**Notes de cours**

**Procédure pénale – Prof. Yvan Jeanneret**

**Introduction générale – Champ d’application et compétence**

- La notion de droits du prévenu est une notion centrale.

- La procédure pénale protège les droits individuels (y compris ceux des innocents).

- Les problèmes de droit matériel sont rares ; l’établissement des faits est bien souvent problématique ; la procédure, qui fournit et encadre les moyens de preuve, est donc déterminante.

- Le cours se réfèrera au Précis de procédure pénale (Jeanneret/Kuhn). Utile pour approfondir ou réviser ses connaissances.

- Une réforme du CPP est en cours : ce ne sera pas une révolution.

Textes requis :

- CPP

- CEDH

- Cst.

Nous n’allons pas traiter de la PPMin et de la DPA.

Examen : examen écrit de 3h sur les procédures, open-book

**Art. 123 Cst.**

- Droit pénal matériel et formel = compétence fédérale ; la Confédération a le monopole de légiférer

- Avant 2011, la procédure relevait de la compétence cantonale = avec de grandes différences ; aujourd’hui, c’est unifié

- L’organisation judiciaire de la CPP décrit la composition des autorités, leur compétence, le processus de désignation : c’est ensuite de la compétence des cantons de fixer certains paramètres (combien d’instances, compétences différents tribunaux, conditions d’âge, exigence du brevet) …

- Les cantons ne sont pas totalement libres : ils aménagent leur organisation judiciaire dans les limites du CPP

- 19 al. 2 CPP : conditions auxquelles le Tribunal de première instance peut siéger à juge unique = le juge unique ne peut pas prononcer une PPL supérieure à 2 ans

- Exécution des sanctions : c’est aussi du ressort du canton, même si la confédération peut aussi légiférer

- Il y a dans le CP un certain nombre de dispositions qui prévoient qu’on doit retourner devant un juge (exemple : 59 CP) : au bout de cinq ans, il faut repasser devant un juge pour savoir si le mesure doit être prolongée ou non

**Exécutions des sanctions :**

- 439-444 CPP : noyau dur de règles sur l’exécution des décisions pénales

- 363 à 365 CPP = procédure judiciaire ultérieure

- il y a quand même de la place pour le droit cantonal lorsque le droit fédéral n’est pas exhaustif

**Schéma = slide 4**

- en rouge, l’autorité et en bleu l’événement procédural en question ; ministère public : ordonnance de non entrée en matière OU ouverture de l’instruction en cas de soupçons ; en cas d’ouverture, il faut une instruction (collecte des preuves) suivie d’un classement ou d’une mise en accusation

- Phase préliminaire : 299 – 327 CPP

- Phase de jugement : 328 – 351 et 379 ss CPP

Champ d’application du CPP

**Art. 1 CPP**

- Poursuite et jugement des infractions fédérales, sous réserve du DPA, PPMin, LAO

- C.f. art. 8 LaCP/GE

- LAO : c’est une sorte de procédure pénale qui déroge au système du CPP

- La première étape est une infraction qui tombe sous le coup du CP + est-ce que l’infraction relève du droit pénal SUISSE (critère territorial, à analyser au sens de 3-8 CP)

- Si le droit pénal suisse s’applique, le CPP s’applique

Compétence

- For = quel canton

**Unité de la procédure : art. 29 CPP** = c’est l’idée selon laquelle lorsqu’il y a plusieurs auteurs ou plusieurs infractions par le même auteur, c’est une seule procédure dans laquelle on va mettre tous ces éléments ; les parties ont donc accès au même dossier, ce qui facilite les choses

- Pourquoi cette unité de la procédure ?

- économie de la procédure

- éviter des décisions contradictoires = éviter une justice incohérente

- il y a un certain nombre de restrictions des droits de la défense qui peut résulter de la multiplication des procédures (il faut éviter de saucissonner les procédures, car un jugement prononcé contre l’un des prévenus pourrait affaiblir la défense des autres)

- 49 CPP = concours d’infractions = peine d’ensemble qui vient sanctionner l’ensemble des infractions qu’on reproche à un auteur

**- 30 CPP : la jonction ou la disjonction des procédures** pour des raisons « objectives » (la disjonction est l’exception ; la jonction reste le principe)

- les raisons objectives se trouvent dans la jurisprudence du TF (certaines sont citées dans le document) : le TF admet de manière très restrictive des exceptions à la jonction des procédures

- dans quel cas peut-on admettre une disjonction ? par exemple, une infraction dans un lot d’infractions sera prescrite ; on va disjoindre l’infraction qui va bientôt être prescrite pour pouvoir la juger plus rapidement et éviter qu’elle soit prescrite

- autre scénario de disjonction : si un auteur est absent, on va le juger dans une procédure au nom du principe de la célérité, disjoindre, et on juge son co-prévenu dans une autre procédure

- Jurisprudence du TF de 2011 (1b\_2011): « plea bargain », on avait soumis l’accord, la reconnaissance de culpabilité au procureur et on avait disjoint les procédures pour pouvoir reprocher cette procédure aux autres ; la décision de disjonction a été jugée nulle pour ce motif.

Art. 22-23 CPP : il faut savoir si ce sont les autorités fédérales ou cantonales qui vont poursuivre l’infraction

- par exemple, certaines infractions sont exclusivement du ressort de la confédération

Art. 24 CPP : pour le scandale Volkswagen, le MPC a tout repris au nom de l’art. 24 al. 2 CPP

Art. 25 CPP : le MPC peut déléguer aux autorités cantonales des affaires qui relèvent de sa compétence ; l’autorité cantonale est donc compétente en vertu de cette délégation, ce n’est pas une compétence originelle

Art. 26 CPP : le MPC peut rassembler une procédure qui relève à la fois de la confédération et du canton au nom du principe de l’unité de la procédure

**Répartition des fors intercantonaux**

**31 CPP**

- Si c’est cantonal, il faut déterminer le for (parfois situation intercantonal)

- Le lieu de commission n’est pris en considération pour déterminer le for que lorsque le lieu de commission ET le lieu du résultat sont situés en Suisse.

**32 CPP**

- Une infraction totalement commise à l’étranger peut être traitée en Suisse en raison du domicile ou de la résidence du prévenu

- Si une personne originaire d’un canton suisse mais domiciliée à l’étranger commet une infraction à l’étranger, l’autorité de son canton d’origine peut être compétente (à condition d’être citoyen suisse bien sûr)

**35-36 CPP**

- For spéciaux : infraction au sens de l’art. 28 CPP = siège d’une entreprise de médias ; poursuite et faillite = domicile du débiteur ; siège de l’entreprise

**33 CPP**

- hypothèse de plusieurs participants (complices, instigateur, coauteurs, auteur médiat) = autorité qui juge l’auteur principal compétente pour juger ces participants

**34 CPP**

- hypothèse de plusieurs infractions = autorité compétente pour juger l’infraction la plus grave (au regard de la peine-menace abstraitement encourue) sera compétente

- en cas d’égalité de gravité = autorité compétente = autorité du lieu où les premiers actes de poursuite ont été entrepris

**38 CPP**= lorsque la part prépondérante de l’infraction, la situation personnelle ou d’autres motifs pertinents l’exigent

Arrondissement judiciaire (la question ne se pose pas à Genève)

- Dans un canton où l’on a plusieurs arrondissements, les règles de 31 ss CPP s’appliquent (arrondissement où a lieu le résultat, la commission etc.).

- C.f. 40 CPP

- quel arrondissement judiciaire = lieu de commission ou de résultat ; en lien avec l’art. 380 CPP ; le procureur statue en instance unique = sa décision ira directement au TF en dérogation à l’art. 81 LTF

ATF 145 IV 228 : les règles de compétence valent aussi pour les conflits intercantonaux (c.f. document)

*Art. 92 LTF, art. 3 al. 2, 4e phrase, DPMin, art. 40 ss CPP; compétence pour statuer en cas de conflit entre la juridiction ordinaire et celle des mineurs d'un même canton.*

*La décision refusant de disjoindre une cause en faveur de la juridiction des mineurs est en réalité un refus du Ministère public ordinaire de se dessaisir. S'agissant d'une question de compétence, le recours en matière pénale est ouvert en application de l'art. 92 LTF (consid. 1).*

*Les règles relatives à la compétence et au déroulement de la procédure de contestation de for entre autorités d'un même canton s'appliquent également en cas de conflit de compétence matérielle dans un même canton. Si le canton en question a institué un premier procureur ou un procureur général (art. 40 al. 1 CPP), il appartient à ce dernier de statuer, y compris lorsque le litige est soulevé par une partie (art. 41 al. 1 CPP; consid. 2).*

**28, 40 CPP ; 37 LOAP** : compétence du Tribunal pénal fédéral (Cour des plaintes) pour trancher un conflit de compétence

28 CPP : conflit entre le MP de la Confédération et un MP cantonal

40 CPP : conflits de compétence divers

- Compétence de la Cour des plaintes du TPF pour trancher ces conflits de compétence : art. 37 LOAP (qui précise que la Cour des plaintes du TPF est compétente)

- Conflit de for entre cantons : on applique par analogie la procédure du conflit entre l’autorité pénale cantonale et le MPC = les art. 39 à 42 s’appliquent

- Art. 41 CPP : il se peut qu’une partie ne soit pas d’accord ; immédiatement = dizaine de jours (selon la jurisprudence ; à compter de la découverte du problème de compétence rencontré) ; al. 2 : ensuite, si l’attribution du for ne satisfait pas la partie, voie de recours avec un délai de 10 jours (délai formel) ; la décision rendue peut être contestée devant le TPF

- 79 LTF : la décision de la Cour des plaintes concernant la compétence ne peut pas faire l’objet d’un recours au TF sauf s’il s’agit d’une décision portant sur des mesures de contraintes.

**Doc. No. 2 : les grands (et petits) principes de procédure**

- Art. 3 CEDH : respect de la dignité humaine

- Art. 140 CPP : correspond à 3 CEDH.

- Art. 6 CEDH : c.f. jurisprudence = 144 IV 35 (il s’agit dans cet arrêt d’un magistrat qui avait dépassé la limite d’âge ; il a été conclu que le tribunal n’était pas composé conformément à la loi = puisque nous étions devant le TF, le grief invoqué n’était pas la loi d’organisation judiciaire cantonale mais la garantie de l’art. 6 para. 1 CEDH). Par tribunal, on entend ceux qui seront amenés à se prononcer sur le fond de l’affaire. Procédure de récusation : 56 CPP = indépendance vis- à-vis de l’Etat ET de toutes les parties (y compris le procureur). Impartialité objective : les apparences (problème de cumul des fonctions par exemple ; personne qui change de casquette en passant du rôle de procureur à juge) ET impartialité subjective = for intérieur de la personne en question (la personne montre qu’elle penche plutôt pour une partie ; par exemple, magistrat qui dit « menteur patenté » au prévenu). L’art. 56 CPP contient une liste de différentes hypothèses.

- Art. 2 Protocole 7 CEHD : droit à un double degré de juridiction ; droit du condamné (prévenu qui a été reconnu coupable) à recourir devant une deuxième instance ; cette deuxième instance peut avoir un pouvoir de cognition limité ; le CPP est parfaitement conforme puisqu’il instaure trois instances : première instance, appel et TF.

- Art. 56 CPP : conditions auxquelles une personne exerçant une fonction au sein d’une autorité pénale est tenue de se récuser ; apparences qui pourraient compromettre l’impartialité de la personne en question (même si on reste au stade de l’apparence ; c’est ce qu’on appelle impartialité objective) ; il y a aussi la question l’impartialité subjective (le magistrat fait preuve d’un manque d’impartialité dans l’instruction ; par exemple, il traite le magistrat de « menteur »)

ATF 143 IV 69 (concernant l’interprétation de l’art. 56 let. b CPP) : le TMC peut se prononcer plusieurs fois sur la même situation (par exemple, le même juge peut avoir prolongé la détention et validé des écoutes téléphoniques) = le TF a jugé que ce n’est pas un problème ; en revanche, un juge du TMC qui deviendrait ensuite le juge du TPI serait problématique ; autrement dit, le TF considère qu’un juge peut intervenir plusieurs fois tant qu’il conserve la même casquette = c’est le changement de fonction qui n’est pas acceptable

- Art. 56 let. f CPP : impartialité subjective

- Art. 57 CPP : récusation spontanée

- Art. 58 CPP : récusation demandée par une partie ; la demande doit se faire sans délai (dès que la partie a connaissance du motif de récusation) (entre 5 et 7 jours selon la jurisprudence ; la sécurité c’est 5 jours) passé ce délai, c’est trop tard ; il faut donc être hyper réactif ; la demande de récusation doit être motivée ; cela ne signifie pas qu’il faut dégainer sans réfléchir ; il faut bien considérer une demande de récusation avant de l’introduire

- Art. 201 CPP : pour tout ce qui relève de motifs des liens proscrits, ceux-ci seraient nécessairement trouvés dans le mandat de comparution ! il faut donc agir vite. Le mandat de comparution est transmis à toutes les parties à la procédure : partie plaignante, prévenu, bien sûr, mais également témoin, PADR, un expert.

- Il faut réserver la situation d’un fait ultérieur (dont il n’est pas possible de prendre connaissance en lisant le mandat de comparution). Par exemple, il y a une altercation entre le juge et le client après que le mandat de comparution a été transmis.

- Concernant les recours au TF, la situation est un peu différente dès lors que l’on est mesure de savoir d’emblée la composition de la cour qui sera saisie (il faut de consulter le site internet du TF). Il faut déjà dans le recours (soit simultanément) faire de la demande de récusation. Cela peut se faire dans le même mémoire ou dans une lettre séparée mais en toute hypothèse dans le même élan

- On peut également par le biais d’une demande de révision invoquer un motif de récusation découvert par la suite.

- Art. 60 CPP : les actes rendus par une personne qui s’est récusée sont annulables ; il faut demander le retrait d’éventuels actes d’instruction dans les 5 jours (la disposition allemande précise que c’est dans les 5 jours à compter de la connaissance de la décision portant la récusation ET non pas à compter de la connaissance du motif de récusation comme le laisse penser la version française ; cela a été confirmé par l’arrêt 144 IV 90) ; il est possible (cet arrêt le confirme) ; de demander dans le même mémoire la récusation et le retrait des actes d’instruction ; voir aussi art. 141 CPP sur les preuves illicites / inexploitables ; il faut faire annuler les actes seulement s’il y a un intérêt à le faire (parfois, il peut arriver que les actes rendus par le juge récusé soient favorables) = il faut donc évaluer la situation (éviter d’être dogmatique).

- Le magistrat visé par une demande de récusation peut continuer d’instruire ; la demande de récusation n’interrompt pas le procès.

- Art. 59 CPP : il faut distinguer entre l’art. 56 let. b à e (qui concernent les situations de cumul qui sont inacceptables) et art. 56 let. a (intérêt personnel) ou f (amitié ou inimitié) ;

* **Pour ce qui concerne l’art. 56 let. b à e**, si le magistrat visé accepte et se récuse, ça s’arrête là. En revanche, s’il refuse, il faut que la situation soit tranchée par l’instance compétente (définie selon 59 CPP selon la personne visée par la demande de récusation).
* **Pour ce qui concerne l’art. 56 a ou f**, même si le juge qui fait l’objet d’une demande de récusation accepte, il faut s’en référer aux tribunaux.

- **Art. 59 let. b CPP** = lorsque cette disposition parle du tribunal de première instance, il faut comprendre le **Tribunal des mesures de contrainte** ; ATF 143 IV 69 (concernant l’interprétation de 59 let. b CPP) : il faut comprendre dans cette énumération le Tribunal des mesures de contrainte

- **Art. 59 let. c CPP** : la juridiction d’appel est compétente lorsqu’il vise un membre de la cour d’appel / de l’autorité de recours ; art. 38c LOAP : juges tirés au sort si les juges de la Cour d’appel ne se trouvent plus en nombre suffisant.

- **38c LOAP** : si, en raison des récusations, les juges de la Cour d’appel ne se trouvent plus en nombre suffisant pour statuer, le président du Tribunal pénal fédéral tire au sort, parmi les présidents des tribunaux supérieurs (cours de justice) des cantons non intéressés ; « définitivement » = il faut interpréter ce terme en rapport avec l’art. 380 CPP ; cela signifie qu’il n’y a pas de recours possible à l’intérieur du CPP (soit une décision rendue en instance unique) ; ce « définitivement » n’exclut pas le recours au TF = art. 92 LTF (décision préjudicielle) ; même dans ce cas, le double degré de juridiction est rempli puisque la décision est prise en instance unique selon 59 CPP puis éventuellement montée au TF.

- Pourquoi faut-il bien réfléchir à la demande de récusation avant de l’introduire ? Il faut être sûr à 98% de son coup. Une demande de récusation reste une attaque personnelle contre le magistrat : si la personne n’est pas tenue de se récuser, elle pourrait retenir cette attaque contre vous. C’est donc une arme à double tranchant dont il faut se méfier et n’utiliser qu’en cas d’absolue nécessité ET si on est sûr d’obtenir la récusation.

- La garantie du principe de l’égalité des armes n’est pas spécifiquement consacrée par le CPP mais ressort de plusieurs dispositions. En matière d’égalité des armes, l’art. 130 let. d CPP prescrit par exemple que la présence du procureur devant le tribunal de première instance constitue un cas de défense obligatoire.

- Art. 9 CPP : maxime d’accusation = personne n’a à répondre d’une accusation qui n’est pas contenue dans un acte d’accusation ; cela garantit le droit d’être informé des accusations (qui découle de l’art. 6 para. 3 CEDH) et le droit de préparer sa défense ; l’acte d’accusation doit bien sûr être transmis avant le procès.

Droit d’être entendu :

- Art. 107 CPP : détaille le droit d’être informé de ses droits et obligations

- Art. 143 CPP

- Art. 158 CPP

- Art. 6 CEDH paragraphe 3 let. c.

Droit de consulter le dossier :

- Art. 100 CPP : ces différents éléments forment le contenu du dossier

- Art. 101 CPP : **« après l’ouverture de l’instruction et la première audition » ; une première audition lors de laquelle le prévenu garde le silence vaut première audition** ; le droit de consulter le dossier comprend le droit de lever des copies à un tarif convenu (en général 1 ou 2 CHF par page, ce qui peut représenter un vrai problème lorsque vous avez un dossier qui fait plusieurs milliers de pages ; dans le canton de Vaud, l’autorité peut même envoyer le dossier original à l’étude afin d’effectuer des photocopies ; il suffit ensuite de renvoyer le dossier à l’autorité ; un arrêt du TF confirme qu’il n’y a aucune raison de ne pas faire confiance à l’avocat à qui on confie un dossier ; en l’absence de risque de compromission du dossier, il est justifié de le remettre à l’avocat)

- Art. 120 CPP

- **Art. 101 CPP : ces parties peuvent accéder au dossier mais pas à n’importe quel moment** : la consultation du dossier a forcément lieu après une première audition du prévenu par le ministère public (**1ère condition**) et après l’ouverture de l’instruction (**2ème condition** ; la police ne peut pas donner accès au dossier en amont de cette première audition) ; ces deux conditions temporelles doivent être réunies ; par ailleurs, l’une engendre l’autre puisque le ministère public ne peut pas mener de première audition du prévenu sans ouvrir au préalable une instruction ; la police ne peut pas donner accès au dossier au stade de l’investigation policière (sans avoir ouvert une instruction)

- **Concernant l’administration des preuves principales mentionnée par 101 CPP**, qui est la condition cumulative, la JP prescrit que lorsque le MP refuse qu’une partie consulte le dossier au motif que l’administration des preuves principales n’a pas encore lieu (en général, celle-ci se réfère à l’audition de la partie plaignante ou d’un témoin absolument clef) = le procureur doit se justifier et dire pourquoi il considère qu’il n’a pas encore administré les preuves principales et ce qu’il a l’intention de faire. Si le procureur ne s’explique pas, il est possible de faire recours et il y a aura au moins une violation du droit d’être entendu en ce qui concerne l’explication qu’il doit donner concernant l’administration des preuves principales.

- En clair, la première audition du prévenu et l’administration des preuves constituent des conditions cumulatives au sens de 101 CPC pour octroyer l’accès au dossier.

**- Il faut garder à l’esprit trois points** :

- Le MPC a la faculté de donner l’accès au dossier avant que les conditions de 101 CPP soient réalisées = **il faut donc toujours demander l’accès** (au pire, il sera refusé).

- Par ailleurs, au nom de l’égalité des armes : l’accès au dossier doit évoluer de manière parallèle pour toutes les parties. Il n’est pas question que l’accès au dossier soit conféré à une partie mais pas à l’autre.

- Alors même que les conditions de l’art. 101 CPP sont remplies, l’art. 108 CPP peut justifier une restriction du droit à l’accès au dossier (en tout ou partie).

- Au plus tard au moment de la clôture de la phase préliminaire, l’entier du dossier doit être accessible à toutes les parties.

