent revenir même si on leur assure une protection. Est ce que les autorités ont fait toutes les mesures ? Peut être les autorités auraient pu se rendre dans le pays, envoyer un policier à disposition en Lettonie et dire que le policier prend l'avion avec les témoins à charge. La cour considère dans ce cas que les autorités Allemandes ont fait tout ce qu'elles pouvaient sans avoir besoin d'aller chercher les témoins dans leur pays. Ce qui est discutable quant à la conclusion.

### 2. Preuve apportée par le témoin :

Ici c'est important on a la concierge, qui vient dire au tribunal devant tout le monde (avocat, accusé, juge) ce qu'elle a entendu. Le témoignage de Sabrina, c'est un témoignage par ouï-dire. C'est le principe d'immédiateté art. 343 al. 3 CPP. Il faut se demander dans quelle mesure un témoignage par ouï-dire est crédible ou non ? Le témoin vient raconter ce qu'on lui a dit, donc la crédibilité est affecté, car il y a une chaîne. Ça n'a rien d'illégal, il est admissible mais lorsqu'un témoin fait référence à une autre personne, le T doit faire venir la personne en cause. Ici on a essayé de faire venir les prostitués mais on n'a pas réussi.

Aussi la géolocalisation est importante qui prouve que Paolo se trouvait dans l'appartement. Donc Paolo a une explication classique, il dit qu'il était là mais pas pour les tabasser.

Mais la preuve ici est-elle déterminante ? Bien sur c'est déterminant mais pas Unique ! Malgré les effort faits par le TF qu'il y a d'autres éléments (on retombe sur la motivation du T) l'élément est déterminant. Plus la motivation est faible sur le reste des éléments plus le premier élément est déterminant.

### 3. Mesures compensatoires :

Mesures qu'on pouvait prendre à tout moment de la procédure. Le ministère public n'informe pas Paolo car les prostitués ont peur des représailles. Mais qu'est ce que le MP pouvait faire ? Le prévenu a droit de ne pas être confronté à la victime mais on aurait pu les faire interroger devant l'avocat du prévenu. On doit pas hésiter sur le fait que le MP même s'il a des raisons de ne pas confronter la victime à l'accusé, il devait informer l'accusé pas forcément en donnant les noms de victimes, mais faire venir l'avocat pour qu'il puisse lui interroger. Informer toute de suite le prévenu suppose que si le MP estime qu'il n'y a pas de raison, le MP anticipe que les prostitués vont quitter la Suisse. C'est en anticipant qu'il y avait un risque il aurait du franchir le pas et faire venir l'avocat art. **149 al. 2 let. b CPP**.

Donc la procédure a été équitable. Sur les 2 premiers points il n'y a aucun reproche. Sur le 3<sup>ème</sup> point la cour a été beaucoup critiquée.

### **CAS PRATIQUE 2 PP**

Il faut se demander si chaque'un des éléments de preuve est en soit licite ou illicite.

ATTENTION d'abord identifier le type de personne (privé ou de l'autorité).

D'abord c'est important de dire que Roger n'est pas un policier, donc c'est une personne privé et donc l'élément de preuve est recueilli par une personne privé et non par une personne de l'Etat.

- a) C'est une violation de domicile et vol également donc c'est illicite.
- b) Il n'y a aucune contrainte, aucune pression donc c'est licite de parler à quelqu'un.
- c) Contraindre quelqu'un il n'y a rien d'illicite, mais ce qui est illicite c'est de filmer quelqu'un sans son accord **179 quoter CP**. Donc c'est une infraction pénale.

Les preuves 1 et 3 elles sont illicites.

S'agissant photos tirés de chez lui, la loi ne prévoit qu'un élément, le reste ca vient de la JP, et la loi met en évidence de :

- La gravité de l'affaire : plus c'est grave plus c'est exploitable. Ici les infractions dont Basile est accusé sont graves, donc on peut admettre que l'exploitabilité est ouverte.
- La subsidiarité : si l'élément aurait pu être obtenu légalement (et non AUTREMENT attention au terme utilisé). Ici ce n'est pas une affaire ouverte et on n'arrive pas à avoir des preuves suffisantes et donc le procureur attend. C'est quelque chose de courant. Roger ici amène des preuves, et le procureur aurait pu ordonner tout simplement la perquisition. Donc la subsidiarité n'est pas remplie.