**Art. 6 para. 3 let. e CEDH**

- Droit à un interprète

- A Genève, la langue officielle est le français (67 CPP ; 13 LaCP/GE)

- Devant les juridictions fédérales : 3 LOAP (en pratique, le MPC s’éloigne parfois de cette disposition) = une décision, sujette à recours, sera rendue par le MPC pour déterminer la langue de la procédure

**68 CPP :**

- Il n’y a pas un droit à obtenir une traduction exhaustive de tout ce qui a été dit, respectivement ce qui est écrit

- Traduction de l’intégralité des échanges pendant l’audience

- Traduction entre l’avocat et son client

- Traduction en substance non intégrale de pièces du dossier = droit à la traduction des pièces essentielles

- Les décisions et acte d’accusation devraient être traduits dans son intégralité

- Jurisprudence néanmoins fluctuante sur le point des traductions

- **ATF 145 IV 197** : pour une ordonnance pénale, la traduction du dispositif et des voies de recours sont suffisantes (arrêt critiquable selon Prof. Jeanneret)

- Il faut se méfier des traducteurs (pour lesquelles il n’y a pas d’exigences formelles), qui ne produisent pas toujours des traductions de bonne qualité

- La traduction peut aussi s’avérer problématique dans le cas d’une défense de la première heure : parfois, le prévenu (qui dispose du droit à la traduction en vertu de 159 CPP lors de l’audience de police et pour l’échange avant celle-ci avec son avocat) parle une langue peu courante pour laquelle il sera difficile de trouver un traducteur : à défaut, la police peut mettre à disposition le traducteur qui va traduire l’audience, ce qui est évidemment problématique dans la mesure où les échanges doivent rester secrets (le traducteur devient un auxiliaire de l’avocat et est tenu par le secret)

- **Les frais de traduction ne peuvent jamais être mis à la charge du prévenu** quelle que soit l’hypothèse, y compris les frais de traduction ayant servi aux échanges entre l’avocat et son client (au parloir de la prison par exemple) ; la gratuité implique que l’Etat doit payer tout de suite la facture l’interprète (l’Etat ne peut pas exiger de l’avocat qu’il paye l’interprète et le mette sur sa note de frais pour se faire rembourser à la fin de la procédure)

**Art. 6 para. 3 let. d CEDH**

- Droit au contradictoire : interrogation des témoins à charge et à décharge selon cette disposition ; la notion de « témoin » selon cet article (très large, vise même un coprévenu, en réalité n’importe quelle personne qui vient faire une déclaration dans le cadre du procès) ne se fond pas avec la notion de témoin selon le CPP

- Violation de 6 para. 3 let. d CEDH si un prévenu est condamné sur la foi d’un témoignage à charge sans que l’avocat dudit prévenu ait pu l’interroger à décharge

- Art. 6 para. 3 let. d CEDH prescrit que l’on doit pouvoir au moins une fois dans la procédure procéder à ce contre-interrogatoire ; si on a eu au moins une fois l’occasion de mener ce contre-interrogatoire, c’est conforme à la CEDH

**Art. 147 CPP (disposition clef en matière contradictoire)**

- Dès l’ouverture de l’instruction, le contradictoire est assuré pour l’ensemble des parties : on enclenche donc le mode contradictoire très tôt dans la procédure et celui-ci va demeurer jusqu’à la fin de celle-ci

- Les parties ont un droit de présence active (soit de pouvoir intervenir lors des auditions)

- La garantie du contradictoire est en principe mis en œuvre uniquement pour ce qui concerne les auditions : pour les mesures de contrainte (écoutes téléphoniques par exemple) et les expertises, le droit au contradictoire ne s’applique pas (c’est bien sûr différent si la personne est interrogée sur le contenu d’une écoute téléphonique lors d’une audition)

**- Il n’y a que dans la phase de l’investigation policière en amont de l’ouverture de l’instruction que le contradictoire n’existe pas**

**- Pour que la garantie du contradictoire soit effective :**

1. il faut être informé de l’acte l’instruction (convocation des parties aux audiences) ;

2. il faut être informé dans un délai raisonnable ; on ne peut pas être convoqué à une audience qui aura lieu deux heures plus tard ; cela découle du droit à la préparer sa défense) ; c.f. art. 202 CPP (3 jours en procédure préliminaire, 10 jours dans la procédure avant le tribunal)

3. il faut être renseigné sur l’identité de ceux qui seront interrogés ; et

4. il faut avoir eu accès au dossier (ce qui découle de la garantie de l’égalité des armes)

- Le fait que le dossier ait été restreint (et ait donc compromis la préparation d’une défense efficace) peut donner le droit à une réaudition (répéter l’acte d’instruction en question)

- 147 al. 3 CPP : si une partie dispose d’un motif impérieux justifiant son absence à une audience, celle-ci peut demander la répétition de l’acte ; à l’inverse, si une partie renonce à son droit d’être présent volontairement (elle le peut puisqu’il ne s’agit pas d’un droit correspondant au noyau dur, par exemple interdiction de la torture, auquel elle ne peut pas renoncer), cette partie ne pourra pas demander la répétition de l’acte en question

- 147 al. 4 CPP : preuve inexploitable si violation de 147 CPP ; en vertu de 141 al. 5 CPP, une preuve inexploitable doit être sortie du dossier

- **ATF 143 IV 457** : il ne suffit pas de reconvoquer une audience en contradictoire pendant laquelle on va demander au prévenu de valider l’acte instruit en dehors du contradictoire pour que celui-ci soit exploitable ; une violation du contradictoire exige la répétition de l’acte en question ; en présence d’un PV rendu en violation du contradictoire, il convient de faire comme si ce dernier n’avait jamais existé

**312 CPP :**

- Dans la mesure où le MP peut déléguer des actes d’instruction à la police, dans le souci d’assurer le respect de 147 CPP de manière complète, le contradictoire doit être respecté / peu importe que ce soit la police, un greffier-juriste ou le procureur lui-même qui effectue l’acte d’instruction (à condition que l’instruction soit ouverte)

**ATF 139 IV 25**:dans une même procédure,le coprévenu doit être entendu en contradictoire et les coprévenus doivent pouvoir se questionner mutuellement ; c’est le respect de 147 CPP.

- On ne peut pas scinder les procédures au détriment de la garantie du contradictoire (car cela impliquerait d’interroger des personnes qui sont dans les faits des coprévenus sous le statut de témoin, sans la protection qu’offre le statut de PADR ou de témoin), ce serait une restriction trop massive des droits de la défense

**ATF 140 IV 172** : l’art. 147 CPP n’a de portée qu’à l’intérieur d’une seule et même procédure ; si deux procédures distinctes coexistent et portent sur le même état de fait, 147 CPP ne permet de revendiquer le droit d’être présent à une audience menée dans le cadre de l’autre procédure ; pour remédier à ce problème, le prévenu d’une procédure peut être entendu comme PADR dans une autre procédure ; le PADR donne les mêmes droits que le prévenu, droit de se taire selon 180 al. 1 CPP (c.f. 178 let. f CPP, qui prévoit précisément cette situation) ; pour garantir le contradictoire lorsque deux procédures distinctes sont menées en parallèle, il faut donc invoquer 178 let. f CPP (147 CPP a une portée strictement intra-procédurale)

**ATF 144 IV 97** : si l’une des deux procédures menées en parallèle va plus vite que l’autre et que le prévenu de cette procédure est condamné, le prévenu de l’autre procédure ne pourra pas être condamné sur la base des dépositions faites dans l’autre procédure ; le condamné (ancien coprévenu) sera entendu comme témoin, car il ne peut plus être entendu comme PADR.

**77 CPP :** procès-verbaux de procédure = par exemple, une perquisition, une rencontre avec une partie…

**78 CPP** : procès-verbaux d’audition

**79 CPP** : permet de solliciter la rectification d’une erreur ; pour obtenir une rectification (parfois même le lendemain), il faut en faire la demande immédiatement ; le magistrat qui dicte le procès-verbal peut faire une erreur ; il faut être très attentif et s’assurer que le PV reproduise fidèlement ce qui est dit pendant l’audition ; si le magistrat refuse d’apporter la correction, il faut demander au magistrat d’annoter son refus et votre objection au procès-verbal ; si le magistrat refuse de faire cette annotation, il faut faire immédiatement après l’audience envoyer une note écrite à la direction de la procédure relatant ce qui s’est passé (« j’ai demandé » ; « vous avez refusé »), car le magistrat ne peut refuser d’annoter au PV ce qui se dit pendant l’audience, son refus d’annoter votre objection constitue une faute ; le PV est fondamental = une bonne audience qui n’est pas reflétée dans un PV d’audience ne sert à rien

**80 CPP** :

- prononcés écrits et motivés lorsque la décision en question a des effets négatifs sur les droits du destinataire ; une décision qui n’a aucun effet sur les droits du prévenu n’a pas besoin d’être motivé ;

- le degré d’exigence de la motivation dépend de plusieurs facteurs ;

- plus une peine prononcée est incisive (typiquement, plus la PPL est longue), plus le devoir de l’autorité de délivrer une explication détaillée est important ;

- plus le juge souhaite s’éloigner d’une expertise (ce qu’il fait rarement), plus il doit soigneusement motiver cette prise de position de manière détaillée (devoir de motivation accru)

- dans le droit matériel (en droit des sanctions notamment), il peut exister également des exigences spécifiques de motivation (par exemple, l’art. 41 CP).

**81 CPP :** cet article liste des éléments que doivent contenir les jugements et autres prononcés clôturant la procédure

**309 CPP** : l’ordonnance d’ouverture d’instruction n’a pas à être motivée ; elle n’a pas à être notifiée et n’est pas sujette à recours ; cela est dû au fait que cette ordonnance n’a pas d’effets négatifs sur vos droits (c’est vrai juridiquement, car la personne fait simplement l’objet d’une enquête au cours de laquelle elle pourra faire valoir ses droits et être acquittée à la fin) ; en tant que tel, le fait d’ouvrir une instruction n’entraîne aucun effet négatif sur les droits

**82 CPP :** conditionsauxquelles le tribunal de première instance renonce à une motivation écrite du jugement (motivation orale ET sanction ne dépassant pas le cadre de l’al. 1 let. b ET les parties ne demandent pas de motivation au sens de l’al. 2 let. a ; par son silence, une partie peut donc renoncer à son droit à recevoir un jugement motivé)

- En présence d’un acquittement, il y a des circonstances dans lesquelles il faut néanmoins demander la motivation : le cas typique est celui des infractions routières (car, en marge de la procédure pénale, il y a une procédure administrative tendant au prononcé du retrait d’admonestation permis de conduire et il faut savoir que l’autorité administrative n’est pas liée par les conclusions de l’autorité pénale).

- **Selon le TF, une demande de motivation ne vaut pas annonce d’appel**. Si on fait simplement une demande de motivation, celle-ci peut impliquer que l’on renonce à faire une annonce d’appel et que l’on ne pourra donc plus contester la décision. Dans le doute, il faut donc toujours faire une annonce d’appel.

**108 CPP (restriction du droit d’être entendu)** :

- la consultation du dossier peut être restreinte (101 al. 1 in fine)

- le contradictoire garanti par 147 CPP peut être restreint

- Al. 3 : ces restrictions doivent être temporaires ; elles ne peuvent en aucun cas concerner toute la procédure

- l’essentiel des restrictions proviennent d’un risque de collusion (fondé sur la let. a) : par exemple, une partie qui changerait sa version lors de confrontation imposée par le contradictoire ou une partie qui irait dissimuler le produit d’un crime découvert lors des audiences

- la let. b (sécurité des personnes ou intérêts publics) est rare ; peut arriver pour protéger une source policière par exemple le temps qu’il soit mis sous protection

- Al. 2 : ce n’est pas parce qu’une partie est susceptible d’aller influencer un témoin que l’on peut partir du principe que l’avocat l’est aussi ; si l’on décide de restreindre également pour l’avocat, il faut s’assurer que l’avocat présente également un risque d’abus ; le JP a cependant considérablement limitée l’indépendance entre partie et conseil juridique au nom de l’obligation fondamentale et basique des mandataires de rendre compte à leur client (on ne peut empêcher l’avocat de parler à son client, qui a l’obligation de parler ; par définition, l’avocat va donner au client les informations qu’il recueille dans le dossier) ; cette JP a considérablement réduit la portée de l’al. 2

- Al. 4 : les autorités pénales ne peuvent fonder leurs décisions sur des pièces auxquelles une partie n’a pas eu accès que si elle a été informée de leur contenu essentiel

- La garantie de contradictoire (concrétisée par l’al. 4) implique de trouver un équilibre. Ces restrictions doivent être prises avec retenue, car elles pourraient engendrer un risque de répétition des actes d’instruction.

**Présomption d’innocence :**

- Art. 6 para. 2 CEDH (consacrée par 10 CPP) : toute personne est présumée innocente jusqu’à ce que sa culpabilité ait été légalement établie

- La présomption d’innocence comporte 4 facettes :

1. L’état d’esprit qui s’impose aux autorités : le fait de préjuger viole la présomption d’innocence ; le juge doit pouvoir regarder le prévenu et se dire « peut-être qu’il est innocent ; je pars du principe que tu l’es ; nous verrons s’il y a des éléments suffisamment à charge dans le dossier » ; la sanction de ce premier aspect est la récusation
2. On déduit de la présomption d’innocence le droit de se taire et de ne pas collaborer ; la jurisprudence l’a déduit de la présomption d’innocence
3. Répartition du fardeau de la preuve : c’est à l’accusation d’apporter la preuve de la culpabilité et non pas à la défense d’apporter la preuve de l’innocence
4. *In dubio pro reo* : le doute profite à l’accusé ; si l’autorité éprouve un doute lorsqu’elle apprécie les différentes preuves, ce doute doit profiter à l’accusé et trancher ce doute en faveur du prévenu, c’est-à-dire retenir la thèse qui lui est la plus favorable

**6 para. 1 CEDH : droit à la publicité des débats (consacré à l’art. 69 CPP)**

- La justice doit être rendue en public et chaque citoyen a un droit à contrôler sa justice

- L’audience peut être à huis clos mais le rendu du jugement doit connaître une publicité

- **70 CPP** : restriction à la publicité des audiences pour des raisons de sécurité, d’ordre public et d’un intérêt digne de protection d’un participant (typiquement, infraction sexuelle commise sur mineure) à la procédure

- On peut également ordonner le huis clos que pour une audition (par exemple, lors de l’audition de la victime dans l’exemple ci-dessus)

- Pendant le confinement, huis clos pour des raisons de santé publique, nous avons donné accès à la salle d’audience à la presse pour assurer une certaine publicité

- Al. 4 : en cas de huis clos, le public est informé par le biais d’un communiqué de presse

**Art. 6 para. 1 CEDH  - principe de la célérité (consacré à l’art. 5 CPP)**

- Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable

- Le procureur qui ne fait pas avancer la procédure sans qu’aucun motif apparent ne le justifie est une violation du principe de célérité

- L’autorité ne peut jamais prétendre qu’elle est surchargée ou qu’elle n’a pas les moyens de mener à terme une procédure dans les meilleurs délais, car elle se doit d’avoir les moyens de rendre la justice

- 396 al. 2 CPP : lorsqu’une inaction s’apparente à un déni de justice, on peut recourir contre cette inaction ; l’autorité de recours peut alors fixer un délai pour que l’autorité de première instance s’exécute

- Sanction d’une violation du principe de célérité : lorsque ce n’est pas trop grave, la JP considère que le fait de constater cette violation dans le jugement est suffisant pour la réparer ; lorsque la violation du principe du célérité est grave, la JP admet que cette violation doit être prise en compte dans le cadre de la fixation de la peine et doit amener à une réduction de la peine au titre de réparation de la violation

**Interdiction de la double poursuite et du double jugement (ne bis in idem)**

- 4 Protocole N°7 CEDH

- Dès lors que quelqu’un est définitivement jugée (acquitté ou condamné), que la situation est définitivement tranchée, il y a interdiction d’ouvrir une nouvelle instruction pour les mêmes faits, a fortiori de juger.

- Ce principe s’applique au sein d’un même Etat : c’est un principe à la portée national (il concerne les juridictions du même Etat).

- La Suisse peut se lier avec d’autres Etats par le biais d’une convention international aux termes de laquelle elle peut reconnaître le jugement prononcé par un autre Etat (art. 54 CAAS – Convention d’application des accords de Schengen). Lorsqu’il y a une telle convention, le principe a une portée internationale moyennant une condition supplémentaire : en cas de condamnation, il faut que la sanction ait été subie ou soit en cours d’exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation (dans ce cas, il y aura une reconnaissance par la Suisse du jugement étranger).

- Qu’est-ce que l’on entend par même infraction ? C’est l’arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme, Zolotoukhine c. Russie, qui a tranché cette question : c’est uniquement une question de complexe de faits ; une fois que la qualification juridique a été plaquée sur ce complexe de faits, le complexe de faits est réputé jugé. La qualification juridique n’importe pas : on ne peut pas revenir sur un fait qualifié de lésion corporelle simple pour dire que c’est finalement une voie de fait.

- L’acte d’accusation fige l’état de fait. C’est l’état de fait qui est doté de l’autorité de chose jugée.

- Principe consacré à l’art. 11 CPP : à lire avec 427 CPP (notion de jugement entré en force = contre lequel il n’y a pas eu d’appel notamment ; à l’échéance du délai d’appel, celui-ci sera entré en force ; si le jugement monte au TF, lorsqu’il aura été confirmé)

- 320 CPP : une ordonnance de classement (non frappée de recours OU recours rejeté et ordonnance confirmée) est réputée avoir la même la force qu’un jugement ; le principe du ne bis in idem s’applique donc également à une telle ordonnance

- 11 al. 2 CPP : reprise d’une procédure close (y compris en présence d’un jugement définitif) lorsqu’il y a des éléments nouveaux (= révision) ; c.f. aussi art. 323 CPP

- Dès la seconde où une poursuite est ouverte pour les mêmes faits, il y a une violation du principe ne bis in idem. Cette violation perdure aussi longtemps que cette deuxième procédure n’est pas arrêtée.

- Toute autorité, à quelque state où l’on se trouve, qui constate qu’elle juge un complexe de faits ayant déjà fait l’objet d’une décision définitive et exécutoire doit d’office (sans en être requise) immédiatement interrompre la procédure en rendant une ordonnance de classement.

- Cela vaut aussi lorsque la constatation est opérée par le juge du fond (par le tribunal) : 329 al. 4 CPP (obstacle absolu à la poursuite = le ne bis in idem constitue un tel obstacle).

- 300 CPP : introduction de la procédure préliminaire n’est pas sujette à recours (car elle n’est pas d’incidence sur les droits du prévenu en question), à moins que le prévenu fasse valoir qu’elle viole l’interdiction de la double poursuite (11 CPP)

**Maxime de l’instruction ou maxime inquisitoire :**

- Cette notion traverse toute la procédure pénale et la distingue de la procédure civile. Les autorités recherchent d’office tous les faits pertinents. Cette obligation vaut aussi pour les éléments à charge que pour les éléments à décharge. Même en cas d’aveux, l’autorité doit s’assurer de la crédibilité des aveux (160 CPP).

- C.f. art. 6, 139, 160 CPP.

- Il faut rechercher tous les faits pertinents : typicité, illicéité, circonstances atténuantes, tous les faits pertinents pour la fixation de sanction (situation financière personnelle du prévenu, historique personnelle du prévenu), 66a ss CP = expulsion possible du prévenu, prise en compte de l’enracinement en Suisse de ce dernier ; les éléments sur l’action civile sont également instruits d’office (en général liés à l’art. 41 CO).

- La non-application de la maxime d’office peut éventuellement concerner le montant du dommage (que les parties doivent instruire d’elles-mêmes)

**Opportunité et légalité de la poursuite :**

**- C.f. pages 113-119 du Précis.**

- 7 CPP : une autorité doit poursuivre dès lors qu’elle a le moindre soupçon ; cependant, une autorité peut estimer qu’il n’est pas opportun de poursuivre

- On se trouve parfois dans des situations où le procureur pressent que le prévenu sera acquitté au nom du principe in dubio pro reo (le doute profite à l’accusé) mais renvoie néanmoins en jugement et plaide l’acquittement au nom de l’obligation de poursuivre (principe de légalité).

- **8 CPP : deux motifs d’opportunité** (cas dans lesquels on peut renoncer à la poursuite) :

1- Lorsque la loi prévoit une exemption de peine : 8 al. 1 CPP, qui renvoie à l’art. 52, 53 et 54 CPP (faible gravité, réparation, prévenu lui-même touché respectivement)

2- Économie de procédure

ATF 139 IV 220 :

- Au stade la procédure préliminaire, en présence d’un élément de 52-54 CP, le procureur doit rendre une ordonnance de classement.

- Après la mise en accusation, en phase de jugement, le tribunal doit rendre un jugement dans lequel il prononce un verdict de culpabilité tout en prononçant une exemption de peine.

*Art. 8 CPP (renonciation à toute poursuite pénale); art. 52-54 CP (exemption de peine).*

*L'art. 8 CPP ne permet pas au tribunal de classer la procédure après la mise en accusation dans l'une des hypothèses visées par les art. 52-54 CP. Le tribunal doit statuer sur l'accusation et, en cas de déclaration de culpabilité, renoncer à une condamnation (confirmation de la jurisprudence rendue sous l'égide de l'ancien droit de procédure). Par tribunal au sens de l'art. 8 CPP, il faut entendre les tribunaux qui statuent sur les recours contre les ordonnances de non-entrée en matière ou de classement rendues par le ministère public (consid. 3.4).*

**8 al. 2 CPP**

- let. b : concours réel rétrospectif

- al. 3 : si la partie plaignante ne peut pas faire valoir ses prétentions civiles à l’étranger, c’est un intérêt prépondérant justifiant que l’autorité suisse ne renonce pas à la poursuite au motif de l’opportunité

**Principe de l’oralité et de l’immédiateté :**

- Art. 66, 308 et 343 CPP.

- Tout se passe directement devant les juges (à l’inverse d’une procédure qui serait écrite).

**Petits principes de procédure pénale**

**Secret de l’instruction**

- Art. 73 (principe), 74 (exception) CPP.

- Le secret de l’instruction ne s’applique en principe pas aux parties : exception à l’art. 73 al. 2 CPP, en cas d’obligation ordonnée par la direction de la procédure, pour la partie plaignante, d’autres participants à la procédure ainsi que leurs conseils juridiques. Cela ne concerne donc pas le prévenu et l’avocat du prévenu. L’avocat du prévenu est néanmoins lié par le secret professionnel dû au client (321 CP) : il faut donc faire attention aux journalistes (le client doit être d’accord et il faut se poser la question de savoir si cela sert l’intérêt du client, ce qui ne sera pas le cas la plupart du temps).

**Communication des prononcés**

- 85 CPP : il faut dans tous les cas un accusé de réception (la preuve que l’acte en question a été remis au destinataire) = c’est déterminant car la notification fait partir le délai de recours

- Théorie de la notification fictive (pour éviter qu’une personne puisse simplement renoncer à retirer le recommandé) : 85 al. 4 let. a CPP, applicable uniquement si la personne devait s’attendre à une telle remise (être en courant qu’il y a une procédure en cours, à moins que la procédure traîne depuis trop longtemps ; il faut qu’il existe une relation entre l’autorité et le prévenu ; c.f. 142 IV 286, 6B\_110/2016) ; une demande de prolongation du délai de garde (pour cause de vacances par exemple) n'empêche pas le délai de courir au début du 8ème jours ; c.f. aussi 144 IV 57 (courrier A+, qui donne la preuve que le courrier est remis dans la boîte aux lettres, preuve suffisante de notification en droit administratif, mais pas en droit pénal, car la loi de procédure pénale prévoit expressément la nécessité d’un accusé de réception ; en procédure pénale, on traite donc le courrier A+ comme le courrier simple et on se base sur la déclaration du justiciable quant à la date à laquelle il a ouvert sa boîte aux lettres)

- Lieu de la notification : 87 CPP = en principe, domicile, siège ou lieu de résidence ; ATF 139 IV 228 : une partie peut communiquer à l’autorité un domicile de notification autre que son domicile (librement choisi) ; l’autorité est tenue de respecter l’adresse choisie par le prévenu (si elle ne le fait pas et notifie au mauvais endroit, le délai ne court pas)

- ATF 144 IV 64 : 87 al. 3 CPP est une disposition de droit impératif ; en toute circonstance, lorsqu’il y a un conseil juridique, la notification doit être faite à celui-ci

- **88 CPP** : lorsqu’on ne sait pas où se trouve la personne, notification par voie édictale par le biais de la FAO (feuille d’avis officielle) ; c’est une ultima ratio.

- **84 CPP** : communication des jugements au fond ; 84 al. 2 CPP = délai d’ordre, violation donc sans conséquence (en cas de violation très importante, plusieurs mois par exemple, cela peut justifier un recours pour déni de justice qui peut déboucher sur une injonction au tribunal de rendre son jugement très rapidement).

- **89, 92 CPP** : deux types de délais : légaux, délai d’annonce d’appel par exemple (non prolongeables) et les délais fixés par l’autorité, délai pour convoquer un témoin par exemple (prolongeables)

- **89 al. 2 CPP** : pas de féries judiciaires au pénal

- **90 CPP** : le délai commence à courir le lendemain de la notification ; report au prochain jour ouvrable si délai échoit un samedi, dimanche ou un jour férié (cela concerne uniquement le dernier jour du délai ; le dies a quo peut très bien être un samedi, un dimanche ou un jour férié)

- Jours fériés selon le droit cantonal applicable : art. 17 LaCP, art. 1 LJF/GE (Attention : le droit cantonal applicable est celui du canton où la partie ou son mandataire a son domicile ou son siège selon 90 CPP ; il peut donc y avoir des délais croisés lorsqu’il y a deux avocats et qu’ils sont domiciliés dans des cantons différents ; en raison de ce système, il peut donc y avoir une inégalité entre les parties = une partie peut bénéficier d’un jour férié et pas l’autre)

**Calcul du délai**

- Dies a quo - lendemain de la notification

- Report au prochain jour ouvrable en cas de jour férié

- En général, on dépose un écrit au plus tard le dernier jour du délai.

**Art. 91 CPP**

- Al. 1 : dépôt auprès de l’autorité, à la Poste suisse (il faut donc un recommandé), à une représentation consulaire ou diplomatique (si on est l’étranger) ou à la direction de l’établissement carcéral

- Al. 4 : délai réputé observé si l’écrit parvient à une autorité suisse non compétente, qui transmet ensuite sans retard à l’autorité compétente ; cependant, une personne avisée (un avocat) ne peut se prévaloir de cette disposition (jurisprudence à ce propos ; Arrêt 1B\_39/2016 = lorsque le mandataire dépose délibérément auprès d’une autorité qu’il sait non compétente, il n’est pas protégé par cette disposition)

**Art. 94 CPP**

- Restitution du délai : il faut un cas de force majeure (un événement indépendant de la volonté de l’expéditeur), non fautif (on ne peut évidemment pas se prévaloir d’un mauvais calcul du délai).

- Le client ne peut pas non plus s’exonérer de la faute de son mandataire = elle lui est opposable. C.f. jurisprudence 143 I 284 : cet arrêt confirme la faute est opposable au client sauf exception ; il s’agissait d’un cas de défense obligatoire ; un recours a été déposé avec un jour de retard (il s’agissait de prison ferme ; ce retard a été qualifié de faute grossière ; dans cette configuration, le TF a admis que le justiciable n’avait pas à subir les erreurs de son mandataire car cela engendrait des conséquences lourdes pour lui (prison ferme)

- Demande de restitution faite à l’autorité auprès de laquelle on aurait dû agir / qui est compétente pour recevoir l’acte en question (pour lequel on a été empêché)

- Il faut à la fois expliquer pourquoi on n’a pas pu accomplir l’acte et joindre l’acte en question

- L’acte de procédure omis doit être répété durant le délai de 30 jours à 94 al. 2 CPP (30 jours à compter de celui où l’empêchement a cessé) : il faut obligatoirement joindre l’acte à la demande de restitution

\* Fin du doc n°2

**Doc N° 3 – Les acteurs du procès pénal**

**15 CPP**

- 3 autorités compétentes en matière de poursuite pénale : police, MP et autorité compétente en matière de contraventions (ces autorités sont en charge de la procédure préliminaire = ouvrir la procédure préliminaire, collecter des moyens de preuve, soit instruire, et renvoyer en jugement)

- Compétence de la police : deux rôles (seul un est soumis au CPP)

1. **Rôle préventif** : patrouille de police, contrôle, pose d’un radar

- Dans ce cadre, la police doit rendre des comptes au Conseil d’état (pas de CPP ou MP) ; les lois sur la police cantonales s’appliquent dans le cadre de cette activité (pas le CPP)

2. **Police judiciaire** : instruire des faits et collecter de preuves sur la base de soupçons de commission d’une infraction

- Ici, la police est sous la direction du MP (et n’a plus de comptes à rendre au MP) et soumise au CPP.

- Dans son rôle judiciaire (auquel nous allons intéresser), la police joue un rôle d’autorité de poursuite pénale au sens strict sous la surveillance du MP (15 al. 2 CPP in fine).

- Pendant la phase de jugement, la police peut exceptionnellement devoir jouer un rôle (15 al. 3 CPP) lorsque le recours à la force publique est requis.

**Phase d’investigation policière : 306, 312 CPP**

- Au stade de 312 CPP (à partir du moment où le MP est à la manœuvre), la police ne prend plus aucune initiative ; elle ne peut faire que ce que le MP lui ordonne de faire

**Art. 16 CPP : compétence du MP (dès l’ouverture de l’instruction)**

- Dans le système actuel, nous n’avons plus de juge d’instruction.

- Le MP ouvre l’instruction (procédure préliminaire), collecte de preuves, ordonne des mesures de contrainte, classer ou pas, renvoyer en jugement.

- Double rôle du MP : pouvoirs considérables au stade de la phase préliminaire ET statut de partie au stade du procès

**Art. 17 CPP : délégation possible à des autorités administratives (qui ont alors des compétences équivalentes à des MP) en matière contraventionnelle (c.f. 357 CPP)**

**Art. 19 CPP : tribunal de première instance ; chargé du juger au fond une affaire pénale**

- Al. 2 let. b : on inclut dans les deux ans une éventuelle révocation de sursis ET/OU une réintégration de libération conditionnelle (solde de peine en matière de liberté conditionnelle)

- En cas de condamnation avec sursis, le juge peut prononcer une amende ferme (cela ne dépasse pas les compétences du juge unique) : 42 al. 4 CPP (cette amende peut être prononcée en plus de la peine de deux ans et peut être prononcée par le juge unique)

- En matière de responsabilité pénale d’une entreprise (102 CP) (amende pouvant aller jusqu’à 5 millions), le juge unique du TPI reste compétent (aucune restriction)

**ATF 142 IV 329** : jugement de deux infractions découvertes à des moments différents ; 49 al. 2 CPP ; le juge doit prononcer une peine complémentaire à la première (concours réel rétrospectif = après la commission de deux infractions, la prévenu est jugé que pour l’une d’entre elles ; ensuite, le juge peut prononcer une peine complémentaire pour couvrir les deux infractions) ; le condamné ne peut recevoir une peine plus sévère que si les deux infractions avaient été jugées en même temps ; le TF considère que tant que la peine complémentaire ne dépasse pas 2 ans, le juge unique du TPI reste compétent (même si la peine d’ensemble est bien plus lourde) (c’est l’ampleur de la peine complémentaire qui est déterminante ici)

**Art. 18 CPP : compétence du tribunal des mesures de contrainte (TMC) ; typiquement, compétent pour le contrôle détention avant jugement ET, lorsque la loi prévoit, valider certaines mesures de contrainte**

- **5 CEDH** : fonde la nécessité d’avoir un tribunal indépendant du MP en la matière

- Incompatibilité ad personam : les membres du TMC ne peuvent pas statuer sur le fond dans la même affaire (18 al. 2 CPP)

- **363 CPP** : le tribunal qui a prononcé le jugement en première instance rend également des décisions ultérieures qui sont de la compétence d’une autorité judiciaire, pour autant que la Confédération et les cantons n’en disposent pas autrement (à Genève, nous avons le tribunal d’application des mesures et des peines, le TAPM).

- **21 CPP** : fonctions de la juridiction d’appel (tranche les appels et les appels de révision) ; incompatibilités = 21 al. 2 et 3 CPP

- **20 CPP** : fonctions de l’autorité de recours

- **61-62 CPP** : rôle de la direction de la procédure (qui veille au bon déroulement de la procédure) ; il peut arriver que la loi confère une compétence spécifique décisionnelle à la direction de la procédure

- **10A LaCP** : personnes ayant des compétences judiciaires

- **76-77 LOJ** : fonction et organisation du Ministère public genevois

- **11 LaCP** : rôle du service des contraventions ; al. 3 : directives générales et abstraites = ne peuvent pas viser de manière individuelle une affaire en particulier

- **91-100 LOJ** : fonction et organisation des tribunaux en matière pénal ; 99 LOJ : les juges assesseurs n’ont pas besoin d’avoir une formation juridique particulière

- **101-102 LOJ** : fonction et organisation du TAPM (tribunal des peines et mesures)

- **129-130 LOJ** : rôle et composition de la chambre d’appel

- **127-128 LOJ** : rôle et composition de l’autorité de recours

**Art. 52 Cst. /GE et 122 Cst. /GE** : à Genève, les magistrats (sauf les magistrats assesseurs) doivent avoir le brevet d’avocat ; les magistrats sont élus (élections tacites , uniquement lorsqu’il y a des postes à pourvoir) ; ce n’est pas le cas dans tous les cantons, comme à Vaud par exemple

**Art. 4 LOAP :** tâches de la police

**Art. 7 LOAP** : Ministère public de la Confédération

**Art.** **20 LOAP** : le MPC et les procureurs généraux suppléants sont élus par l’Assemblée fédérale (les deux chambres réunies)

- **33 et 42 LOAP** : Tribunal pénal fédéral, juges élus par l’Assemblée fédérale

- **35 ss LOAP** : Cour des affaires pénales, Tribunaux des mesures de contrainte, Cour des plaintes, Cour d’appel

**Art. 104 CPP : notion de partie**

Ont la qualité de partie :

- **partie plaignante** : **115 CPP** – deux rôles de base = soutien de l’accusation ET porteuse d’une action civile dans le cadre du procès pénal ; pour être partie plaignante, il faut être lésé, voire victime, et déposer plainte

- **prévenu** (personne contre laquelle porte les soupçons ; accusé au sens de 6 CEDH) = art. **111 CPP** ; ce statut intervient sur la base de soupçons (contrairement au droit français, ce statut ne nécessite pas un acte de mise en examen ; aucune notification n’est requise ; dès que l’autorité se met à avoir des soupçons, la personne est concernée est prévenu ; on peut donc devenir prévenu sans le savoir  ; dans l’ancien droit genevois, on parlait d’inculpation) ; le prévenu conserve son statut de prévenu jusqu’à ce qu’une décision soit prise dans la procédure ; un automobiliste qui est contrôlé l’éthylomètre au-dessus de 0,5 est prévenu ; une entreprise peut être prévenue au sens de 112 CPP (il faut dans ce cas une personne physique qui représentera l’entreprise dans le cadre de la procédure)

- **ministère public** : dans toute la phase préliminaire, le MP assure la direction de la procédure ; une fois que la phase de jugement est ouverte, le MP a le statut de partie ; le procureur n’est que partie dans le cadre d’une procédure de recours ; face au TMC, le procureur est également partie

**115 CPP**

- La partie plaignante a deux rôles : soutenir l’accusation et prétentions civiles par adhésion au procès pénale.

- Pour être partie plaignante, il faut être lésé au sens de 115 CPP : toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction.

- Le lésé doit donc être titulaire du bien juridique protégé par la norme ; ET

- le lésé doit être directement touché dans ses droits.

- La victime est une catégorie spéciale de lésés.

- 115 CPP n’implique aucun dommage au sens civil du terme. On peut être lésé au sens pénal sans subir de préjudice sur plan civil. Opposition entre vision civiliste et vision pénale.

- Par opposition aux biens juridiques individuels comme la vie, l’intégrité corporelle, le patrimoine etc., il existe des infractions contre les biens juridiques collectifs.

- Entrave à l’action pénale au sens de 305 CP) : pour cette infraction, le citoyen n’est pas titulaire du bien juridique ; la collectivité en est titulaire = il n’y a donc pas de lésé individuel ; il faut donc démontrer qu’il y a aussi la protection d’un bien juridique individuel (protection concurrente / parallélisme entre bien juridique individuel et bien juridique selon le TF). Ce n’est pas le cas pour l’art. 305 CP.

- 19 LStup (comme les autres infractions à la LStup) consacre une atteinte à un bien collectif : la santé publique (ce qui implique a priori qu’il n’y a pas de lésé.

- 305 (entrave à l’action pénale), 305ter (défaut de vigilance en matière financière) CP : infractions protégeant des biens juridiques exclusivement collectifs selon le TF

**Quelques exemples d’infraction hybrides :**

- **305bis CP (blanchiment)** : ATF 146 IV 211 = infraction qui protège **à la fois un bien juridique individuel et collectif** (en l’espèce, l’aptitude de l’Etat à confisquer des éléments patrimoniaux provenant d’un crime), car le **crime en amont** vient parfois frapper un **bien juridique individuel** (le lésé est donc parallèlement, concurremment protégé par 305bis CP) ; jurisprudence qui préoccupe les banques puisque les lésés ont donc une base pour se retourner contre elles.

- **307 CP (faux témoignage)** : infraction qui protège l’administration de la justice ; la personne qui peut démontrer que son procès a été influencé par un faux témoignage pourra démontrer qu’il est lésé (violation de ses droits individuels)

- **251 CP (faux dans les titres)** : sécurité des transactions = intérêt collectif ; en revanche, le dessein de 251 CP consiste à tromper autrui ; la personne qui peut démontrer qu’on a cherché à la tromper peut elle aussi revendiquer le statut de lésé

**115 CPP : « touché directement »** = les cas de violation de l’intégrité physique sont clairs et directs ; l’atteinte indirecte (qui ne permet donc pas d’accéder au statut de lésé) peut être par exemple celle de l’actionnaire de la personne morale dont le patrimoine a été lésé = en principe, seule la personne morale peut revendiquer le statut de lésé ; l’actionnaire ne pourra pas revendiquer le statut de partie plaignante

**Exceptions :**

- **121 al. 1 CPP** : lorsque le lésé direct décède, un certain nombre de personnes proches peuvent devenir le lésé direct ; cela est indépendant de la question de savoir si on est héritier ou pas ; par ailleurs, les proches en question n’ont pas besoin d’être d’accord pour agir (nous ne sommes pas le cadre d’une succession en indivision) ; **cette disposition concerne uniquement les droits procéduraux de nature pénale**; un proche ne peut pas faire valoir des droits de la masse successorale en vertu de l’art. 121 al. 1 CPP ; 121 al. 1 CPP n’agit pas sur les droits civils de nature successoral (nous ne sommes pas dans le cadre de la consorité active nécessaire qu’on retrouve entre cohéritiers au niveau du CPC).

**121 al. 2 CPP** : la personne qui est subrogée de par la loi (subrogation légale) aux droits du lésé ne peut se prévaloir que des droits de procédure qui se rapportent directement aux conclusions civiles

- **Subrogation résultant d’une opération de fusion (ATF 140 IV 162)** : toute subrogation volontaire n’emporte pas les effets de l’art. 121 al. 2 CPP ; dans la LFus, il y a en principe une telle subrogation dans le cadre d’une fusion par absorption ; or, le TF considère qu’une subrogation volontaire n’est pas concernée par l’art. 121 al. 2 CPP dans la mesure où ce n’est pas un cas de subrogation légale ; en l’espèce, l’art. 121 al. 2 CPP ne s’applique pas et par conséquent la société absorbée a perdu sa qualité de partie plaignante dans le procès ; conclusion = une opération de fusion n’emporte pas les droits de 121 al. 2 CPP (la société absorbante n’acquiert pas les droits et obligations de la société absorbée, ce qui explique pourquoi la société absorbante n’a pas acquis le statut de lésé de la société absorbée)

- **Cessions des droits de la masse au sens de 260 LP : 144 IV 155** = le débiteur qui fait faillite (éventuellement une société) dispose de créances contre des tiers et on décide de céder ses créances au débiteur afin qu’il puisse être remboursé en faisant valoir ses créances ; le TF considère ici aussi que c’est une démarche volontaire (même si c’est prévu par la loi) ; par conséquent, ce n’est pas un cas de subrogation légale au sens de 121 al. 2 CPP

- **Subrogation au sens de 72 LCA** : ici, c’est bien une subrogation légale = l’assureur devient bien titulaire de la créance du lésé contre l’auteur du dommage sous l’effet de 121 al. 2 CPP

**Victime au sens de 116 CPP**

- Définition : tout lésé qui, du fait d’une infraction, a subi une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle.

- 116 al. 2 CPP : proches de la victime = conjoints, enfants, père et mère et les autres personnes ayant avec elle des liens analogues.

- Définition commune avec celle dans la Loi sur l’assistance aux victime (LAVI).

- Infractions générant une victime : lésions corporelles graves ou simples, infractions à l’intégrité sexuelles : 187 ss CP

- Les infractions contre le patrimoine (hormis le brigandage et l’extorsion), qui implique une forme de violence) ne génèrent pas de qualité de victime. Le vol ordinaire, par exemple, ne génère pas de qualité de victime. Même si une atteinte au patrimoine provoque une atteinte à l’intégrité psychique, cela n’entrera pas dans le champ de la notion de victime. La voie de fait n’engendre pas de statut de victime à moins que la personne touchée soit particulièrement vulnérable.

- 116 CPP implique une atteinte directe et donc effective : les infractions de mise en danger (exemple, mise en danger de la vie d’autrui selon 129 CP, omission de prêter secours au sens de 128 CP) ne génèrent donc PAS de qualité de victime. Les infractions d’atteinte à l’honneur ne génèrent pas non plus un statut de victime.

- Le statut de victime donne un certain nombre de droits supplémentaires orientés vers la protection de la personnalité (pour éviter la victimisation secondaire qui résulte de la nécessité pour la victime de subir un procès). **117 CPP énumère ces droits supplémentaires.**

- **116 al. 2 CPP** **pour la notion de proche de la victime** : pour les personnes ayant avec elle des « liens analogues », il faut prouver la nature de ces liens et montrer qu’ils sont à ce point proches et intenses pour se recouper avec la notion de proches (le TF est très restrictif) : Arrêt 1b\_337/2015 (non publié) = il s’agissait de frères et sœurs qui n’habitaient pas ensemble mais avaient des liens de proximité = le TF a considéré que ça ne suffisait pas pour être un proche de la victime ; pour avoir de tel liens, il faut en principe vivre sous le même toit ; autrement, il n’y aura pas de tels liens analogues (l’approche du TF est donc relativement stricte) ; deux concubins vivant sous le même toit auront de tels liens analogues ; lorsqu’on ne vit plus sous le même toi, l’accès au statut de proche est donc extrêmement restreint

- **117 al. 3 CPP** : pour bénéficier des mêmes droits que la victime, il faut être un proche de la victime au sens de 116 al. 2 CPP ET avoir des droit civils directs contre le prévenu, qui sont typiquement données en matière de tort moral ou de perte de soutien (c’est comme ça qu’il faut interpréter 117 al. 3 CPP). C.f. 139 IV 89.

- Cependant, **lorsqu’un fonctionnaire (policier, médecin des HUG, gardien de prison)** **est un prévenu,** c’est la loi sur la responsabilité de l’Etat qui est engagée, la victime n’a donc pas de créances civiles directes contre le prévenu (car l’Etat répond du comportement du fonctionnaire ; il y a donc une prétention civile contre l’Etat) ; **les proches du prévenu ne pourront donc pas se prévaloir de prétentions civiles contre le prévenu via** **117 al. 3 CP** ; **121 al. 1 CPP (décès du lésé) peut néanmoins rester ouvert** ; en cas de faute grave, l’Etat peut néanmoins parfois se retourner contre le fonctionnaire (action récursoire), mais ceci n’a pas d’incidence ici.

**Partie plaignante au sens de 118 CPP :**

- On entend par partie plaignante tout lésé (voire victime ou proche de la victime) ayant déclaré expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil ; une plainte pénale équivaut à une telle déclaration

- 119 CPP : : le lésé peut (cumulativement ou alternativement) demander la condamnation du prévenu ET/OU faire valoir des conclusions civiles par adhésion à la procédure pénale ; autrement dit, on peut se constituer partie plaignante à la fois au civil et au pénal OU seulement au pénal OU seulement au civil.

- Si le lésé ne fait rien, le MP attire son attention sur la possibilité de faire une déclaration de volonté de participer (**118 al. 4 CPP**) au plus tard à la fin de la procédure préliminaire.

- **81 al. 1 let. b ch. 5 LTF** : il faut avoir pris de conclusions civiles pour recourir au TF = **il faut donc se constituer partie plaignante au civil et au pénal pour avoir la possibilité de recourir au TF**

- Pour les infractions poursuivies d’office (qui ne requièrent pas le dépôt d’une plainte), il faut donc absolument faire cette déclaration pour se constituer partie plaignante. Pour les infractions poursuivies sur plainte, le dépôt de la plainte entraîne nécessairement le statut de partie plaignante (**118 al. 2 CPP**).

**104 al. 2 CPP :** 141 IV 240 : association qui a tenté de revendiquer ce statut de 104 al. 2 CPP = le TF a considéré qu’il fallait qu’une **association (ou une autre entité) de droit privé** soit surveillé par l’Etat, financée par l’Etat et exerce des tâches relevant du droit public pour être assimilé à l’art. 104 al. 2 CPP

**105 CPP :** c’est ici une **catégorie résiduelle**. **Let. a : le lésé** (qui ne s’est pas constitué partie plaignante). **Let. b : témoins** (qui revendique une dispense de témoigner par exemple, au nom d’un secret professionnel par exemple). **Let. f = tiers touchés par des actes de procédure**) : exemple, tiers touché par un séquestre (par exemple, société anonyme dont les comptes ont été séquestrées par exemple en raison des agissements d’un prévenu dont le produit du crime est arrivé sur les comptes de la société anonyme). 105 al. 2 CPP : **ces participants ont la qualité de partie dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts**.

- En règles générale, toute personne touchée dans ses droits peut avoir un statut de partie (restreint à la sauvegarde ses droits) en vertu de 105 CPP.

**127 CPP**

- Droit à un conseil juridique = déduit du droit d’être entendu.

- **Le prévenu (104 al. 1 let. a CPP), la partie plaignante (104 al. 1 let. b CPP) et les autres participants (105 al. 1 CPP ; attention c.f. 105 al. 2 CPP : dans la mesure où les droits de ces derniers sont touchés)** à la procédure peuvent se faire assister d’un conseil juridique pour défendre leurs intérêts. Tout le monde, sauf le MP au sens de 104 CPP, peut donc bénéficier d’un conseil juridique.

- **127 al. 3 CPP** : applicable à la situation d’un avocat qui défend plusieurs parties plaignantes (admissible sous réserve d’un conflit d’intérêts) ; en revanche, un avocat ne peut en principe pas défendre plusieurs prévenus (ATF 141 IV 257)

- **Seul un avocat peut défendre un prévenu** (**127 al. 5 CPP**) sauf convention contraire dans le droit cantonal pour le droit contraventionnel (le droit cantonal peut autoriser des non-avocats pour des prévenus lorsque seuls des contraventions leur sont reprochées ; ce n’est pas le cas du droit genevois, mais c’est le cas au canton de Vaud où des agents de d’affaires peuvent assurer ce type de représentation).

- Les parties plaignantes et les autres participants peuvent être assistés d’un non-avocat ; le canton peut être plus restrictif et exiger un avocat (**exemple : 18 LaCP à Genève**) ; **autrement dit, à Genève, les avocats ont le monopole du conseil juridique dans le cadre d’une procédure pénale.**

**128 CPP (6 para. 3 let. c CEDH)** : l’avocat n’est pas un auxiliaire de la justice ; il n’est pas au service de la justice ; son comportement est dicté par les intérêts de la partie qu’il défend / de son client (dans les limites de la loi et des règles encadrant la profession bien sûr)

**129 CPP** : défense privée (au sens de 127 al. 5) = avocat ; possible à n’importe quel stade de la procédure (limite temporelle donc extrêmement large) ; dès la première seconde où l’on a le statut de prévenu, c’est-à-dire dès que de soupçons pèse sur lui, il existe un droit à un défenseur

**159 CPP** : avocat de la première heure ; droit à un avocat dès la première heure d’interrogatoire par la police = **arrêt CEDH Salduz c. Turquie** ; on est prévenu dès que la police a des soupçons ; un entretien juste après un accident de la route n’entre pas la notion d’acte d’instruction (qui ne dépasse pas le stade de questions cherchant à identifier le contexte de l’accidente ; ex. qui était derrière le volant) ; tout ce qui dépasse ce stade entre dans l’art. 159 CPP et ouvre le droit à un avocat ;

- Il ne peut y avoir aucun interrogatoire sans la présence de l’avocat si le prévenu n’y a pas renoncé. Selon **Salduz c. Turquie**, il y a une atteinte irrémédiable au caractère équitable du procès si le prévenu n’a pas renoncé à son droit d’être assisté par un avocat et qu’une audience s’est faite sans avocat ; **arrêt CEDH Beuze c. Belgique** (arrêt important) : cet arrêt nuance l’arrêt précédent en indiquant qu’il faut faire une pesée des intérêts pour déterminer s’il y a une atteinte irrémédiable au procès ; **arrêt Ibrahim contre Royaume-Uni** = ici, on a considéré que l’intérêt public urgent primait sur le droit du prévenu d’être assisté par un avocat (nous étions dans le conteste d’attentats dans le métro de Lonres).

- L’avocat présent lors de l’audience a un rôle actif : peut rappeler au client qu’il a le droit de se taire, peut demander des annotations au procès-verbal (présence effective)

- Le prévenu peut renoncer à son droit à une défense (on peut généralement renoncer à un droit qui ne concerne pas le noyau dur ; par exemple, l’interdiction de la torture) ; il doit être informé de ce droit, mais peut y renoncer de manière libre et éclairé.