S'agissant de la vidéo :

- La gravité de l'affaire :
- La loyauté : Affaire Allan il y a une déloyauté importante. Quelqu'un qui instigue, c'est un agent provocateur voir art. 293ss CPP.
- La subsidiarité :

Le MP ordonne une perquisition au domicile de Basile, c'est une preuve dérivée, car on a des preuves illicites remises au procureur et inexploitable, car c'est sur cette base que le procureur ordonne une perquisition. Du coup les preuves illicites contaminent la procédure ? Si elles contaminent, le produit sera exploitable et on va parler du caractère de la gravité. Donc soit on oublie l'illicéité originaire soit on remonte à l'illicéité originaire et la perquisition sera contaminée et sera illicite.

Donc est ce qu'on oublie l'acte illicite d'origine ? La réponse est de bon sens, plus longue est la chaîne entre l'acte illicite et les infos recueillies à la fin pour le juge, moins on va revenir à l'origine, donc on va oublier l'acte illicite d'origine. En revanche moins courte est la chaîne plus on va faire référence à l'acte d'origine.

Donc au procès on pourra présenter les clichés, faire témoigner Roger et Girolamo et on pourra utiliser le résultat de la perquisition. Ca ne veut pas dire qu'il sera condamné mais ça va avancer la procédure.

### **CAS PRATIQUE 3 PP**

Il faut voir si les pièces peuvent être utilisées. A priori si on parle de médecins ils peuvent être couverts par le secret professionnel. Alors que si ce sont des amis le secret professionnel n'entre pas en compte.

Le TF a dit dans un arrêt d'interrompre la procédure lorsqu'on a obtenu un carnet en violation du secret d'un avocat (il gardait le carnet qui ne voulait pas qu'il soit dans la maison de quelqu'un).

Si on fait le lien avec l'arrêt du TF, **art. 320** (à lui confier) **et 321 CP**.

Le médecin n'a donc pas le droit de révéler un secret dans le cadre de sa profession. La question ici c'est de savoir si entre médecins une information c'est entre amis ou entre professionnels ? Non ils sont couverts par le SP en tant que médecins s'adressant à des médecins.

Exceptions si les deux travaillent sur le même dossier, il n'y a pas de secret.

La question clé c'est de savoir s'il le fait en tant qu'ami ou en tant que médecin.

Sachant qu'il est psychiatre, il le fait en tant qu'ami ou pas ? S'il le fait en tant qu'ami il n'y a pas de problème quant au secret de fonction il n'est pas violé de par les autorités si on exploite la preuve. Si c'est en tant que médecin c'est couvert par le secret professionnel et donc on a une violation du secret professionnel de par les autorités si on exploite la preuve.

Ce secret était ici en main d'une personne pas détentrice du secret, et il y a l'**art. 264 ch. 1 let. b CPP**. La protection du secret s'étend par tout. Donc on ne peut pas prendre un doc quelque soit le lieu où il se trouve.

Donc soit :

- c'est couvert par le secret professionnel, donc les autorités ne devraient pas l'exploiter
- ce n'est pas couvert par le secret professionnel donc les autorités peuvent exploiter la preuve

**Question 2 :**

Le MP convoque le témoin, est ce que C peut refuser de témoigner ? A voir en fonction de quel cas on se trouve :

- couvert par le SM il peut refuser de témoigner mais il doit le dire
- si c'est pas couvert par le SM il ne peut pas refuser

**Question 3 :**

Si le MP peut exploiter le témoignage ?

- pas couvert il n'y a aucune problème on n'est pas dans le cadre du SP donc on peut exploiter
- si c'est couvert par le SP on ne peut pas exploiter le document, mais ca dépend du lien entre les deux (situation du cas précédent) **art. 141 al. 4 CPP.**

Art. 141 al. 4 CPP : dit que s'il y a un moyen de preuve recueilli en vertu d'une preuve non exploitable il n'est pas exploitable si... C'est un mécanisme dérivé. Donc si un pièce repose sur une pièce qui n'a pas pu être exploitée on ne peut l'utiliser. Donc il faut voir s'il y a un lien étroit.

Le problème d'analyse de texte c'est que art, 141 al. 4 CPP dit que le moyen de preuve recueilli, est ce que ca vaut aussi pour les preuves de l'al. 1 CPP ou que pour l'alinéa 2 ?