- **ATF** **144 IV 377** : l’avocat de la première heure peut être un avocat commis d’office ; **8 LPav (GE)** : permanence d’avocats pour assurer un service 24h/24h d’avocats mis à disposition

- **ATF 144 I 253** : l’avocat n’a pas un droit à être présent pendant tous les actes d’instruction : essentiellement lors d’auditions. Lorsqu’il est question d’une simple exécution d’une mesure de contrainte, l’avocat n’a pas un droit à être là. La présence de l’avocat peut être admise lors de perquisitions compliquées (dans une étude d’avocats, d’une banque). L’avocat n’a pas non plus de droit à être présent lors d’une audience d’expertise psychiatrique.

**130 CPP : défense obligatoire**

- Situation où le prévenu doit obligatoirement avoir un défenseur

- But de cette disposition : éviter un déséquilibre entre la justice et la capacité de se défendre du prévenu = égalité des armes

- **Let. a** : détention provisoire = période entre l’arrestation provisoire et le moment où l’instruction se termine

- **Let. b** : appréciation ex ante = il faut déterminer la peine concrètement encourue (pas la peine abstraitement encourue selon le Code ; il faut estimer la peine hypothétiquement encourue dans la situation du cas d’espèce)

- **Mesures entraînant une privation de liberté** : mesures institutionnelles de **59-60-61 CPC** et internement au sens de **64 CP**

- **Let. c** : état de vulnérabilité (maladie, âge, troubles mentaux). Cependant, selon le TF, le fait que le prévenu ne parle pas la langue de la procédure n’entraîne pas nécessairement un cas de défense obligatoire.

- **Let. d** : la plupart du temps devant le tribunal de police, le MP ne se déplace ; en correctionnel et en criminel, il est toujours là (présent physiquement dans la salle d’audience) ; lorsqu’il est là, il faut que la personne soit représentée par un conseil juridique

**131 CPP** : **mise en œuvre de la défense obligatoire**

- La défense obligatoire doit être mise en œuvre par la direction de la procédure (MP ou juge de l’audience si le MP est présent pendant l’audience) en tout état de cause avant l’ouverture de l’instruction = il faut ignorer la condition « après la première audition », car celle-ci doit être obligatoirement précédée d’une décision sur la défense obligatoire

- **Arrêt 6B\_883/2013** : la défense obligatoire ne se manifeste jamais au stade de l’investigation policière, avant l’ouverture de l’instruction

- **Al. 3** (**à lire avec 141 CPC**) = administration de la preuve = exploitabilité ou non de preuves recueillies en dehors de la loi, des preuves illicites = différence entre la version allemande qui parle de validité et la version française qui parle d’exploitabilité, qui n’a pas été tranchée par le TF

- On relève que le Tribunal fédéral ne tranche pas la question de savoir si une preuve obtenue hors présence d’un avocat dans un cas de défense obligatoire (art. 131 al. 3 CPP) est une preuve absolument inexploitable (art. 141 al. 1 CPP) ou relativement inexploitable (art. 141 al. 2 CPP). Sur ce point, la version française (“ne sont exploitables”) de l’art. 131 al. 3 CPP penche vers l’inexploitabilité absolue, alors que la version allemande (“nur gültig, wenn”) se rattache plutôt à l’inexploitabilité relative.

**132 CPP**

- Défense obligatoire = la personne doit être défendue mais l’Etat ne finance pas

- Défense d’office = l’Etat fournit et finance un défenseur (cela peut être nécessaire lorsque le prévenu ne peut pas se payer ou ne connaît pas d’avocat, n’en désigne pas = même une personne fortunée qui ne désigne pas un avocat engendrera une défense d’office ; **la condition financière du prévenu n’a aucune incidence dans le cadre de la let. a**)

- Let. b : nous sommes ici hors de l’art. 130 CPP ; hypothèse du prévenu qui ne dispose tout simplement pas des ressources suffisantes pour se payer un défenseur et que ce dernier est nécessaire pour sauvegarder ses intérêts (ce dernier critère n’est pas restrictif ; le TF admet rapidement une telle nécessité ; le seuil d’exigence est placé assez bas).

- **Al. 2** : deux conditions cumulatives (contrairement au civil, il n’y aucune condition liée aux chances de succès).

- **Al. 3** : une affaire n’est jamais de peu de gravité lorsque la peine encourue est une PPL est supérieure à 4 mois ou une peine pécuniaire de 120-jours amende

**134 al. al. 2 CPP**

- **ATF** **138 IV 161** = si le défenseur part dans une stratégie délirante, l’autorité n’a pas à intervenir ; en revanche, si l’avocat manque tous les délais et ne participe pas aux audiences, l’autorité peut lui retirer le mandat ; dans cet arrêt, l’avocat déclare que le prévenu est un menteur, ce qui est évidemment incompatible avec sa défense

- Lorsque c’est un mandat d’office, l’avocat ne peut lui-même révoquer le mandat ; seule la Commission du barreau peut relever l’avocat de son mandat (attention : secret professionnel au moment de faire cette requête)

**Art. 8 LPav**

- Respect du secret professionnel : on passe par un avocat membre de la commission du bureau pour préserver le secret ; dans un certain cercle

- Un avocat-stagiaire ne peut pas être désigné d’office ; il peut néanmoins excuser son maître de stage

- L'art. 128 CPP s'applique pleinement à la défense d’office.

**135 CPP**

- Le défenseur d’office est payé par l’Etat (même si le client est fortuné)

- C.f. 16 RAJ : rémunération du défenseur d’office

- L’autorité compétente pour rendre la décision mettant un terme à la procédure pénale est également compétente pour fixer les honoraires du défenseur d’office

- C’est au défenseur d’office de demander sa rémunération, de présenter son décompte pour l’autorité puisse se déterminer ; si le défenseur ne fait rien, il court le risque de ne pas être payé ; l’autorité n’est pas tenue de le faire si l’avocat ne la sollicite pas (il sera forclos)

- Al. 4 : lorsque le prévenu est condamné à supporter les frais de procédure, on tient compte de la situation financière du prévenu (il devra les rembourser dès que sa situation financière s’améliore)

**135 al. 3 CPP**

- Voies de recours : les voies sont différentes des voies ordinaires de recours = voies dérogatoires

- Al. 3 :

- let. a : le défenseur d’office a la qualité pour recourir contre la décision du MP (ordonnance pénale ou ordonnance de classement fixant l’indemnité) et du TPI fixant l’indemnité devant l’autorité de recours ; le MP, contrairement au défenseur d’office, doit faire appel

- let. b : le défenseur d’office doit aller devant le TPF et le procureur doit aller devant le TF (recours en matière pénale)

- **ATF 139 IV 199** : cet arrêt consacre la règle qui veut que toute personne autre que le défenseur d’office doit suivre la voie ordinaire

- C.f. aussi **ATF** **143 IV 40** : le défenseur d’office doit recourir dans les 10 jours à compter de la notification d’une décision motivée sur son indemnité d’office (le défenseur d’office doit également demander dans les 10 jours une motivation de la décision quant à son indemnité).

**136 CPP**

- Assistance judiciaire gratuite octroyée au prévenu : let. a et b = conditions cumulatives ; ne concerne que l’action civile a priori ; par conséquent, on pourrait croire que la partie plaignante constituée au pénal uniquement semble exclue du champ de l’assistance judiciaire, tout comme lorsque le prévenu est un fonctionnaire, empêchant toute action civile contre lui

- **Arrêt** **1b\_341/2013 :** cet arrêt élargit le champ de 136 CPP au nom de 29 al. 3 Cst ; il faut remplir trois conditions : indigence, action pénale pas vouée à l’échec, situation suffisamment complexe pour justifier l’intervention d’un défenseur et donc l’assistance judiciaire

**137-138 CPP**

- La direction de la procédure est compétente pour la révocation et le remplacement du conseil juridique

- **ATF 144 IV 377** : l’avocat de la première heure peut être un avocat d’office (à ne pas confondre avec la défense obligatoire, qui ne peut intervenir qu’après l’ouverture de l’instruction)

- La partie plaignante peut bénéficier d’un avocat d’office même pour la rédaction de la plainte

**127 CPP, 19 LaCP**

**- Droit des « autres participants » à un conseil juridique**

- La disposition cantonale (**19 LaCP**) comble une lacune dans le droit fédéral en désignant l’autorité compétente pour désigner le conseil juridique gratuit aux autres participants

- **ATF** **144 IV 299** : l’autre participant (en dehors du prévenu) peut se fonder sur le droit constitutionnel (29 al. 3 Cst.) pour obtenir l’assistance judiciaire (aux mêmes trois conditions stipulées ci-dessus)

**Document N°03b – Cas pratique**

- Il faut vérifier que le CP s’applique (infraction du droit pénal fédéral) et que le CPP s’applique

- Nous savons que les trois personnes en question sont ici suisses et majeurs.

**1. Quelle est l’autorité pénale compétente en Suisse pour poursuivre cette infraction ?**

- Il faut avant tout s’assurer que le CP s’applique : il s’agit en l’espèce d’une infraction de droit pénal fédéral, donc les art. 3 à 8 CP s’appliquent.

- Le CPP s’applique également dès lors que nous avons affaire à la poursuite et au jugement infraction de droit pénal fédéral (art. 1 CPP). L’auteur présumé n’est ni militaire ni mineur (le droit pénal militaire et la loi pénale sur les mineurs ne s’appliquent pas non plus).

- Est-ce une compétence fédérale ou cantonale ? Il faut se référer aux articles 22 ss CPP : dommage à la propriété au sens de 144 CP (l’infraction n’entre pas dans la liste des exceptions de l’art. 23 CPP) donc c’est une compétence cantonale. Il faut ensuite déterminer quel canton.

- Il s’agitde l’autorité du lieu où l’acte a été commis, donc Genève, au sens de l’art. 31 al. 1 CPP

**2. Votre réponse est-elle identique si Bob se trouve en France et lance ses ballons sur bâtiment sis en Suisse ?**

- **31 al. 1 2ème phrase CP** = lieu du résultat situé en Suisse (cette disposition implique que le comportement incriminé ait été adopté depuis l’étranger). Le lieu du résultat étant la Suisse, le canton du lieu du résultat est compétent en vertu de cette disposition.

**3. Votre réponse est-elle identique si Bob se trouve dans le Canton de Vaud et souille un bâtiment sis sur le canton de Genève ?**

- 31 al. 1 CPP : le canton du lieu de commission est compétent donc le canton de Vaud en l’espèce. Dans le cadre de 31 al. 1 CPP, le lieu de résultat détermine le canton compétent uniquement lorsque le comportement en question a été adopté depuis l’étranger (ce qui n’est pas le cas de l’art. 8 CP).

**4. Votre réponse est-elle identique si Bob a bombardé de peinture les façades de la Mairie de Saint-Jean de Cuculles, évidemment depuis le territoire français, et s’est réfugié à son domicile genevoise, d’où il refuse toute extradition ?**

- **32 CPP** = l’infraction a été complètement commise à l’étranger, donc l’autorité du domicile du prévenu est compétente ici. Le droit suisse s’applique par le biais de l’art. 7 CP. Le principe de territorialité ne s’applique pas ici (dès lors qu’il n’y a ni commission ni résultat en Suisse). Le seul critère du domicile de Bob permet de rattacher la compétence à la Suisse en vertu de l’art. 32 CPP.

**5. Votre réponse est-elle différente si Bob, dans le même scénario que sous ch. 4, n’a pas de domicile en Suisse, mais passe quelques jours de repos auprès de sa tante à Niederbipp, dans le canton de Berne ?**

**-** Pas de domicile ici, pas de résidence (critère de permanence non rempli ici ; quelques jours ne créent pas un lieu de résidence). Cependant, le prévenu est originaire du canton de Genève (comme indiqué dans l’énoncé), on peut utiliser ce lieu d’origine en vertu de l’art. **32 al. 2 CPP**.

**6. Quelle sera l’autorité compétente pour poursuivre Bernie et Ursule ?**

- Les autorités genevoises sont compétentes pour les participants accessoires en vertu de l’art. **33 al. 1 CPP** (principe d’accessoriété). Bernie et Ursule sont complices ici au sens de 25 CP (ils ne sont pas coauteurs ; l’art. 33 al. 2 CPP ne s’applique pas). Ils seront poursuivis aux mêmes fors que l’auteur principal (au gré des variantes ; ils suivront le même sort que l’auteur en termes d’autorité compétente pour les juger).

**7. Bob est-il fondé à contester cette attribution et que doit-il faire ?**

- Selon l’art. **28 CPP**, le TPF règle les conflits de compétences entre le ministère public de la Confédération et les autorités pénales des cantons.

- L’art. **37 LOAP** précise que la Cour de plaintes est compétente pour statuer sur les affaires dont le CPP attribue la compétence à l’autorité de recours ou au Tribunal pénal fédéral.

- Selon l’art. **39 al. 2 CPP**, lorsque plusieurs autorités paraissent compétentes à raison du lieu, les ministères publics concernés se communiquent sans délai les éléments essentiels de l’affaire et s’entendent aussi vite que possible sur le for.

- Selon l’art. **41 al. 2 CPP**, les parties peuvent attaquer dans les dix jours (après une première déclaration au sens de 41 al. 1 CPP), et conformément à l’art. 40, devant l’autorité compétente, l’attribution du for décidée par les ministères publics concernés (39 al. 2 CPP).

- On saisit in fine la Cour des plaintes du TPF (**art. 37 LOAP**).

**8. A supposer que l’autorité compétente donne raison à Bob et dessaisisse le Ministère public de la Confédération, les premiers constats effectués par les autorités pénales fédérales ont-ils été valablement entreprise, sachant de surcroît que le propriétaire du bâtiment n’a déposé plainte qu’hier ?**

- Nous avons ici un double problème : des actes d’instruction ont menés par le MPC, dont il s’avère a posteriori qu’il n’est pas compétent, et qu’il avait affaire à une infraction poursuivie sur plainte et que la plainte n’avait pas été déposée.

- Premièrement, il faut se référer à l’art. **42 al. 1 CPP**, l’autorité pénale qui a été saisie en premier de la cause, jusqu’à ce que le for soit définitivement fixé, prend les mesures qui ne peuvent être différées.

- Ensuite, il faut se référer à l’art. **303 al. 2 CPP** : l’autorité compétente peut prendre, avant le dépôt de la plainte pénale ou l’octroi de l’autorisation, les mesures conservatoires qui ne souffrent aucun retard.

**9. Qu’en est-il de cette première déposition ? Que pouvez-vous argumenter pour tenter de le faire écarter ?**

- Nous avons bien ici affaire à un prévenu au sens de **111 CPP**. Le prévenu a un certain nombre de droits au sens de **158 CPP**. **158 al. 1 let. a CPP** exige que l’on informe le prévenu des accusations qui sont portées contre lui (le prévenu doit savoir concrètement de quoi il est soupçonné). **158 al. 1 let. b-c** exigent que l’on informe le prévenu de son droit de refuser de collaborer (let. b), de son droit à un défenseur (let. c) et de son droit à un interprète (let. d).

- Les auditions effectuées sans que ces informations aient été données au prévenu ne sont pas exploitables : **158 al. 2 CPP** (inexploitabilité absolue au sens de **141 al. 1 CPP**).

- Il s’agit d’une violation de l’art. **158 al. 1 et 2 CPP** ici : les aveux ne sont pas exploitables / droit du prévenu d’être informé des soupçons qui pèsent sur le lui ; ce n’est pas le cas ici = le prévenu aurait dû être notifié.

- **141 al. 1/5 CP** : preuve inexploitable = la preuve est sortie du dossier et détruite lorsque la procédure est définitivement terminée : en l’espèce, les aveux ne sont pas exploitables. Lorsque nous avons affaire à des preuves inexploitables en matière d’écoute téléphonique, de surveillance des communications, de surveillance postale ou d’investigation secrètes, le régime est différent : ces preuves inexploitables obtenues par ces moyens là sont immédiatement détruites. C’est la direction de la procédure qui doit statuer sur l’exploitabilité des preuves.

- Si un prévenu veut un avocat, il ne peut pas être interrogé tant que l’avocat n’est pas là (**Arrêt Salduz c. Turquie**). Ce droit est concrétisé à l’art. **159 CPP**. C’est une raison supplémentaire qui permettrait d’écarter le procès-verbal de l’audition non conforme à la procédure du dossier.

**10. Bob est scandalisé car il fait cette déposition hier en ne connaissant pas le contenu du dossier ; il vous demande s’il y a moyen d’en tirer un argument ?**

- **101 CPP** : le droit de consulter le dossier est soumis à deux conditions cumulatives = il faut une première audition par le ministère public (nous sommes donc forcément après l’ouverture de l’instruction et après cette première audition) **ET** il faut que les moyens de preuve essentiels aient été administrés

- En l’espèce, nous sommes nettement avant cette première audition du MP ; nous sommes encore au stade de l’investigation policière. Le droit de consulter le dossier n’existe pas à ce stade. L’avocat de la première heure n’a donc pas accès au dossier.

- Bob ne peut rien tirer du fait qu’il n’a pas eu accès au dossier lors de la première heure.

- Il faut avoir un accès complet au dossier (totalité des pièces) au plus tard à la clôture de l’instruction et avant le début de la phase de jugement.

- Le droit de se taire peut être intéressant dans le cas d’un prévenu soupçonné d’assassinat et qui n’a pas de situation stable en Suisse (on sait qu’il restera des mois en détention avant jugement). En revanche, un prévenu qui a un permis C, voire un passeport suisse, domicilié en Suisse, et lorsque les conditions de la détention avant jugement sont pas forcément remplies, s’il ne parle pas, on va soupçonner un risque de collusion, il vaut mieux donc collaborer. Si quelques explications pourraient permettre d’éviter la détention, il faut conseiller au prévenu de parler.

**11. Que peut-elle faire face à cette situation qu’elle juge choquante ?**

- Lien familial entre le policier et l’une des parties à la procédure.

- Aucun indice subjectif ici, c’est seulement objectif. Nous sommes dans le cas de l’art. **56 let. c CPP**, qui suppose que ces motifs de récusation s’appliquent à toute personne exerçant au sein d’une autorité pénale (juge, greffier, policier…) et **let. c** vise le cas du concubin (manifestement rempli en l’espèce).

- Il y a vraisemblablement un motif de récusation.

- **58 CPP** prévoit qu’on doit immédiatement faire une demande de récusation (étayée = il faut indiquer le motif ; en l’espèce, il suffit d’indiquer que « le policier est le concubin de la partie plaignante ») le plus rapidement possible (dans les 5 jours).

- **59 al. 1 let. a CPP** : le MP est compétent pour trancher la question de la récusation ; le terme « définitivement » renvoie à 380 CPP, qui indique que lorsque le CPP emploie ce terme, cela signifie qu’il n’y a pas de recours au sens du CPP ; **il y a en revanche un recours direct au TF** ; le MP statue donc en l’espèce en instance unique.

- **60 al. 1 CPP** : une fois que la récusation a été obtenue ; selon le TF qui a interprété cette disposition, il faut dans les 5 jours à compter de la connaissance de la décision concernant la récusation demander le retrait des actes accomplis par la personne récusée (en l’espèce, le policier) ; c’est une mise en œuvre de 141 CPP ; cela dépend évidemment de la question de savoir si les PV en question sont négatifs ou positifs pour les intérêts du client = il ne faut pas systématiquement demander le retrait des actes ; il faut faire une appréciation des actes en question avant de faire cette décision ; conséquence = les PV seront mis à l’écart jusqu’à la clôture de la procédure (puis détruits)

**12. Quels conseils lui donnez-vous ?**

- **144 CP** : dommage à la propriété, poursuivi sur plainte

- **118 al. 2 CPP**, qui vise les infractions poursuivies sur plainte (**30 ss CP**), met en œuvre une présomption de déclaration de constitution de partie plaignante ; quand on dépose plainte, on est de ce fait partie plaignante (le fait de déposer plainte dispense de devoir se constituer partie plaignante) ; on peut renoncer à la qualité de partie plaignante (**120 CPP**). Il faut s’assurer qu’elle a qualité pour déposer plainte (**30 ss CP**) : la personne doit être titulaire du bien juridique protégé par la norme et touchée dans ses droits (ici, ça ne fait aucun doute).

- En l’espèce, on peut donc lui conseiller de ne rien faire puisqu’elle est déjà partie plaignante (il faut simplement s’assurer qu’elle ait la qualité de partie plaignante) ; la qualité de lésé au sens de 115 CPP est exactement la même notion que la qualité de la personne habilitée à déposer plainte au sens de 30 ss CP

- Ici, il s’agit d’un dommage à la propriété (protection du patrimoine individuel), la personne est propriétaire = elle est donc bien titulaire du bien juridique lésé ; la qualité de partie plaignante est clairement réalisée ici

- Les conclusions civiles (123 al. 3 CPP) n’ont pas à être chiffrées d’emblée = cela doit être fait au plus tard lors de plaidoiries finales (avant la clôture de l’instruction au sens 118 al. 3 CPP)

- La déclaration de constitution de partie plaignante au sens de 122 al. 3 CPP crée une litispendance au sens civil du terme.

- La constitution de partie plaignante n’implique pas de chiffrer le dommage, ni même de justifier que l’on a subi un dommage sur le plan civil ; la notion de partie civile n’existe pas dans le CPP.

**13. Que pouvez-vous faire ?**

- **6 para. 1 CEDH** garantit l’accès à un tribunal établi conformément à la loi : c’est une garantie procédurale.

- Le processus de désignation, les compétences, la formations, la limite d’âge relèvent de l’organisation judiciaire.

- **Art. 10 al. 1 LOJ/GE** : les magistrats doivent se retirer à la fin du mois durant lequel ils atteignent l’âge de 65 ans ; en l’espèce, le magistrat de 66 ans doit donc se retirer

- Conséquences : il faut ici aussi passer par la procédure de récusation = **59 CPP**

- C.f. ATF 144 IV 35 : pas de procédure spécifique mis en place lorsqu’un magistrat ne remplit plus les conditions ; il suffit donc d’appliquer la procédure de 59 CPP.

**14. Votre réponse est-elle différente s’ils réalisent l’âge de la juge après l’entrée en force du jugement ?**

- Ici, on réalise l’âge du juge après l’entrée en force du jugement : comme à chaque fois qu’on souhaite remettre en question un jugement entré en force, il faut se tourner vers la procédure de révision : **410 ss CPP**

- **60 al. 3 CPP** : motif de récusation découvert après la clôture de la procédure = application des disposition applicables à la révision ; c’est valable pour tous les motifs de récusation

**15. Peut-elle encore recourir contre cette ordonnance, sachant que le classement est susceptible d’un recours au sens des art. 393 ss CPP et que Trudy vous consulte le 2 août ?**

- Peut-elle recourir contre l’ordonnance de classement du 15 juin ? C’est une décision susceptible de recours au sens de **396 al. 1 CPP** = 10 jours à compter de la notification ; 10 jours à compter du 16 juin ; on arrive au 25 juin.

- Computation des délais : **90 CPP**

- A priori, ici, c’est trop tard : il faut envisager **94 CPP** = restitution du délai (car l’intéressée n’était ici pas en mesure d’agir, sans sa faute)

- **94 al. 2 CPP** : demande de restitution à faire dans les 30 jours à compter desquels l’empêchement a cessé ; il faut faire une demande de récusation motivée et l’acte omis dans le même acte

- Computation des délais : **90 CPP** ; comme elle a repris connaissance le 2 juillet, il faut compter 30 jours à partir du 3 juillet, on arrive au 1er août et on reporte donc au 2 août en application de **90 al. 2 CPP** (elle nous consulte donc le dernier jour du délai ; il faut agir avant minuit).

**Doc N°4 - La preuve et son administration**

- Les preuves sont souvent au cœur des problématiques ; la droit pénal matériel est rarement au centre des débats.

**139 CPP**

- Cette disposition va cadrer la maxime d’office

- **139 al. 2 CPP** : il n’est pas tenu d’administrer des faits non pertinents, notoires, connus de l’autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés

- **ATF 143 IV 380** : peuvent être considérés comme notoires des faits qui ressortent des sites officiels ou registres officiels (sites des cantons, de la confédération, RF, RC) = le reste des faits ne correspond pas à la notion de fait notoire

- Un dossier devrait être entièrement instruit devant le ministère public ; devant le tribunal, il doit rester simplement des finitions

- Selon le TF, la seule limite posée à l’exclusion de preuves de manière anticipée par appréciation (139 al. 2 CPP : refus d’administration d’une preuve au motif que les preuves sont déjà suffisamment prouvées, ce qui est parfois délicat puisque le TF ne peut s’être à ce stade déjà déterminé) est l’interdiction de l’arbitraire.

- Qui peut administrer des preuves ? En Suisse, contrairement au droit anglosaxon, nous avons un système de preuves officielles : les preuves sont administrées par les autorités. Les parties peuvent elles aussi apporter des preuves, mais elles n’administrent pas (elles peuvent requérir des preuves). En Suisse, les avocats n’ont même pas droit à avoir de contacts avec les témoins, sauf quelques petites exceptions. L’administration des preuves peut supposer une atteinte à une liberté constitutionnelle ; lorsque c’est le cas, il faut une base légale spéciale (196 ss CPP). Tout administration de preuves, peu importe l’autorité qui administre, doit suivre les mêmes règles. Il n’y a pas de numerus clausus des preuves envisagées (principe de liberté des moyens des preuves sous réserve d’une interdiction dans le CPP et de la pertinence, consacrée à l’art. 139 al. 1 CPP). La police a des pouvoirs restreints. Le MP, lui, a des pouvoirs assez étendus, mais doit parfois solliciter le TMC pour collecter certaines preuves via des mesures de contrainte (exemple : investigations secrètes).

- Une preuve collectée de manière illicite est une preuve inexploitable : 140 ss CPP. Tous les moyens de contrainte (196 ss CPP ; moyens qui portent atteinte aux droits fondamentaux, justifiant l’application de 36 Cst. féd et donc la nécessité d’une base légale) sont soumis à des conditions très strictes (certains moyens sont absolument interdits ; exemple, le détecteur de mensonges / polygraphe est interdit en vertu de 140 CPP), contrairement à ce qui est pratiqué en droit anglosaxon. 141 CPP ne s’applique qu’aux preuves collectées par les autorités. Une limite absolue est bien sûr l’interdiction de la torture (art. 3 CEDH).

- **Trois régimes d’inexploitabilité (qui dépendent de la source de l’illicéité)** : un preuve qui a été collectée de manière contraire à la loi est une preuve illicite (nous avons cependant un régime beaucoup plus souple qu’en droit anglosaxon, car nous pouvons parfois exploiter une preuve, à certaines conditions, même si elle est illicite).

- **141 al. 1 CPP** : absolument inexploitable (en raison d’une violation de l’art. 140 CPP) ; menace, contrainte, tromperie, mesures de contrainte visant à restreindre les facultés intellectuelles et le libre arbitre (enivrer quelqu’un, polygraphe, penthotal) c.f. 131 al. 3 CPP, 158 al. 2 CPP, 147 al. 4 CPP (uniquement pour la personne qui n’était pas présente), 362 al. 4 CPP ; même si le prévenu donne son accord = c’est la protection du noyau dur à laquelle le prévenu ne peut pas renoncer

- **141 al. 2 CPP** : relativement exploitable (violation autre que l’art. 140 CPP et de la prescription d’ordre ; une règle typique de validité est par exemple la compétence de l’autorité pour administrer une certaine preuve = exemple, seul le MP peut ordonner une prise de sang au sens de 251 CPP)

**Notion d’infraction grave (147 IV 9)** : en principe, seul un crime (10 CP ; passible d’une PPL de plus de 3 ans) est susceptible de constituer une infraction grave au sens de 141 al. 2 CPP ET il faut que le crime soit grave (pas un vol de peu de gravité par exemple) ; le TF a admis qu’une infraction d’émeute(délit), qui revêtait une gravité particulière dans le cas d’espèce pouvait exceptionnellement constituer une infraction grave ; les critères sont donc à la fois objectifs et subjectifs

- **141 al. 3 CPP** : toujours exploitable (malgré la violation)

Notion de prescriptions d’ordre : **c.f. JP ci-dessous**

- 141 CPP concerne exclusivement les preuves collectées par autorités : les preuves apportées par un particulier sont une exception et sont soumis à un régime un peu différent.

**Jurisprudence concernant la violation d’une règle d’ordre (141 al. 3 CPP) :**

- ATF 147 IV 9 : en principe, seul un crime est susceptible d’entrer dans la notion de 141 al. 2 CPP ; il faut néanmoins faire un examen individuel et concret ; l’application de 141 al. 2 CPP implique de faire une pesée des intérêts en présence

- ATF 141 IV 20 : fait référence à **143 al. 5 CPP** ; il faut poser des questions au moment d’interroger des personnes ; selon le TF, il s’agit d’une pure règle d’ordre

- ATF 141 IV 423 : fait référence à **184 al. 2 let. f CPP** ; dans le mandat d’expertise, la direction de la procédure doit avertir l’expert qu’un faux rapport d’expertise revient à un faux témoignage (307 CP) ; il s’agit ici aussi d’une règle d’ordre ; si le procureur oublie de le faire, ça n’a pas de conséquences

- ATF 142 IV 23 : fait référence à **31 CPP** ; règle de répartition du for entre cantons ; c’est une règle d’ordre dont la violation n’a pas de conséquences sur l’exploitabilité

- Jugement motivée qui doit intervenir dans un certain délai, nécessité d’une signature = règles d’ordre

**Problématique de la preuve dérivée : 141 al. 4 CPP**

- Il est d’abord question ici d’une preuve 2 découlant d’une preuve 1 jugée inexploitable au terme de la pesée de intérêts prévue par l’art. 141 al. 2 CPP : cette preuve 2 ne sera PAS exploitable s’il aurait été impossible de l’obtenir sans l’obtention de la preuve 1 ; autrement dit, preuve dérivée inexploitable s’il avait été possible de collecter la preuve 2 sans avoir au préalable collecté la preuve 1 ; on parle d’impossibilité technique à obtenir la preuve 2 sans la preuve 1 ; c.f. ATF 138 IV 169 : des trafiquants de stupéfiants passent la douane avec de la drogue qui ont été découverts de manière illicite (écoutes illicites) et les douaniers suisses ont été alertés en violation des règles de l’entraide = le TF a néanmoins ici admis l’exploitabilité des preuves (stupéfiants trouvés dans le coffre) au motif que le conducteur de la voiture était un peu nerveux

- Une preuve dérivée d’une preuve inexploitable au sens de l’art. 141 al. 1 CPP est absolument inexploitable.

- **Arrêt Gefgen c. Allemagne** : si des policiers menacent de torture un prévenu et que ce dernier fait des aveux par la suite en audience, la jurisprudence ne considère que c’est inexploitable au motif que c’est une preuve indépendante du moyen de collecte illicite (pas de contamination ; notion de détachement)

**Preuve déclarée inexploitable : 141 al. 5 CPP**

**Preuves exploitables pour certaines parties (jurisprudence ; en rapport avec 147 al. 4 CPP)** : si une preuve est inexploitable pour une partie, elle peut rester exploitable pour les autres.

**Exception à l’art. 141 al. 5 CPP :**

- ATF 143 IV 158 : quand une preuve est inexploitable, il faut l’extraire du dossier et faire comme si elle n’existait pas ; par ailleurs, l’intérêt indique que c’est au juge du fond de statuer sur l’existence d’une preuve illicite, autrement dit sur l’exploitabilité, sauf lorsque c’est un cas évident au sens de 141 al. 5 CPP

**141, 277 CPP**

- En principe, le particulier n’administre pas des preuves. Or, il est possible qu’il verse certaines pièces à la procédure, qu’il a obtenu ou qu’il détient lui-même, sous réserve qu’elles soient illicites. Un particulier n’a pas à respecter le CPP, mais il peut avoir commis une infraction pénale pour confectionner, recevoir une preuve :

- Exemples : enregistrement illicite d’une conservation privée, à l’insu de la personne enregistrée, violation de domicile suivi d’un vol ; lorsqu’un particulier apporte une telle preuve illicite, se pose la question de son exploitabilité ; le TF soumet l’exploitabilité à certaines conditions de nature jurisprudentiel :

**Exploitabilité de preuves illicites apportées par un privé / Conditions jurisprudentielles :**

**2 conditions fondamentales :**

1. La preuve aurait pu être collectée par l’autorité par des moyens de preuve licites : cette première condition suppose un examen a posteriori pour savoir si le moyen de preuves aurait pu être ordonné dans les circonstances du cas d’espèce de manière licite

2. Pesée des intérêts (principe de 141 al. 2 CPP) : l’intérêt de l’état à collecter la preuve l’emporte sur l’intérêt privé de la personne dont le bien juridique est lésé

**ATF 146 IV 226** (caméra embarquée qui filme indistinctement ce qui se passe sur la voie publique) : le TF retient que filmer des plaques d’immatriculation constitue un fichier de données sous l’angle de la LPD et considère que c’est illicite au regard du principe de la reconnaissabilité (les personnes doivent savoir que les données sont collectées) au sens de 4 LPD

**ATF 147 IV 16** (même état de fait qu’au-dessus) : le TF retient qu’un motif justificatif, comme le consentement ou un intérêt privé ou public prépondérant, peut rendre le moyen de preuve (comportement) et la preuve elles-mêmes licites ; intérêt privé : retenu par exemple si on fait un accident et qu’on photographie la scène de l’accident ; le TF veut éviter que les gens en caméra ambulantes et deviennent des délateurs ; à défaut d’un tel motif justificatif, les conditions fondamentales précitées doivent être remplies

**Art. 149 CPP** (c.f. aussi 152-154 CPP pour la protection des victimes)

- Le contradictoire doit être respecté pendant les auditions

- 312 al. 2 CPP : même lorsque le MP délègue le pouvoir de mener l’audition à la police, le contradictoire doit être respecté.

**Art. 150 CPP : anonymat**

- On peut requérir l’anonymat pour protéger un agent infiltré par exemple. Le TMC doit statuer sur l’anonymat (le TMC statue en instance unique ; c.f. 380 CPP) ; ce n’est pas du ressort du MP.

**Art. 142 CPP**

- Dans la phase d’investigation policière autonome, la police peut entendre uniquement des prévenus et les personnes appelées à donner des renseignements.

- Une fois l’instruction ouverte, si le droit d’application le prévoit, la police peut entendre quelqu’un comme témoin sur délégation du ministère public (concrétisée à Genève par 21 LaCP/GE pour les collaborateurs scientifiques du Ministères public : les collaborateurs scientifiques sont les greffiers-juristes et les analystes financiers).

**158 CPP**

- Rappel des droits au prévenu (selon 158 al. 2 CPP, ce n’est pas exploitable si cette condition n’est pas remplie)

**160-161 CPP**

160 CPP : si la personne fait des aveux, ce n’est pas suffisant ; il faut quand même corroborer les aveux et vérifier la vraisemblance des aveux

161 CPP : le prévenu peut refuser de donner ces informations ; la violation de cette disposition n’entraîne pas de conséquences

**178-179 CPP**

- Le statut de PADR est défini de manière exhaustive dans la loi. Une partie plaignante est interrogé comme PADR.

- Le statut de témoin est subsidiaire au statut de PADR, c’est une catégorie résiduelle. On est interrogé comme témoin si on n’est pas interrogé comme prévenu ou comme PADR.

- Toute personne qui n’est pas prévenue dans la phase d’investigation policière est entendue comme PADR, car le statut de témoin n’est possible qu’à partir de l’ouverture de l’instruction.

**180 CPP**

- Les PADR et les prévenus ont les mêmes droit et obligations : exception pour la partie plaignante.

- La partie plaignante (entendue sous le statut de PADR) est tenue de déposer devant le ministère public et devant les tribunaux (pas au stade de l’investigation policière, à moins que l’audition soit menée sur mandat du ministère public), contrairement aux PADR. A contrario, avant l’ouverture de l’instruction par le MP, cela signifie que les PADR ne sont pas tenus de déposer.

- 180 al. 2 CPP in fine : les exceptions à l’obligation de déposer / dispenses de témoignage (168 ss CPP) s’applique également aux parties plaignantes ; les parties plaignantes peuvent, même lorsqu’elles sont tenues de témoigner une fois l’instruction ouverte, également bénéficier des dispenses de témoigner au sens de 168 ss CPP (par le renvoi de 180 al. 2 2ème phr.).

**Audition des témoins (catégorie résiduelle)**

**- 162 CPP**

**- 163 CPP** : obligation de base du témoin de répondre conformément à la vérité ; faux témoignage = 307 CP ; interdiction liée au secret = 321 CP

- IMPORTANT : pour qualifier un statut d’audition, il faut d’abord regarder si la personne est un prévenu ; à défaut, PADR ; en dernier lieu, témoin

- Dispenses de témoigner : 168-169 CPP (auxquels renvoient l’art. 180 al. 2 CPP)

- **168 al. 4 CPP** : la dispense de l’obligation de témoigner ne peut pas s’appliquer dans les circonstances décrites ici ; **let. a et b = conditions CUMULATIVES**

- **169 al. 1 CPP** : droit pour le témoin de refuser de répondre s’il est susceptible de s’auto-incriminer ; c’est la dispense la plus délicate à manœuvrer

- **169 al. 4 CPP** : la victime peut dans tous les cas refuser de répondre aux questions qui ont trait à sa sphère intime

**170 CPP**

- Le secret de fonction crée une interdiction de témoigner (pour des faits en lien avec l’exercice de leur fonction). Un fonctionnaire peut avoir ce statut temporairement, même une tâche publique imposée par un contrat de droit privé.

- 170 al. 2 CPP : le fonctionnaire doit témoigner si le secret de fonction est levé par l’autorité à cette fin

**ATF 140 IV 177** : périmètre de ceux qui partagent en commun le secret de fonction ; le secret de fonction n’a pas être levé au sein d’une même procédure ; les différents acteurs de la procédure peuvent communiquer librement

- **C.f. aussi 320 CP**

**171 CPP**

- **C.f. 321 CP**

- Périmètre du secret : couvre l’ensemble des faits confiés dans le cadre de sa profession et l’existence du mandat lui-même

**- Le secret professionnel peut être levée dans deux hypothèses :**

1. Obligation de dénoncer

2. Délié du secret par le maître du secret ou l’autorité de surveillance

- **171 al. 3 CPP** : même si la personne est déliée, l’intérêt prépondérant au maintien du secret peut primer et l’emporter sur l’intérêt à la manifestation de la vérité

- **171 al. 4** **CPP** : **exception pour les avocats** : renvoi à l’art. 13 al. 1 LLCA = le fait d’être délié du secret professionnel n’oblige pas l’avocat à divulguer des faits qui lui ont été confiés ; l’avocat n’est donc jamais obligé de témoigner ; même levé, l’avocat peut refuser de témoigner

**ATF 147 IV 385** : 171 al. 1 CPP = seuls les avocats suisses enregistrés selon la LLCA ou des avocats enregistrés au sein de l’AELE correspondent à la définition des avocats au sens de cet article ; un avocat américain, par exemple, ne bénéficie pas de la protection du secret au sens de cet article ; cet article suppose aussi que l’avocat soit dans l’activité typique de l’avocat ; l’avocat gestionnaire de fortune par exemple n’est pas protégé par le secret au sens de 171 al. 1 CPP

**174 CPP :** en cas de contentieux sur l’existence du secret. 174 al. 3 CPP : le recours contre une décision ordonnant à quelqu’un de s’exprimer a un effet suspensif automatique (la personne faisant l’objet de la décision peut refuser de répondre tant et aussi longtemps que la décision su recours n’a pas été rendue) contrairement à ce qui prévaut en matière de recours selon le CPP.

**177 al. 1 CPP** : si la personne en question n’a pas été informé de son obligation de témoigner et des conséquences d’un faux témoignage (307 CP), l’audition n’est pas valable : **141 al. 2** CPP.

**177 al. 3 CPP** : si l’autorité n’attire pas le témoin sur son droit de refuser de témoigner, l’audition n’est pas exploitable (**141 al. 1 CPP**).

**Autres moyens de preuve**

**182 CPP**

- L’expertise est nécessaire lorsque les magistrats n’ont pas les connaissances techniques pour pouvoir juger sans les renseignements de cette personne ; on fait donc appel à des compétences techniques extérieures.

- L’expertise est possible uniquement pour constater ou juger un état de fait (par exemple, l’expert ne peut pas conclure à la responsabilité juridique ou à la culpabilité sur le plan pénal ; il peut en revanche conclure à une violation des règles de l’art dans un certain domaine).

- Le juge n’est pas lié par le résultat d’une expertise ; il peut s’en écarter moyennant une motivation étayée.

- L’expertise judiciaire a plus de poids qu’une expertise privée.

- 141 IV 369 : l’expertise privée ne vaut pas plus qu’un allégué d’une partie (en termes de force probante).

**183 CPP**

- N’importe qui peut être désignée pour autant que ce soit une personne physique et qu’il possède les connaissances et les compétences nécessaires.

- 19-20 CP : la loi peut imposer le recours à un expert.

**187 CPP**

- Les dispositions sur l’audition des témoins sont applicables lorsqu’il y a une audition orale d’un expert.

**Art. 193 CPP**

- L’inspection est l’acte qui consiste à se déplacer à un endroit pour examiner et comprendre ce qu’il s’est passé : typiquement, une reconstitution. Ce n’est pas une mesure de contrainte tant et aussi longtemps que l’inspection se fait sur la voie publique.

- La direction de la procédure peut décider de procéder à une audience sur place.

- Lorsqu’il s’agit de lieux non publics, il faut respecter les disposition sur la perquisition (mesure de contrainte qui permet à l’autorité d’entrer chez quelqu’un sans son consentement)

**Art. 194 CPP**

- Principe d’entraide. Il n’y a pas de mesures de contrainte entre les autorités. En cas de désaccord, l’autorité de recours (cour des plaintes du TPF en cas de litige entre autorités de différents cantons) tranche le litige.

- Il est fréquent que le MP perquisitionne pour obtenir les informations détenues par une autre autorité étatique : c’est faux et cela ne devrait pas arriver.

**Art. 195 CPP**

- Cette disposition ne permet pas de passer outre le secret médical.

**Mesures de contrainte :**

**Art. 196 CPP**

Définition des mesures de contrainte : actes de procédure qui portent atteinte aux droits fondamentaux des personnes intéressés. Il faut une base légale en vertu de 36 Cst.

196 let. a CPP : perquisition, séquestre

196 let. b CPP : détention avant jugement (ce n’est pas à proprement parler un moyen de sécuriser un moyen de preuve; un témoin qui refuse de déférer à un mandat de comparution peut être contraint à témoigner par le procureur qui peut délivrer un mandat de comparution).

**Art. 197 CPP**

- Les mesures de contrainte doivent se fonder sur une base légale.

- Il faut qu’il existe des soupçons suffisants de la commission de l’infraction (interdiction de la fishing expedition ; selon la doctrine majoritaire, une absence de soupçons suffisants constitue une inexploitabilité absolue).

- Critère de subsidiarité : proportionnalité au sens strict ; l’intérêt public poursuivi est bien sûr la poursuite d’infractions

- Al. 2 : les mesures de contrainte qui portent atteinte aux droits fondamentaux des personnes qui n’ont pas le statut de prévenu sont appliquées avec une retenue particulière !

- Lorsque la disposition en question emploie le terme « graves soupçons », cela signifie que l’exigence de soupçons est plus élevée.

**Art. 198 CPP**

- La police ne peut pas agir en dehors des cas où la loi lui confère une compétence.

- Le TMC a un rôle lorsque les mesures de contrainte sont particulièrement incisives ; comme la police, le TMC n’est compétent que lorsque la loi indique qu’il est compétent

- ATF 144 IV 313 : une mesure de contrainte effectuée avec l’accord de la personne soumise à la mesure contrainte reste une mesure de contrainte et est donc régie par les garanties en la matière ; le consentement de l’ayant-droit ne change rien à la nature juridique de la mesure de contrainte, qui doit donc néanmoins répondre aux différentes conditions légales

**Art. 113 CPP**

- Le prévenu ne peut pas invoquer son droit de ne pas collaborer pour refuser de se soumettre aux mesures de contrainte prévues par la loi.

- Ce qui existe indépendamment de la volonté peut être pris de force par l’autorité. L’autorité ne peut pas forcer un prévenu à lui donner des informations qui se trouvent dans sa tête : ce n’est pas le cas de documents, de son taux d’alcoolémie, le sang (qui existent en effet indépendamment de la volonté du prévenu).

**Art. 241 CPP : la perquisition**

- La compétence du procureur d’ordonner une perquisition est 198 al. 1 let. a CPP.

- La police peut exécuter une perquisition de son propre chef lorsqu’il y a péril en la demeure : art. 241 al. 3 CPP. A défaut, la police n’a pas de compétence propre.

**Art. 243 CPP : découverte fortuite**

- Il s’agit d’une découverte faite au moyen d’une mesure de contrainte qui révèle une autre infraction ou même d’autres participants

- A priori, l’al. 1 ne tranche pas d’exploitabilité (mis en sûreté).

- Condition jurisprudentielle : le moyen de preuve est exploitable pour illustrer l’infraction nouvellement découverte pour autant qu’il eût été possible de mener cette mesure de contrainte avec comme soupçon préalable l’infraction nouvellement découverte

**244 ss CPP**

- La notion de perquisition des données obéit aux conditions de la perquisition.

**248 CPP**

- ATF 140 IV 28 : toute personne qui a un intérêt juridique à la protection ou au maintien du secret a la qualité pour demander la mise sous scellés (pas uniquement la personne qui détient les documents en question), peu importe où se trouve le document (le client et l’avocat ont cet intérêt juridique)

- Mise sous scellés : lorsque les documents sont susceptibles d’être soumis au secret, dans le doute, pour éviter que les documents soient détruits, on le met sous scellés

- En principe, la demande de mise sous scellés doit être formulée pendant la perquisition ou immédiatement après (il suffit de l’indiquer au procureur ou au policier en charge de celle-ci) ; il vaut mieux exprimer la demande la mise sous scellés en cas de doute car on peut toujours la retirer après ; à partir de moment où la demande de mise sous scellés a été formulée, les documents visés ne peuvent pas être consultés par le procureur

- Le TMC peut être saisi dans les 20 jours pour trier les documents sous scellés, ce qui peut prendre un temps considérable ; la mise sous scellés est très importante pour protéger le secret

- Arrêt non publié 1b8/2021 : si le TMC n’est pas saisi dans les 20 jours, le procureur doit restituer les pièces en question / cartons au prévenu ; il faut qu’il y ait un élément nouveau pour qu’il y ait une restitution du délai de 20 jours

- Al. 3 : les tribunaux statuent « définitivement » = décision directement susceptible d’un recours au TF

- Celui qui demande des mise sous scellés doit expliquer, cibler chaque document pour démontrer qu’il y a un secret à protéger : c’est un devoir de collaborer ; en l’absence d’une telle collaboration, l’autorité peut considérer qu’il s’agit d’un abus de droit et retirer tous les scellés ; lorsqu’on rédige des observations, il faut éviter de donner trop d’informations sur les documents en question, car celles-ci seront vues par le procureur et pourraient violer le secret

- **ATF 142 IV 372** : le TMC ne peut déléguer à la police que s’il y a un dispositif technique de tri informatique qui trie par mots-clés (dont dispose la police) en vertu de 248 al. 4 CPP ; la police peut être considérée comme un expert au sens de 248 al. 4 CPP que si elle n’a pas accès au contenu des documents en question

- Examen de la personne : **251 ss CP** = atteinte à l’intégrité physique du prévenu, donc mesure de contrainte

- **Analyse ADN** : il n’est possible d’entreprendre une analyse ADN que pour des soupçons de crimes ou de délits ; il faut distinguer entre le prélèvement du matériel biologique et le procédé qui consiste à extraire un profil ADN ; pour la police, il faut que le moyen soit non-invasif (coton tige dans la bouche) ; si c’est invasif, c’est une autre autorité ; le policier peut bien sûr prélever de l’ADN sur des objets ; pour ce qui est de l’analyse, la police est compétente

- **Affaires de grande envergure** : par exemple, on prélève l’ADN de tous les habitants du même immeuble ; on décide à ce moment-là de prélever de l’ADN sur 99% d’innocents pour trouver un prévenu ; **256 CPP** prévoit que cette méthode ne peut concerner que les crimes ; cette méthode reste soumise au principe de proportionnalité

- **Séquestre** : art. 263 CPP, art. 71 CP

- 263 CPP énumère 3 catégories de séquestres définis selon leurs finalités

1. Séquestre probatoire (263 al. 1 let. a CPP) = la pièce séquestrée sera utilisée comme moyen de preuve ; c.f. 264 CPP

2. Séquestre conservatoire (263 al. 1 let. d CPP) = utilisé pour s’assurer que s’il y a confiscation, la chose est toujours là ; se situe en amont d’une mesure de contrainte (69 – 72 CPP) ; c.f. aussi 71 CP pour la garantie de la créance compensatrice = de l’argent parfaitement licite peut être bloqué sur un compte sans lien avec l’infraction au nom de la créance compensatrice ; ATF 141 IV 360 = lorsque l’argent séquestré au nom de la créance compensatrice est licite, il faut néanmoins respecter le minimum vital du prévenu (ce qui n’est pas le cas si le séquestre est en garantie d’une confiscation de fonds illicites) ; le séquestre de valeurs licites est bien sûr subsidiaire par rapport au séquestre de valeurs licites (268 CPP = respect du minimum vital pour les valeurs licites aussi aux fins de couvrir les frais de la procédure, garanti cette fois par la loi)

D’un point de vue procédural, il faut d’abord demander au prévenu d’apporter lui-même l’objet qu’on souhaite séquestrer en lui intimant un ordre de dépôt. Si l’ordre de dépôt n’aboutit pas à ce que le prévenu amène la chose, il faut donc procéder au séquestre.

C.f. précis pour 3ème type de séquestre

**Surveillance**

**269 CPP**

- Surveillance des conversations téléphoniques, courrier, emails…

- 143 IV 270 / 143 IV 21 : Facebook n’est pas couvert par 269 ss CPP ; 269 ss CPP, qui concerne avant tout des opérateurs tels que Swisscom, Salt…, ne s’applique pas à des fournisseurs de services (type réseaux sociaux) tels que Facebook

- Conditions :

1. Il faut de graves soupçons d’une infraction visée à l’al. 2 (liste EXHAUSTIVE ; a contrario, il est donc exclu d’envisager une telle mesure de surveillance pour une infraction qui n’est pas contenue dans la liste): une certaine gravité est requise (plus que pour une perquisition par exemple)

2. Proportionnalité : la mesure doit se justifier au regard de la gravité de l’infraction

3. Subsidiarité stricte (al. 3)

**269bis CPP**

- EMSI catcher (moyen de la police) : code d’identité de chaque téléphone portable = numéro d’identification ; antenne qui permet d’identifier tous les téléphones présents dans un certain secteur ; cette mesure (dispositif particulier, assez rare en pratique) ne peut être mise en œuvre qu’avec l’autorisation de l’OFCOM (dont dépendent donc le procureur et le TMC dans ce cadre)

**269ter CPP**

- Moyen de surveillance permettant de surveiller la communication cryptée (What’sApp, Telegram) que les autorités ne peuvent pas décrypter ; programme de surveillance informatique (logiciel malveillant étatique, GovWare) ; permet de récupérer les informations avant qu’elle soit cryptée

- Ces mesures sont une compétence du ministère public, qui peut immédiatement les mettre en œuvre ; l’urgence d’intercepter les destinataires des mesures justifie qu’on puisse les mettre en œuvre rapidement

**274 CPP**

- Le TMC doit statuer dans les 5 jours à compter de laquelle la surveillance a été ordonnée.

- Selon la jurisprudence, les informations collectées pendant la période de 5 jours peuvent servir à fonder les soupçons suffisants requis pour valider la mesure en question.

- Toutes ces mesures se font bien sûr à l’insu des personnes écoutées (pas de droit d’être entendu)

**279 CPP**

- Recours différé : au plus tard au cours de la procédure préliminaire, le MP doit communiquer au prévenu les décisions de mise sur écoute ; le prévenu peut alors recourir dans les 10 jours (393 CPP) ; le recours porte sur la régularité de la mesure (soit contester que les conditions de 269 CPP n’étaient pas réunies ; il faut faire ce recours IMMEDIATEMENT ; si on laisse passer les 10 jours, c’est forclos)

- Arrêt TF non publié 1b\_40/2016

**273 CPP**

- Mesure de surveillance « light » assortie de conditions allégées, qui ne donnent pas accès au même niveau d’informations

- Ne permet PAS d’accès au contenu des communications : données secondaires uniquement = quel numéro, à quelle heure et à quel endroit

- Mesure potentiellement rétroactive sur une durée de six mois : on peut donc obtenir des informations a posteriori

- Possible de mettre en œuvre cette disposition pour n’importe quel crime ou délit

**271 CPP / Art. 32 LaCP/GE**

- Le TMC va opérer un tri des informations recueillies (secret professionnel notamment)

**278 CPP**

- Découverte d’une infraction qui n’était pas visée initialement par la mesure

- La preuve obtenue par ce biais pourrait être exploitée lorsqu’une surveillance aurait pu être ordonnée aux fins de la poursuite de ces actes (il faut donc que l’infraction soit dans la liste de 269 CPP).

- 144 IV 370 : 90 al. 2 LCR n’est pas couvert par 269 CPP, la preuve ne peut donc pas être exploitée

- La nouvelle infraction doit faire l’objet d’un nouvel ordre de surveillance nouvelle demande auprès du TMC dans les 24h, lequel va statuer dans les 5 jours ; autrement dit, il faut enclencher une nouvelle procédure

**277 CPP**

- Surveillance non autorisée (non soumis au TMC ou refus de validation par le TMC) = cause d’inexploitabilité absolue (à lire en lien avec 141 al. 1 CPC)

- Destruction immédiate des informations recueillies / dérogation à l’art. 141 al. 5 CPC (envois postaux remis à leurs destinataires)

- **ATF 144 IV 254** : *Art. 277 al. 2 en relation avec l'art. 141 al. 1, art. 278 CPP; découvertes fortuites, inexploitabilité absolue lors d'une surveillance non autorisée.*

*L'autorisation de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication d'une personne visée n'inclut pas la surveillance du correspondant non soupçonné. Les informations concernant des infractions commises par des personnes qui ne sont pas formellement soupçonnées dans l'ordre de surveillance sont des découvertes fortuites, au sens de l'art. 278 al. 2 CPP, dont l'utilisation nécessite une autorisation du tribunal des mesures de contrainte (consid. 1.3).*

*Qu'en l'espèce le tribunal des mesures de contrainte eût auparavant autorisé la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication du recourant, concernant des infractions dont les éléments constitutifs sont similaires, n'y change rien. Ce ne sont pas les éléments constitutifs des infractions qui sont déterminants, mais les infractions concrètement concernées (consid. 1.4.2).*

*Les découvertes fortuites dont l'utilisation n'a pas été autorisée sont absolument inexploitables au sens de l'art. 277 al. 2 en relation avec l'art. 141 al. 1 CPP (consid. 1.4.3).*

**Arrêt important (140 IV 181)** : distinction entre perquisition et mesure de surveillance selon 269 CPP ; à partir du moment où une information est arrivée dans la sphère exclusive du destinataire, elle peut être obtenue via une perquisition ; si on souhaite obtenir une information avant qu’elle n’atteigne son destinataire, il faut recourir à une mesure de surveillance selon 269 CPP

- **Exemples** :

- **courrier postal** = dès qu’il est arrivé dans la boîte aux lettres ou livrée en main propre, il faut une perquisition pour se l’approprier ; avant ce moment, il faut recourir à 269 ss CPP ;

- **Case postale** = jusqu’au moment où elle n’est pas ouverte par le destinataire, il faut recourir à 269 CPP ; après l’ouverture, même si la boîte a été refermée, il faut recourir à une perquisition (puisqu’il y a à partir de ce moment-là une sphère de possession exclusive de destinataire)

- **Email** : email arrivé dans une boîte de réception = la sphère de possession exclusive est reconnue et il faut donc recourir à une perquisition ; tant que l’email n’est pas arrivé (soit encore dans le serveur, qu’on ne peut pas perquisitionner) et n’est pas encore dans la boîte de réception, il faut recourir à 269 CPP

**280 ss CPP** **– Autres mesures de surveillance**

**Exemples** : micro dans un lieu non public, micro dans un lieu public, balise GPS

**- 281 CPP** : ordonnées aux mêmes conditions que la surveillance téléphonique ; 269 ss CPP applicables par analogie

- La différence de 281 CPP par rapport à 269 CPP est que seul le prévenu peut être soumis à ces autres mesures (269 permet en effet de mettre sous surveillance un téléphone utilisé par le prévenu sans que ce dernier lui appartienne)

- Selon le TF, concernant une surveillance d’un prévenu qui se rend à l’étranger (exemple : balise GPS), la Suisse doit requérir l’autorisation de l’Etat en question pour être sûr que la mesure soit conforme au droit de l’Etat en question (l’Etat étranger doit valider la mesure ; c’est une question de territorialité, de souveraineté).

- **ATF 145 IV 42** : mesure de surveillance dans un commerce où on soupçonnait un vendeur de voler dans la caisse ; même avec l’accord de l’ayant-droit, il faut vérifier que les conditions de 269 CPP sont remplies

**282 CPP : observation**

- Cette mesure est moins incisive pour les libertés (donc soumises à des conditions nettement allégées), car elle concerne des communications ayant lieu dans la sphère publique (un parc par exemple)

- La poursuite d’une observation ordonnée par la police pour une durée supérieure à 1 mois doit être validée par le MP

**284 CPP : surveillance bancaire**

- Le TMC ne peut pas ordonner d’office cette mesure ; le MP doit les requérir

- Conditions de 197 ss CPP applicables

**285a CPP** : indicateurs, investigation secrète (qui se distingue de la recherche secrète dans la mesure où cette dernière n’implique pas une fausse identité attestée par un titre), surveillance fantôme ; n’importe quelle tentative d’entrée en communication avec un suspect sous couvert d’une fausse identité (il ne suffit pas d’observer en étant déguisée)

- **Agent instigateur : art. 24 CP** = la personne engagée dans l’investigation secrète ne doit pas provoquer une infraction, susciter la commission du délit

- **C.f. 286 ss CPP : conditions de mis en œuvre !**

**288 CP : protection de l’anonymat de l’agent infiltré ; garantie de l’anonymat**

**289 al. 6 : cause d’inexploitabilité**

**298a CPP : recherches secrètes**

- Tant que la fausse identité est utilisée sans toutefois reposer sur des documents officiels, cela ressort des recherches secrètes ; les recherches secrètes sont à distinguer de l’investigation secrète et ne fondent pas sur une garantie de l’anonymat

- **ATF 143 IV 27** : un faux nom n’est pas suffisant pour fonder une investigation secrète ; un numéro de téléphone portable n’est pas un document officiel susceptible de faire entrer la mesure dans le champ de l’investigation secrète

- **298b CPP** : conditions de mise en œuvre comparables à celles de l’observation

**Doc N°5 : déroulement ordinaire du procès pénal**

**- 300 / 309 CPP :** ordonnance d’ouverture d’instruction non motivée et non sujette à recours

**ATF 140 IV 20 :** le procureur qui oublie de rendre une ordonnance d’ouverture d’instruction, soit viole l’art. 309 al. 3 CPP, contrevient à une pure règle d’ordre = aucune conséquence sur la procédure.

**318 CPP**

**-** avis de prochaine clôture ; le procureur donne un délai aux parties pour faire les réquisitions de preuve

- al. 3 : les décisions ne sont pas sujettes à recours

**310 CPP**

- Non-entrée en matière (l’ordonnance de non-entrée en matière est sujette à recours au même titre que l’ordonnance de classement ; application par analogie des règles sur le classement)

**320 CPP**

- Classement au sens 320 al. 4 CPP – vaut acquittement (déploie donc un effet ne bis in idem), sous réserve de 323 CPP qui permet la reprise d’une procédure qui s’est terminée par un classement lorsqu’il y a des éléments nouveaux

**319 CPP**   
- Motifs de classement ; à lire en parallèle avec 7 et 8 CPP

- **Al. 1 let. c** : sauvegarde d’intérêts légitimes par exemple ; c.f. **ATF 147 I 386** : dans un cas de légitime défense dans une rixe où il y a de nombreux participants, il faut renvoyer tout le monde en jugement en cas de doute pour éviter qu’une personne soit rendue coupable par une ordonnance de classement où un acte illicite serait forcément reconnu pour justifier la légitime défense

- **Al. 1 let. d** : retrait de la plainte ou absence de plainte, prescription, ne bis in idem, décès

**320 CPP**

- Al. 2 : le MP peut ordonner la confiscation d’un objet dans le cadre de l’ordonnance de classement, ce qui peut donc créer un intérêt juridique de recourir pour le prévenu ou un tiers propriétaire de l’objet en question (105 al. 2 CPP)

**350 CPP**

- Le tribunal ne peut pas compléter l’état de fait décrit dans l’acte d’accusation du ministère public (qui répond à la question de savoir qui a fait quoi, où et comment ; doit énoncer tous les éléments constitutifs de l’infraction), mais n’est pas lié par l’appréciation juridique qu’en fait le ministère public (qui émet une simple proposition)

**329 CPP (al. 2) :** possibilité pour le tribunal de renvoyer au MP (qui est responsable de la définition du cadre factuel dans lequel doit évoluer le tribunal ; principe d’immutabilité des faits) pour que ce dernier complète et corrige l’acte d’accusation ; cette disposition vise des petites rectifications / ajouts

**333 CPP**

- Le tribunal peut donner au MP l’occasion de modifier la qualification juridique, mais il ne peut en aucun cas ajouter un état de fait et ajouter de nouvelles infractions (sauf hypothèse de l’al. 2)

- L’al. 1 est souvent réalisé lorsque le MP pourrait moyennant une modification qualifier l’infraction d’escroquerie (notion d’astuce) ou d’abus de confiance

- L’acte d’accusation n’est pas sujet à recours (**324 al. 2 CPP**)

- La réception de l’acte d’accusation par le tribunal crée la litispendance (**328 CPP**). Le MP devient l’accusateur, perd son statut de direction de la procédure (il ne peut plus classer par exemple) à ce moment-là.

**Déroulement extraordinaire du procès pénal**

**Art. 328 CPP : création de la litispendance**

**Art. 329 CPP**

Al. 2 : lorsqu’il y a défaut d’instruction grave (acte d’expertise ou commission rogatoire à l’étranger qu’il aurait fallu faire)

Al. 4 : en cas de prescription, le défaut ou le retrait de la plainte, le décès du prévenu, le constat d’une problématique de type ne bis in idem = le Tribunal va clore définitivement l’action pénale devant lui par une décision (ordonnance de classement) qui n’est PAS un jugement ; l’ordonnance de classement est susceptible d’un recours au sens de 393 ss CPP, contrairement au jugement au fond qui est susceptible d’un appel

**Art. 331 CPP** : organisation des débats ; composition du tribunal (moment à partir duquel le délai pour une demande de récusation se met à courir) ; décision sur les moyens de preuves requis = décision non sujette à recours (al. 3)

**Art. 334 CPP** : transmission au tribunal compétent (dessaisissement) lorsque l’affaire pendante devant lui dépasse sa compétence ; décision non sujette à recours (al. 3)

**Art. 336 CPP** : phase des débats ; présence obligatoire, sous réserve d’une dispense, du prévenu ; procédure par défaut si le prévenu non dispensé ne comparaît pas

**Art. 337 CPP** : présence du procureur lorsqu’il requiert une PPL d’un au ou plus ou sur requête du tribunal ; le procureur n’est pas lié par la qualification juridique contenue dans l’acte d’accusation qu’il a lui-même rendu

**Art. 338 CPP** : présence des autres participants

**Art. 339 CPP**

**Al. 2 – Questions préjudicielles**

- Question qu’il est nécessaire de trancher avant même d’aborder le fond (par exemple, question relative à un huis clos ou à la défense obligatoire = le simple fait que le procureur soit présent à l’audience de jugement crée un cas de défense obligatoire) ; une question préjudicielle survenant par la suite (par exemple, litige quant à la dispense de témoigner d’un témoigner) sera qualifiée de décision incidente

- Le tribunal se retire et délibère au sujet des questions préjudicielles

**Art. 345, 349 CPP** : administration des preuves

- 346 al. 2 CPP : en réalité, il y a plus que deux tours de plaidoirie (avec le droit d’être entendu, il y a théoriquement toujours un droit d’être entendu)

**Art. 351** **CPP**: décision du tribunal sur l’accusation

**Art. 122 CPP – Conclusions civiles**

Al. 1 : il est avant tout question de responsabilité civile au sens de 41 ss CO

- Toute prétention contractuelle est exclue ici : le juge pénal ne s’en saisit pas

- Il n’y a aucune valeur litigieuse minimale

**C.f. 123 CPP :** le calcul et la motivation des conclusions civiles peuvent être présentés au plus tard durant les plaidoiries

**C.f. 126 CPP :** conditions auxquelles le juge doit statuer sur les conclusions civiles présentées ; c.f. exception de l’al. 3 et 4

**Frais et indemnités de procédures**

- Les frais de la procédure représentent ce que coûte la procédure pénale à l’Etat (policier, acte d’accusation, instruction, expertise, travail des juges…)

- En cas de culpabilité, les frais sont mis à la charge du prévenu condamné. Dans le cas inverse, soit celui de l’acquittement, les frais restent à la charge de l’Etat sauf exception : cas où le prévenu acquitté a par son comportement compliqué (obstruction) ou suscité l’instruction contre lui.

- **Indemnité de procédure (appelée aussi dépens) :**

- 429 CPP pour le prévenu (indemnisation de trois postes = 1. frais d’avocat ; 2. frais de participation à la procédure / audiences, éventuellement perte de gain si prévenu empêché de travailler, 3. tort moral si le prévenu a fait de la détention avant jugement) ; en cas d’acquittement, ces frais sont mis à la charge de l’Etat (puisque le prévenu a été poursuivi à tort) ; le prévenu devra néanmoins fournir un justificatif

**- 433 CPP pour la partie plaignante** : frais d’avocat principalement

**Déroulement extraordinaire du procès pénal**

**- Jugement par défaut : 366 CPP**= prévenu dûment convoqué qui ne comparaît pas alors qu’il n’est pas excusé ; Arrêt Colozza c. Italie (il faut que la personne ait été valablement convoquer, la personne ne doit subir aucun inconvénient du fait de son absence tant sur le fond que sur les droit procédural de l’accusé, la personne ne peut pas être privé de l’avocat, le prévenu qui est absent sans sa faute doit pouvoir facilement accéder au tribunal pour être rejugé en sa présence), c.f. 368 al. 1 CPP  ; **366 al. 2 CP** : jugement par défaut si le prévenu ne vient toujours malgré la reconvocation

- **368 CPP** : droit de demander un nouveau jugement à l’art. 368 al. 1 CPP (notification personnelle ici, même le prévenu a un défenseur ; à défaut, le délai pour la demande de nouveau jugement ne court pas ; seul celui qui avait un juste motif à se tenir éloigné des débats peut être jugé à nouveau, il faut invoquer ce juste motif dans la demande ; la demande de nouveau jugement n’a pas d’effet suspensif ; il faut le demander) ; le même tribunal, avec la même composition, peut statuer à nouveau en cas de demande de nouveau jugement (ce ne sera pas un motif valable de récusation) ; en cas de nouveau jugement, le premier est réputé n’avoir jamais existé

**Ordonnance pénale : art. 352 CPP (la plupart des affaires pénales sont liquidées par la voie de l’ordonnance pénale)**

**Jurisprudence Belilos** : l’ordonnance pénale est acceptable pour autant qu’il y ait renonciation de la part du prévenu concerné à l’ensemble de ses droits (renonciation éclairé) ET qu’il ait une possibilité simple et effective d’accéder à un tribunal impartial et indépendant

**ATF 146 IV 145 :** lorsqu’une peine est assortie du sursis complet (42 CP), 42 al. 4 CP permet de fixer une amende (107 CP) en plus du sursis ; on peut donc dépasser la limite de 180-jours amende (352 al. 1 let. b CPP) par le biais de 42 al. 4 CPP

**353 al. 2 CP**

**ATF 140 IV 188** : s’agissant d’une ordonnance pénale, concernant la partie en fait, il faut qu’il y ait au minimum les mêmes faits qui seraient exigés dans un acte d’accusation

**354 CPP : mécanisme de l’opposition**

- La partie plaignante peut faire opposition à condition que ses droits soient touchées (cependant, la partie plaignante n’a jamais d’intérêt juridique sur la peine, en principe jamais non plus sur la peine sauf exception que nous verrons dans le cadre des voies de recours)

**ATF 146 IV 286**: le prévenu paie l’amende et les frais lié à l’ordonnance pénale alors qu’il s’y était opposé ; ce paiement vaut retrait de l’opposition

**355 CPP** : le procureur a quatre possibilités après l’examen de l’opposition (y compris le risque encouru sous l’angle de la let. c et d)

**356 CPP :** décision de maintien de l’ordonnance pénale

**Défaut de l’opposant (356 al. 4 CPP)**: conditions auxquelles la fiction du retrait est possible selon la jurisprudence (3 conditions) : il faut que l’opposant ait effectivement eu connaissance de la citation (ce qui exclut par exemple une citation par voie édictale) ET être informé des connaissances du défaut ET il faut que le Tribunal puisse inférer de l’absence de la personne qu’elle a changé d’avis et se désintéresse de l’issue de la procédure ; p. 551 du Précis. Lorsque le prévenu n’a pas son domicile en Suisse, une citation vaut invitation à se présenter et on ne peut pas le menacer de conséquences négatives s’il ne comparaît pas ; selon le TF, on ne peut donc jamais appliquer la fiction du retrait (356 al. 4 CPP) ; le même principe vaut pour 355 al. 2 CPP.

**Procédure simplifiée : 358 ss CPP**

- C’est l’équivalent du *plea bargain* en droit américain, soit un accord passé avec les autorités pénale. On échange des aveux contre un verdict plus clément.

- Limite de l’art. **140 CPP** : interdiction pour l’autorité d’obtenir des aveux en contrepartie d’une promesse. La promesse pose un problème à partir du moment où elle ne peut pas être tenu (problème de déloyauté). En revanche, si la promesse est satisfaite, il n’y a pas de problème de déloyauté. Les aveux ne seront retenus (exploitables) que si la promesse de l’autorité est tenu. A défaut, les aveux sont absolument inexploitables.

- Seul le prévenu peut faire une demande de procédure simplifiée.

**ATF 139 IV 233** : si une partie se rétracte, l’autorité ne peut pas ratifier l’accord obtenu au terme de la procédure simplifiée ; un jugement en procédure simplifiée suppose que l'accusé confirme ses aveux à l'audience de jugement de première instance. La procédure de confirmation est l'un des mécanismes de protection de cette procédure spéciale. L'éventualité que la personne accusée révoque son acquiescement à l'acte d'accusation doit être retenue lorsque le tribunal ne peut se convaincre personnellement qu'elle reconnaît les faits qui lui sont reprochés (consid. 2.5 et 2.6).

- Le juge ne peut en principe pas modifier l’acte d’accusation : il peut soit l’accepter, soit le rejeter.

**ATF 144 IV 189** : 358 ss, 362 al. 4 CPP; sort des déclarations faites par les parties dans la perspective de la procédure simplifiée en cas d'échec de celle-ci après son engagement mais avant son examen par le tribunal de première instance.

- L'art. 362 al. 4 CPP s'applique par analogie lorsque la procédure simplifiée est engagée mais n'aboutit pas à un stade antérieur à l'examen par le tribunal (consid. 5.2.1 et 5.2.2).

- L'art. 362 al. 4 CPP constitue un cas où la loi dispose qu'une preuve est inexploitable au sens de l'art. 141 al. 1, 2e phrase, CPP.

- L'art. 141 al. 5 CPP est également applicable aux preuves visées par l'art. 141 al. 1, 2e phrase, CPP. Par conséquent, les pièces concernées par l'art. 362 al. 4 CPP doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites (consid. 5.2.3).

- Lorsque l’acte d’accusation est signé, celui-ci implique une renonciation aux voies de recours. Cependant, exception de **l’art. 362 al. 5 CPP**.

- 398 ss CPP : en cas d’appel en procédure simplifiée, les points qu’on peut attaquer sont limités à l’acceptation ET à la conformité du jugement à l’accord

- La renonciation au recours pose le problème de la révision : la renonciation qui découle de l’accord vaut en principe aussi pour la révision. C.f. jurisprudence :

**ATF 143 IV 122** : une révision (410 ss CPP) est acceptable si on peut démontrer qu’il y a eu vice de la volonté (la personne a été trompée, menacée, n’a pas compris ce qu’il s’est passé), si le jugement a été influencée par un infraction (par exemple, un témoignage qui s’avère faux, corruption du juge) ; en revanche, le TF considère que les faits nouveaux et les moyens de preuves nouveaux ne sont pas admis en matière de procédure simplifiée, ce qui très critiquable, au nom de la renonciation

**ATF 144 IV 121** : Art. 358 ss et art. 410 al. 1 let. b CPP; procédure simplifiée et motif de révision de la contradiction de décisions pénales.

La révision d'un jugement rendu dans le cadre d'une procédure simplifiée, fondée sur le motif de la contradiction flagrante avec une décision pénale rendue postérieurement au sens de l'art. 410 al. 1 let. b CPP, n'est pas admissible (consid. 1.1-1.6). Par exemple, un jugement postérieur condamne un auteur qui avait été écartée dans la première procédure. Jurisprudence très critiquable selon Prof. Jeanneret.

**Procédures judiciaires ultérieures indépendantes** (363 ss CPP)

- Compétence du Tribunal d’application des mesures et des peines à Genève.

ATF 141 IV 396 : les décisions rendues dans le cadre de cette procédure ne sont pas des jugements ; la voie pour les contester est donc la voie du recours au sens de 393 ss CPP (alors même que c’est un tribunal qui a rendu la décision)

**Doc. 7 – Les voies de recours**

- En français, distinction à faire entre le recours au sens large et le recours proprement dit au sens de 393 ss CPP

- Dispositions générales : 380 ss CPP

- Décisions définitives non sujettes à recours (à l’intérieur du CPP) : 59 CPP (récusation), dessaisissement du tribunal (334 CPP), décision du TMC au sujet scellés (248 CPP), décision du tribunal d’entrer en matière en procédure simplifiée (359 CPP), décision du tribunal de première instance qui rejette la procédure (362 al. 3 CPP) = ces décisions peuvent être contestées devant le TF sous réserve que les conditions soient remplies

**Qualité pour recourir :**

- **381 CPP** : qualité pour recourir du MP ; toujours donnée sauf lorsqu’il est question des prétentions civiles ; notamment en matière de frais mis à la charge de l’état ; c.f. 38 LaCP : tout procureur a qualité pour recourir

- **382 CPP** : qualité pour recourir des autres parties (105 CPP)

**- 382 al. 2 CPP :**

- la partie plaignante a un intérêt juridique propre sur le principe de la culpabilité = à contester la qualification juridique et une décision d’acquittement (la condition supplémentaire d’incidence sur les prétentions civiles n’existe pas au niveau du CPP ! ) ; la partie plaignante n’a pas la qualité pour recourir contre la peine ou les sanctions ; en matière de cautionnement préventif (66 CPP), matière de publication du jugement ou en matière d’allocation au lésé (73 CP), la partie plaignante est directement touché et donc a un intérêt juridique pour recourir ; la partie plaignante n’a pas son mot à dire en matière de détention avant jugement.

- les autres participants ont la qualité pour recourir dans la mesure où ils ont un intérêt juridiquement protégé : témoin en matière de dispense de témoigner, le tiers saisi en matière de séquestre (en matière d’avoirs bancaires, seul le titulaire du compte a la qualité pour recourir, à l’exclusion de l’ayant-droit économique).

- **387 CPP** : pas d’effet suspensif sauf disposition contraire (contrairement à l’appel qui a un effet suspensif) ou décision contraire de l’autorité de recours saisi qui peut octroyer l’effet suspensif alors que la loi ne le prévoit pas ; l’effet suspensif doit notamment être demandé lorsqu’on recourt contre la levée d’un séquestre

**Portée du recours :**

- 391 CPP : l’autorité de recours n’est liée ni par les motifs, ni par les conclusions sauf lorsqu’il est question des prétentions civiles (pour lesquelles l’autorité est liée par les conclusions) ; en matière d’appel, cependant, l’art. 404 CPP prévoit que l’autorité est liée par les conclusions

- **391 al. 2 CPP : interdiction de la reformatio in pejus** = interdiction d’une procédure de décision sur recours qui aboutit à un jugement plus défavorable, soit au détriment du prévenu, alors même que seul le prévenu avait recouru ; exemple : si on condamné en première instance à une peine de prison de 10 ans, sauf appel principal ou joint du MP, on ne peut pas obtenir plus que 10 ans en appel ; cela vaut aussi pour la qualification juridique (la juridiction d’appel ne peut pas qualifié de blanchiment aggravé une infraction que la première instance avait qualifié de blanchiment simple)

L’interdiction de la reformation in pejus ne s’applique pas à l’opposition à l’ordonnance pénale car l’opposition n’est pas une voie de recours.

**- ATF 144 IV 198 (exception au principe de l’interdiction de la reformation in pejus) :** la juridiction d’appel peut augmenter le montant unitaire du jour-amende lorsque la situation financière du condamné s’est améliorée

**392 CPP** : en présence de deux coprévenus, si seulement un fait appel et obtient un jugement plus favorable, l’autorité doit obligatoirement faire bénéficier le non recourant de cette décision favorable

**379 CPP** : application par analogie des dispositions générales ; s’applique notamment à l’audience de recours

**Recours (proprement dit)**

**- Chambre pénale de recours à Genève**

**- 393 al. 1 let. a CPP** : décisions sur les mesures de contrainte, une arrestation provisoire, une perquisition, une fouille, un examen, un séquestre, une décision sur l’accès au dossier, une décision sur la défense d’office, une décision sur l’assistance judiciaire gratuite pour la partie plaignante, décision qui met un terme à la procédure pénale (classement ou l’ordonnance non-entrée en matière), décision de reprise de la procédure (323 CPP)

- **394 let. a CPP** : lorsque le MP ou l’autorité pénale en matière de contraventions rejette une réquisition de preuves qui peut être réitérée sans préjudice devant le tribunal de première instance SAUF préjudice irréparable ; tout refus d’administrer une preuve est soumis à cette disposition ; le TF considère que cette règle est le reflet du préjudice irréparable au sens de 93 LTF ; la notion de préjudice irréparable est donc analysée de manière identique à celle prônée dans le cadre de 93 LTF

**ATF 143 IV 475** : cette condition du préjudice irréparable vaut pour la décision d’administration d’une preuve mais ne vaut pas pour les décisions rendues quant à l’exploitabilité d’une preuve illicite ; si l’autorité refuse d’écarter une preuve illicite, on peut donc recourir dans le cadre du CPP (pas devant le TF) sans devoir démontrer un préjudice irréparable

**393 al. 1 let. b CPP** : les ordonnances sont rendues par une seule personne ou un tribunal à juge unique (tribunal du police) alors qu’une décision est rendue par un tribunal collégial ; sauf contre ceux de la direction de la procédure (il faut entendre les « décisions relatives à la marche de la procédure »), à moins d’un préjudice irréparable avant les débats

**65 CPP** : une question préjudicielle ou incidente tranchée pendant les débats ne peut être contestée qu’avec la décision finale (appel contre le jugement) SAUF préjudice irréparable, auquel cas le recours peut être admis avant le débats ; c.f. **65 al. 2 CPP** : annulation possible par le tribunal d’une décision prise avant les débats

**En règle générale, les décisions qui mettent fin à la procédure par autre chose qu’un jugement sont susceptibles d’un recours.**

- **329 al. 4 CPP** : classement susceptible de recours (393 al. 1 let. b CPP)

- **Procédure de jugement par défaut** : lorsque le tribunal rejette la demande de nouveau jugement, l’ordonnance ou la décision est susceptible de recours

- **Ordonnance pénale** : décision d’irrecevabilité de l’opposition susceptible de recours

**ATF 138 IV 193** : Qualité de partie plaignante; recours; art. 65 et 393 al. 1 let. b CPP.

La décision préalable lors des débats de refuser la qualité de partie plaignante est immédiatement attaquable par la voie du recours (consid. 4).

**393 al. 1 let. c CPP** : décisions du tribunal des mesures de contrainte, dans les cas prévus par le code ; recours possible notamment en matière de détention avant jugement, de surveillance secrète, investigation secrète, surveillance des relations bancaires

**394 let. a CPP** : subsidiarité du recours par rapport à l’appel

**Griefs** : 393 al. 2 CPP (faits, droit et opportunité)

**Conditions formelles** : 396 CPP, forme écrite, délai de 10 jours (384 CPP = dies a quo du délai ; computation selon 89 ss CPP)

**Effet suspensif** : 387 CPP (pas d’effet suspensif) ; exception : 174 al. 3 CPP = on ne peut pas forcer un témoin qui refuse de témoigner au nom d’une dispense tant que l’autorité de recours n’a pas statué ; autrement dit, le recours qui porte sur une dispense de témoigner a un effet suspensif (le témoin n’est pas tenu de témoigner tant que l’autorité a statué)

**Décision sur recours** : 397 CPP = l’autorité peut réformer ou annuler / renvoyer ; tout dépend de la nature de la décision ; par exemple, en cas de décision portant l’administration de preuves, l’autorité de recours ne va pas l’administrer elle-même ; en cas de déni de justice, l’autorité de recours peut intimer un délai à l’autorité de renvoi

**Appel**

**- Chambre pénale d’appel et de révision à Genève : 21 CPP**

**Décisions susceptibles d’appel :**

**- 398 al. 1 CPP :** tous les jugements des tribunaux de première instance qui ont clos tout ou partie de la procédure (hypothèse de 126 al. 4 ; la direction de la procédure reste saisie et rend un jugement civil par la suite)

**Griefs** : **398 al. 2 CPP** (plein pouvoir d’examen comme pour le recours) ; **deux exceptions = 398 al. 4 CPP** (en matière de contraventions, on ne revoit pas les faits sauf arbitraire, recours sous l’angle de la violation du droit uniquement, et pas de faits et moyens de preuve nouveaux) ; deuxième exception (398 al. 5 CPP) : appel portant uniquement sur les prétentions civiles (conditions de recevabilité du CPC applicables = VL de moins 10'000, uniquement violation de la loi ; VL de plus de 10'000 = plein pouvoir de cognition)

- Conditions formelles : 399 CPP = mécanisme en deux temps

- **10 jours (399 al. 1 CPP)** à compter de la communication du jugement, pour faire une **annonce d’appel**, simple déclaration de volonté **au tribunal** ; une demande de motivation de jugement ne vaut pas annonce d’appel

- **20 jours** **(299 al. 3 CPP)** à compter de la communication du jugement motivé, pour faire un déclaration d’appel auprès de **la juridiction d’appel** ; si le tribunal a d’emblée rendu un jugement écrit, pleinement motivé, il n’y a pas besoin de faire une annonce d’appel ; on est donc directement soumis au délai de 20 jours ; la déclaration d’appel doit indiquer les points de la décision qu’on souhaite attaquer, ce qu’on demande et réquisitions de preuves ; en résumé, il faut prendre des conclusions au fond et des réquisitions de preuve ; 404 CPP indique que la juridiction d’appel est liée par les conclusions

- **404 CPP** : étendue de l’examen

**ATF 144 IV 383** : Portée de l'appel (art. 399 al. 4 let. b CPP); étendue de l'examen de la juridiction d'appel (art. 404 al. 1 CPP) : la peinte et la thématique du sursis sont liées et donc examinées ensemble.

Lorsque l'appelant limite son appel au sursis (à l'exclusion de la mesure de la peine), la juridiction d'appel peut étendre son pouvoir d'examen à l'ensemble de la peine. Inversement, si l'appelant conteste la mesure de la peine (à l'exclusion du sursis), la juridiction d'appel peut revoir la question du sursis (consid. 1.1).

- Il vaut mieux contester tout le jugement en cas de doute : on peut toujours revenir en arrière par la suite et viser uniquement certains points, alors que l’inverse n’est pas possible.

- La déclaration d’appel n’a pas à être motivé : il suffit de dire quels point sont attaqués.

**401 al. 1 CPP : appel joint**

- 401 al. 2 CPP :

**ATF 140 IV 92** : Art. 401 CPP; portée de l'appel joint.

Par son objet, l'appel joint n'est pas lié à l'appel principal (art. 401 al. 2 CPP). Son caractère accessoire impose toutefois de prendre en compte quelles parties sont aux prises et justifie une délimitation par rapport aux parties concernées. Lorsque l'appel principal émane d'une partie plaignante, le cadre dans lequel l'appel joint est possible sur le plan pénal se détermine en considération des infractions par lesquelles la partie plaignante est directement lésée (cf. art. 115 CPP). Les parties concernées par l'appel principal sont ainsi définies et l'appel joint doit se situer dans ce cadre (consid. 2).

**ATF 142 IV 234** : Délimitation du cadre de l'appel joint (art. 401 al. 2 CPP).

Lorsque le prévenu conteste dans un appel principal la peine infligée par rapport à des infractions concernant la partie plaignante, celle-ci est habilitée à former un appel joint sur d'autres aspects du jugement attaqué, en particulier les conclusions civiles (consid. 1.2).

Lien entre l’appel principal et l’appel joint : le sort de l’appel joint est dépendant de l’appel principal (401 al. 3 CPP).

**ATF 147 IV 505** : Art. 3 al. 2 let. a, art. 381 al. 1, art. 391 al. 2, art. 401 CPP; recevabilité de l'appel joint du ministère public; principe de la bonne foi en procédure.

Qualité du ministère public pour interjeter un appel joint ensuite d'un appel principal du prévenu, faisant ainsi obstacle à l'interdiction de la reformatio in pejus (cf. art. 391 al. 2 CPP; consid. 4.4).

La juridiction d'appel n'a pas à entrer en matière sur l'appel joint du ministère public formé, sans motivation précise, sur la seule question de la peine, alors que ses réquisitions à cet égard avaient été intégralement suivies par l'autorité de première instance (consid. 4.4.3). L’appel joint a été déclaré irrecevable faute d’intérêt juridique.

**405 al. 1 CPP** : procédure orale

**406 al. 1 CPP** : exception au principe de l’oralité en appel ; al. 1 = hypothèse dans laquelle la juridiction peut imposer de faire une procédure écrite ; al. 2 = procédure écrite seulement avec l’accord des parties

- **Jurisprudence récente - ATF 147 IV 127 (406 al. 2 CPP)** : la juridiction d’appel a renversé le verdict de culpabilité ; le prévenu avait été acquitté en première instance ; le juridiction d’appel l’a reconnu coupable ; dans cette situation de renversement du verdict de culpabilité, le TF a considéré qu’il était indispensable d’entendre de réentendre le prévenu, ce qui implique que la procédure écrite est hors de question

**407 CPP** : défaut des parties

**402 CPP** : effet suspensif ex lege (contrairement au principe qui prévaut pour le recours), dans les limites des points contestés, sous réserve d’une décision différente de la direction de la procédure

**Portée de l’appel (408 – 409 CPP)**: l’autorité peut réformer ou annuler et renvoyer ; en principe, la juridiction d’appel réforme la décision

**Révision**

- Voie de droit extraordinaire qui permet de remettre en cause un jugement des années après son entrée en force. Procédure qui vise à corriger une erreur judiciaire.

- La juridiction d’appel est compétente (à Genève, Chambre d’appel et de révision).

- **Motif de révision** : principale un fait ou élément de preuve nouveau (410 CPP) ; nouveau = élément qui n’était pas connu de l’autorité inférieur, qui conduirait à un jugement plus favorable ou à la condamnation de quelqu’un ; un changement de loi ou de jurisprudence n’est pas un tel élément nouveau (il faut un fait ou moyen de preuve nouveau)

**Ordonnance pénale** : motif de révision extrêmement restreint en matière d’ordonnance pénale ; le TF refuse d’entrer en matière sur un élément de fait ou moyen de preuve nouveau que le condamner n’avait aucune de ne pas révéler dans la procédure ordinaire ; dans le cadre la révision de l’ordonnance pénale, il faut donc absolument démontrer qu’on a pris connaissance de l’élément après l’entrée en force du jugement ;

**410 al. 2 CPP** : conformité avec la jurisprudence avec la Cour européenne des droits de l’homme

**ATF 146 IV 185** : le TF a précisé dans cet arrêt que seul le jugement peut faire l’objet d’une révision et non pas une autre décision (par exemple, une décision portant sur la récusation)

- **Arrêt du TF 6B\_864/2014 du 16 janvier 2015** : Dans le cas d’une ordonnance pénale, la révision ne peut entrer en ligne de compte que lorsque les faits ou moyens de preuve qui la

motivent n’étaient pas connus du prévenu ou si ce dernier était dans l’incapacité, respectivement n’avait pas de motif de les faire valoir au moment du prononcé de l’ordonnance pénale

- **ATF 144 IV 35**: l’art. 391 al. 2 CPP (interdiction de la *reformatio in pejus*) s’applique aussi en matière de révision

**411 CPP** : forme et délai ; motivation nécessaire pour expliquer le motif de révision ; pas de délai SAUF lorsque la Suisse a été condamnée par le Cour européenne des droits de l’homme (dans ce cas, 90 jours à compter de la connaissance de la décision rendue)

**410 al. 3 CPP** : a contrario, cet article signifie que la révision en défaveur du prévenu ne peut pas être demandée une fois la prescription échue (97 al. 3 CPP ; il faut dans ce cadre faire abstraction du jugement de première instance pour le calcul du délai de prescription)

**C.f. 413 al. 1 et 2 CPP**

25 mai 2022

**Document N°9 – Cas pratique**

**1. Cunégonde vous consulte le 7 juin ; elle vous demande de tout faire ce qu’il faut pour que sa thèse triomphe : Quel(s) actes pouvez-vous entreprendre ?**

- Il s’agit ici d’une **l’ordonnance pénale** au sens de **352 CPP**. On peut la contester dans les 10 jours selon 354 al. 1 CPP : l’opposition doit être écrite, motivée. Selon 90 CPP, le délai arrive à échéance le 14 juin (on compte à partir du 5 juin).

- Il faut déterminer le statut procédural de Cunégonde et vérifier qu’elle remplit les conditions pour faire opposition.

- **Qualité pour former opposition** : Cunégonde a clairement le statut de lésé au sens de 115 CPP (puisqu’elle a été directement touchée dans son intégrité physique) ; elle est également victime au sens de 116 CPP. Celle-ci a par ailleurs déposé une plainte et s’est constitué partie plaignante auprès des autorités : elle a donc fait une déclaration au sens de 118-119 CPP auprès d’une autorité de poursuite pénale = Cunégonde a donc la qualité de partie. Si Cunégonde était simplement lésé et pas partie plaignante, elle n’aurait pas d’intérêt juridique à faire valoir.

- Il faut aussi s’assurer que la déclaration de partie plaignante ait été faite au plus tard à la clôture de la procédure préliminaire, ce qui est le cas ici. Si on nous avait indiqué qu’elle avait fait cette déclaration directement auprès du Tribunal, ce serait trop tard.

- **Intérêt juridique** (application de 382 CPP par analogie selon le TF) : Cunégonde doit disposer d’un intérêt juridique à la démarche au sens de 354 let. b CPP. Le TF considère que la partie plaignante a un intérêt juridique direct à ce que la décision portant sur la qualification juridique soit modifiée (ATF 141 IV 231) : c’est le cas de Cunégonde.

- **Conditions formelles** : l’opposition doit être originale, signée (et motivée lorsqu’elle n’est pas le fait du prévenu lui-même) au sens de 354 al. 2 CPP. A l’examen, il n’y a pas besoin de faire cette motivation (il suffit de dire que la motivation doit expliquer pourquoi la qualification juridique est erronée) ; l’opposition doit être déposée au Ministère public au plus tard le 14 juin 2022.

- Pour le délai, il faut décrire la méthode : 90 CPP, etc…, si on arrive sur un jour férié, il faut donner la base légale appropriée.

- Nous sommes ici dans le cas d’un **classement implicite relatif au dommage à la propriété (à l’examen, il faut toujours faire un comparatif entre l’objet de l’instruction et l’acte d’accusation/ordonnance pénale pour déceler un éventuel classement implicite)** : en l’espèce, Cunégonde a déposé plainte pour lésions corporelles graves, mais également pour dommage à la propriété ; or, le Ministère public n’a retenu que les lésions corporelles occasionnées à Cunégonde. Dans sa jurisprudence sur le classement implicite, le TF confirme que le Ministère public doit rendre une ordonnance de classement lorsqu’il décide de ne pas poursuivre une infraction : c’est une violation du CPP.

**En présence d’une telle ordonnance de classement implicite, il faut donc entreprendre un recours au sens de 393 ss CPP**. Il faut suivre la méthode de la checklist pour recours :

**Décision / voie de recours :**

- Il s’agit d’une ordonnance de classement du Ministère public (même si elle n’a pas d’existence matérielle) au sens de **393 al. 1 let. a CPP**, non susceptible d’appel au sens de 398 al. 1 CPP (l’art. 394 let. a CPP, qui prévoit la subsidiarité du recours par rapport à l’appel ne s’applique donc pas). Par ailleurs, l’art. 394 let. b CPP ne s’applique pas non plus : il ne s’agit pas d’un rejet d’une réquisition de preuves.

- C’est donc une décision susceptible de recours devant la Chambre pénale de recours au sens de 393 al. 1 let. a CPP.

- **Qualité pour recourir** au sens de 382 CPP (qui s’applique directement ici) : intérêt juridique à une décision différente concernant le dommage à la propriété.

- **Conditions formelles** : 390 ss CPP ; 396 al. 1 CPP notamment, forme écrite, à déposer dans les 10 jours, soit le 14 juin.

- (Remarque droit matériel : ici, le dommage à la propriété n’est pas punissable puisqu’il manque l’intention ; la négligence en dommage à la propriété n’est pas punissable)

- **Effet suspensif** : pas d’effet suspensif automatique au sens de 387 CPP et pas de disposition contraire qui le prévoirait ici ; il n’y a aucune raison de le demander ici

- **Griefs** : 393 al. 2 CPP = l’autorité de recours a un plein pouvoir de cognition : faits, droit et opportunité peuvent être évoqués.

- **Portée du recours** : 397 CPP = l’autorité peut modifier la décision ou l’annuler et renvoyer au Ministère public.

**2. Maxence vous consulte le 13 juillet, paniqué. Il a formé opposition à l’ordonnance pénale le 21 juin et vous remet une décision du Tribunal de police reçue la veille qui déclare son opposition irrecevable. Il vous demande de préserver ses droits ; quel(s) actes pouvez-vous entreprendre et quels arguments pouvez-vous avancer ?**

- Opposition tardive à l’ordonnance pénale (21 juin alors que le dernier délai était fixé au 14 juin) : Maxence est hors-délai

- La décision du Tribunal de police prise en application de 356 al. 2 CPP déclare l’opposition irrecevable car tardive. Il faut donc déterminer la voie de recours pour recourir contre cette décision.

- **393 al. 1 let. b CPP** : la décision du tribunal de police met un terme à l’action pénal devant la première instance et n’est PAS un jugement ; la décision d’irrecevabilité a pour conséquence de clore l’action pénale sur le fond (puisqu’elle implique que l’ordonnance pénale est en force) devant le Tribunal de première instance ; la voie du recours est donc bien ouverte

- **Qualité pour recourir au sens de 382 CPP** (qui s’applique directement) : le prévenu condamné par l’ordonnance, et dont on dit que son opposition est irrecevable, a un intérêt juridique à une décision différente ; Maxence a donc la qualité pour recourir

- **Conditions formelles** : délai de 10 jours en vertu de l’art. 396 al. 1 CPP ; Maxence a reçu la décision le 12 juillet ; selon 90 CPP, le délai échoit donc le 22 juillet (qui n’est pas un jour férié ; rappel : dans le CPP, il n’y a pas de féries judiciaires au sens de 89 al. 2 CPP, mais il y a la règle de de l’art. 90 al. 2 CPP, qui prévoit que délai est prolongé au prochain jour ouvrable si le dernier jour du délai est un samedi, dimanche ou un jour férié selon le droit fédéral ou cantonal) ; l’opposition de Maxence est donc bien tardive

- Or, ici, Maxence ne parle pas un mot de français ; dans le système de l’ordonnance pénale, la compréhension que le destinataire doit avoir de la décision, de sa portée, de l’existence éventuelle d’une voie de droit est primordiale ; le prévenu doit comprendre ce qu’il lui arrive pour que, s’il ne fait pas opposition dans les 10 jours, savoir, comprendre et vouloir renoncer à accéder un tribunal indépendant et impartial (6 CEDH), qui est son droit fondamental ; la seule possibilité de valablement renoncer à ce dernier est un consentement libre et éclairé ; **le grief se situe donc au niveau de 68 CPP**, qui prévoit un droit à une traduction ; Maxence aura très certainement gain de cause sur cette base dès lors qu’il était dans l’impossibilité de prendre connaissance de cette voie de droit : arrêt 6B\_964/2013 = dans cet arrêt, nonobstant sa tardiveté, le TF considère qu’il faut accueillir cette opposition parce qu’il y avait ce problème de traduction et d’impossibilité pour le prévenu de comprendre la situation et les conséquences qu’elle aurait sur lui.

- **Effet suspensif (387 CPP)** : pas d’effet suspensif automatique ; ici, il y a clairement un intérêt à le demander puisqu’il est question d’une PPL de 4 mois ; la décision rendue par le Tribunal qui déclare irrecevable l’opposition est immédiatement exécutoire faute d’effet suspensif ; il faut donc requérir l’effet suspensif auprès de la direction de la procédure.

- **Grief** : 393 al. 2 CPP ; plein pouvoir de cognition ; l’autorité peut revoir faits, droit et opportunité

- **Portée de l’arrêt** : 397 CPP = l’autorité peut soit réformer, soit casser, renvoyer ; en l’espèce, l’autorité déclarera l’opposition recevable et renverra au Tribunal de première instance pour qu’il se saisisse du fond

- Si Maxence nous avait consulté une fois le délai d’opposition échu mais avant la décision d’irrecevabilité, il faudrait faire faire à la fois, par précaution, une opposition ordinaire au sens de 393 al. 1 let. b CPP et une demander une restitution de délai au sens de 94 CPP dans le même mémoire (au cas où l’opposition seule, fondée sur la JP précitée, ne fonctionne pas) ; dans ce cas-là, en vertu d’une jurisprudence du TF, le MP suspend et ne statue pas sur la question de la restitution de délai et renvoie au Tribunal, qui va statuer sur la recevabilité de l’opposition ; si le Tribunal dit que l’opposition ordinaire est irrecevable, la procédure revient devant le Ministère public, qui doit alors statuer sur la restitution de délai ; en théorie, il serait possible de faire uniquement l’opposition ordinaire au motif qu’une traduction n’a été fournie, mais il vaut mieux prendre la précaution de la demande de restitution.

Rappel : l’ordonnance pénale non frappée d’opposition est assimilée à un jugement (seulement une fois le délai d’opposition échu) ; l’ordonnance pénale ne peut pas faire l’objet d’un appel (car, après le délai d’opposition, même si elle devient un jugement, elle n’est justement plus susceptible d’appel ; en revanche, l’ordonnance pénale peut faire l’objet d’une révision au sens de 410 ss CPP en cas d’éléments nouveaux)

*Toutes les décisions précédentes étant annulées, le dossier retourne dans les mains du ministère public qui convoque les parties en vue d’audition ; distrait, il omet toutefois de rendre une ordonnance d’ouverture de l’instruction.*

**3. Les parties peuvent-elles en tirer un argument relativement à la validité des actes d’instruction menés subséquemment ?**

- L’ordonnance d’ouverture de l’instruction au sens de 309 al. 3 CPP est une ordonnance non motivée, non notifié et qui n’est pas sujette à recours. Selon le TF, c’est une simple règle d’ordre.

- Par conséquent, il y a une **illicéité** parce que **309 al. 3 CPP** n’a pas été respectée, mais néanmoins comme **c’est une simple règle d’ordre au sens de 141 al. 3 CPP, la violation n’a aucune conséquence sur l’exploitabilité des actes**

- Selon l’ATF 141 IV 20, matériellement, l’instruction est ouverte à partir du moment où le procureur prononce une mesure de contrainte, convoque des parties pour les entendre etc., l’instruction est ouverte dans les faits.

- Ici, s’il y avait un cas de défense obligatoire, qui doit être mise en œuvre selon la jurisprudence dès l’ouverture de l’instruction et avant la première audience devant le Ministère public, à ce moment-là, la source de l’illicéité serait 131 al. 1 CPP pour la violation d’un cas de défense obligatoire et les conséquences seraient celles de 131 al. 3 CPP en termes d’inexploitabilité et de répétition des actes.

*Le procureur vient d’obtenir un rapport de la police dont il ressort qu’au-delà de ses exploits routiers, Maxence serait impliqué dans un vaste réseau qui trafique des drogues dures en quantités industrielles. Il a ordonné ce matin à 8h00 la pose de microphones et de caméras dans l’appartement de Maxence afin d’obtenir des informations à ce sujet.*

**4. Surchargé, le procureur vous demande, en votre qualité de greffier-juriste, de lui préparer « toute la paperasse pour la suite » ; que faites-vous ?**

- Le fait d’ordonner la pose de microphones et de caméras dans l’appartement de Maxence est une autre mesure de surveillance au sens de 280 CPP. Nous sommes ici à l’intérieur de la sphère privée ; par conséquent, ça ne peut pas relever de l’observation, c’est un dispositif technique de surveillance, qui a pour but d’enregistrer image et son au sens de 280 CPP.

- Selon 281 al. 4 CPP, l’utilisation de dispositifs techniques de surveillance est régie par les art. 269 à 279 CPP.

- Sur le plan de la procédure, 269 al. 1 CPP prescrit que le Ministère public peut ordonner la surveillance (il a cette compétence). 274 al. 1 CPP prévoit ensuite une procédure de validation : le TMC doit être saisi d’une requête du Ministère public en validation de la surveillance, transmise par ce dernier dans les 24h à compter du moment où il a ordonné la mesure de surveillance en question. 274 al. 2 CPP prévoit que le TMC dispose de 5 jours pour valider ou non la surveillance en question.

- Les conditions de validité de la surveillance sont, par renvoi de l’art. 281 al. 4 CPP, les mêmes que celle de la surveillance téléphonique : 269 ss CPP. Il faut garder en mémoire la règle générale de 197 CPP (cadre général des mesures de contrainte) :

1. il faut un soupçon préalable (ici, un rapport de police fait état de soupçons d’un trafic de drogue dure en quantité industrielle) ; il faut que le soupçon porte sur l’une des infractions prévues à l’art. 269 al. 2 CPP (qui contient une liste exhaustive des infractions pour lesquelles ces mesures de surveillance sont envisageables) = ici, vu la gravité du trafic soupçonné, c’est vraisemblablement une infraction à l’art. 19 al. 2 LStup ; l’infraction figue donc bien dans la liste de l’art. 269 al. 2 CPP ;
2. Il faut également que la mesure se justifie au regard de la gravité de l’infraction (269 al. 1 let. b) = cela revient à un examen de la proportionnalité = en l’espèce, l’infraction est suffisamment grave (trafic de drogue en grandes quantités) pour que l’on justifie de prendre des mesures attentatoires aux libertés individuelles ;
3. l’art. 269 al. 1 let. c prescrit la condition de subsidiarité (pas d’élément dans l’énoncé pour affirmer qu’elle est respectée, mais on peut partir du principe que c’est le cas ; on ne voit pas ici quelles autres mesures permettraient d’atteindre le but visé) ;
4. 281 al. 1 et 2 CPP imposent deux conditions supplémentaires : la mesure de surveillance peut être prise à l’encontre d’un prévenu uniquement ET il est nécessaire que le prévenu se trouve dans les locaux ou utilise le véhicule qui fait l’objet de la surveillance ; il faudra faire figurer ces éléments dans la requête soumise au TMC

A priori, les conditions sont en l’espèce remplies. Le TMC va donc vraisemblablement valider la mesure.

*Après visionnement et audition des enregistrements, il apparait qu’au détour d’une discussion, Maxence se vante auprès d’un ami d’avoir régulièrement commis des excès de vitesse.*

***5. Cette preuve est-elle exploitable contre Maxence s’agissant de l’infraction à l’art. 90 LCR qui réprime les excès de vitesse ?***

- Nous sommes ici dans le cadre d’une **découverte fortuite** (nous ne sommes pas dans l’hypothèse d’une fishing expedition).

- Par renvoi de 281 al. 4 CPP, l’art. 278 CPP est applicable = le ministère public ordonne immédiatement la surveillance et engage la procédure d’autorisation au sens de l’art. 278 al. 3 CPP = il faut donc refaire un examen à l’aune de 269 CPP, qui fait ici échec à la surveillance puisque l’infraction en question (excès de vitesse) n’est pas dans la liste de 269 al. 2 CPP (qui ne contient aucune infraction routière). L’infraction en question ne peut pas donner lieu à une mesure de surveillance.

- La preuve est par conséquent illicite et absolument inexploitable à raison de cette infraction routière au sens de 141 al. 1 CPP, mais sera conservée jusqu’à la clôture de la procédure au sens de 278 al. 4 CPP, ce qui est logique parce que les enregistrements sont exploitables quant au trafic de stupéfiants et les détruite reviendrait à faire disparaître la preuve (conformément à l’art. 141 al. 5 CPP, puisque la preuve demeure exploitable pour le trafic de stupéfiant ; ce n’est pas un cas de destruction immédiate, comme le postule dans certains cas le CPP).

*L’implication de Maxence dans le trafic précité apparaissant confirmée par les mesures de surveillance, le procureur délivre un mandat d’amener que la police a exécuté il y a 47 heures, au moment où elle le présente au ministère public. L’audition dure 5 heures et à l’issue de celle-ci, le procureur requiert du Tribunal des mesures de contrainte la mise en détention provisoire de Maxence.*

***6. Étant précisé que le procureur n’a pas encore donné accès au dossier, les preuves essentielles n’étant, selon lui, pas encore administrées, aurez-vous, comme défenseur de Maxence, accès à tout ou partie du dossier pour défendre votre client devant le tribunal des mesures de contrainte ?***

- L’accès au dossier complet se fait aux conditions de l’art. 101 CPP. En revanche, au moment où l’on s’engage vers une demande de détention provisoire, le Ministère public fournit au TMC un extrait du dossier, qui ne va statuer que sur cette base. L’extrait du dossier est accessible au prévenu afin qu’il puisse se défendre en vertu de l’art. **225 al. 2 CPP** **(droit d’accès au dossier sur cette base).**

- L’art. 108 al. 4 CPP prévoit que tant que le motif qui a justifié la restriction subsiste, les autorités pénales ne peuvent fonder leurs décisions sur des pièces auxquelles une partie n’a pas eu accès que si celle-ci a été informée de leur contenu essentiel.

***7. Sachant que la détention provisoire est ordonnée 20 heures après que le Tribunal a reçu la requête du procureur, analysez la licéité de la privation de liberté de Maxence.***

- La prévenu est arrêté provisoirement en exécution du mandat d’amener au temp 0. 47 après, il est présenté au procureur, qui l’interroge pendant 5 heures : nous sommes donc à 52 heures. A ce moment-là, le procureur saisit le TMC, qui va statuer 20 heures après avoir été saisi : la décision de placement en détention provisoire est donc rendue au bout de 72 heures.

- Selon 224 al. 2 CPP, le ministère public propose au tribunal des mesures de contrainte, sans retard mais au plus tard dans les 48 heures à compter de l’arrestation, d’ordonner la détention provisoire ou une mesure de substitution. En l’occurrence, le procureur le fait au bout de 52 heures : 224 al. 2 CPP n’a donc pas été respecté.

- Selon 226 al. 1 CPP, une fois saisi, le TMC doit statuer dans les 48 heures. En tout, la limite est donc fixée à 96 heures à compter du moment où le Ministère public est saisi par la police (seule cette période de temps est déterminante), confirmée par la jurisprudence de la CourEDH relative à l’art. 5 CEDH et à la légalité de la détention. Ici, sachant que la décision a été rendue au bout de 72 heures, la règle des 96 heures a bien été respectée. Par contre, la règle de 224 al. 2 CPP sur les 48 heures a été violée.

- Le TF a tranché cette question de la manière suivante (ATF 137 IV 92) : le dépassement de la limite de 48 heures est possible ; en revanche, ce qui est impératif, c’est le respect de la règle des 96 heures (délai maximum pour décision du TMC relative à la détention provisoire). La violation de 224 al. 2 CPP n’a donc aucune conséquence sur le prononcé valable de la détention provisoire. Le Tribunal peut constater une violation du principe de la célérité : on considère que cette constatation répare la violation de 224 al. 2 CPP.

- Rappel : indemnisation possible sous l’angle de 429 CPP en cas de détention suivie d’un acquittement

*À l’issue de l’audience devant le Tribunal des mesures de contrainte, le juge décide de remettre Maxence en liberté moyennant l’interdiction de contacter ses amis liés au trafic de stupéfiants ainsi que Cunégonde et l’interdiction de conduire tout véhicule automobile.*

**8. Analyser la légalité d’une telle décision.**

- Il s’agit d’une mesure de substitution au sens de 237 CPP. La mesure de substitution se substitue à la mesure de détention avant jugement ET suppose la réalisation les conditions d’un placement en détention provisoire, MAIS (en vertu du principe de la proportionnalité) impose au TMC de préférer les mesures de substitution lorsque que celle-ci suffisent à pallier le risque identifié et à ne prononcer le mise en détention que si aucune mesure de substitution ne le permet. Autrement dit, la doctrine considère que ce n’est que si aucune mesure de substitution n’est suffisante que l’on peut placer en détention. Par ailleurs, le principe de proportionnalité veut qu’une telle mesure de substitution (moins incisive) soit prononcée même si elle ne figure pas clairement dans une base légale.

- Pour s’assurer de la licéité du placement en détention avant jugement, il faut donc vérifier que les conditions de l’art. 221 CPP : il faut des charges suffisantes ET il faut l’un des trois risques (réitération, collusion ou fuite).

- En l’espèce, l’art. 221 let. g CPP prévoit l’interdiction de certains contacts. L’interdiction de conduire un véhicule ne se trouve pas dans la loi, mais est possible en vertu du principe de la proportionnalité, qui fait que n’importe quelle mesure de substitution non prévue par la loi doit, si elle est suffisante, être adopté en lieu et place de la détention.

- Cette mesure apparaît donc tout à fait licite.

- Concernant la durée, il faut se référer au renvoi de l’art. 237 al. 4 CPP : on applique par analogie les dispositions relatives à la détention provisoire et à la détention pour des motifs de sûreté ; le TF a confirmé que 227 CPP s’appliquait ; 227 al. 1 CPP prescrit que si la détention n’est pas limitée dans la décision, la demande de prolongation doit être présentée dans les trois mois suivant le début de la détention ; les mesures de substitution sont renouvelables de 3 mois en 3 mois comme pour la détention provisoire ; pour certaines mesures, le TF a considéré dans l’ATF 141 IV 190 que pour certaines mesures (exemple dépôt du passeport ou mesure de sûretés), un renouvellement tous les 3 mois n’est pas nécessaire, alors que pour les mesures de substitution (237 al. 2 let. c – g), le renouvellement doit se faire tous les 3 mois.

- Concernant l’interdiction de conduire, cette mesure est suffisamment incisive pour qu’elle n’entre pas dans les exceptions ne nécessitant pas un renouvellement tous les 3 mois : il faudra donc renouveler les mesures du cas d’espèce tous les trois mois.

***9. Très contrarié, le procureur veut s’opposer à cette décision et tient impérativement à ce que Maxence demeure en prison pour sauvegarder son enquête. Que peut-il faire ?***

- Nous sommes ici dans une situation contre legem d’un recours du MP contre une décision du TMC : voie de recours du MP contre une décision de mise en liberté. C’est une construction jurisprudentielle

- Il est ici question d’une décision du TMC susceptible de recours au sens de 393 let. c CPP (uniquement lorsque la loi le prévoit). En matière de détention, c’est l’art. 222 CPP qui prévoit ce recours pour le détenu : selon le TF, le Ministère public peut se fonder sur cette disposition pour lui aussi recourir en matière de détention (c’est une voie de droit jurisprudentielle). Premièrement, le procureur doit dans les 15-30 minutes, à compter du moment une décision ordonnant la remise en liberté a été prononcée, faire savoir au TMC qu’il va recourir : le fait de cette communication a pour conséquence que la remise en liberté n’est pas immédiatement exécutée. Deuxièmement, le procureur doit dans les 3 heures déposer un mémoire auprès de l’autorité de recours et demander au titre de mesure de provisionnelle à la direction de la procédure de l’autorité de recours de maintenir la détention (en l’occurrence, la détention provisoire). C’est ensuite à l’autorité de recours de trancher. Le TF a insisté sur le fait que ces deux délais doivent être respectés : par conséquent, un procureur qui dépose son recours dans les 3 heures mais omet de faire l’annonce dans les 15-30 minutes de la décision de remise en liberté se verra opposer une décision d’irrecevabilité.

Cette voie de recours jurisprudentielle se fonde sur l’ATF 138 IV 99.

***10. Cunégonde, terrifiée par l’idée de croiser Maxence dont elle a peur, vous charge de faire le nécessaire pour éviter qu’il puisse retrouver sa liberté ; que pouvez-vous faire ?***

- Rien. Il faut se référer à l’ATF 139 IV 121 : la partie plaignante n’a aucun intérêt juridique à faire valoir sur la question de la détention avant jugement et/ou sur les mesures de substitution.

*Finalement, les poursuites menées contre Maxence Hunik aboutissent, fort logiquement, à un cul-de-sac. Le procureur est contraint, à contrecœur, de classer le volet « stupéfiants » et renvoie Maxence en jugement par un acte d’accusation déposé devant le Tribunal de police genevois, en lui reprochant des lésions corporelles graves aux dépens de Cunégonde.*

*Apprenant que le procureur sera présent à l’audience de jugement, Maxence, sens dessus dessous car sans le sou, écrit au tribunal pour demander un « avocat gratuit » ; le juge refuse en exposant que l’affaire est simple et qu’il peut efficacement se défendre tout seul. Cette ordonnance a été notifiée à Maxence il y a 9 jours, sachant que l’audience de jugement doit avoir lieu la semaine prochaine.*

***11. Que pouvez-vous faire pour Maxence et quels arguments procéduraux pouvez-vous développez ?***

- Il faut ici déterminer si nous sommes dans un cas de défense d’office pour mettre en œuvre la défense obligatoire, dans lequel la désignation d’un avocat commis d’office est obligatoire, OU un cas de défense d’office pour prévenu indigent (132 al. 1 let. b CPP), dans lequel la désignation d’un avocat commis d’office se pose.

- La solution se trouve à l’endroit de l’énoncé qui nous indique que le procureur sera présent à l’audience : c’est l’hypothèse de l’art. 130 let. d CPP = c’est donc un cas de défense OBLIGATOIRE.

- Maxence a donc droit à un avocat : sur cette base, la décision du Tribunal de police est erronée. Il faut donc recourir contre cette décision. On procède comme prescrit dans la checklist.

**Décision / voie de recours :**

- Le Tribunal de police a rendu la décision en question en qualité de direction de la procédure (qui doit s’assurer que les cas de défense obligatoire sont mis en œuvre et doit désigner d’elle-même le défenseur d’office) ; nature de la décision = il s’agit donc d’une ordonnance rendue par la direction de la procédure du Tribunal de police avant le débats.

- L’art. 65 al. 2 CPP prescrit que les ordonnances rendues avant les débats par le président d’un tribunal collégial peuvent être modifiées ou annulées d’office ou sur demande par le tribunal (autrement dit, on peut resoumettre ces décisions au tribunal avant l’audience de jugement). Le TF considère qu’il n’y a a priori pas de recours possible sauf lorsque cette décision est susceptible de causer un préjudice irréparable. Selon le TF, toutes les questions relatives à la défense d’office / à l’assistance juridique gratuite pour la partie plaignante sont susceptibles de causer un préjudice irréparable : une personne qui affronte une audience sans avocat n’a pas les mêmes chances de succès.

- Ici, la décision en question a été rendue avant les débats, est susceptible de causer un préjudice irréparable et entre donc dans cette condition jurisprudentielle permettant le recours contre cette décision. Le recours aura lieu devant la Chambre pénale de recours.

- **Qualité pour recourir (382 CPP)** : il est question du droit de Maxence à une défense ; son intérêt juridique à une décision différente est donc évident.

- **Conditions formelles** : le délai est respecté si on introduit le recours au plus tard demain puisque la décision a été notifiée à Maxence il y a 9 jours ; le recours doit être déposé par écrit auprès de la Chambre pénale de recours.

- **Effet suspensif (387 CPP)** : pas d’effet suspensif automatique ; l’art. 388 CPP prévoit que la direction de la procédure peut prendre les mesures provisionnelles qui s’imposent ; ici, sachant que l’audience de jugement doit avoir lieu la semaine prochaine ; or, affronter l’audience de jugement sans avocat est constitutif d’un préjudice irréparable ; c’est un sérieux argument pour demander à la direction de la procédure de l’autorité de recours non pas l’effet suspensif (qui n’apporterait rien puisqu’il s’agit d’une décision négatoire) mais lui demander d’ordonner au tribunal de ne pas tenir l’audience ou de la différer au titre d’une mesure provisionnelle au sens de 388 CPP

- **Griefs** : 393 CPP ; plein pouvoir de cognition

- **Portée de l’arrêt** : l’autorité peut modifier la décision ou l’annuler et renvoyer au Ministère publi au sens de 397 CPP.

*L’audience de jugement a finalement lieu et Maxence est reconnu coupable de lésions corporelles graves et condamné à une peine privative de liberté de 4 mois sans sursis ; il doit aussi assumer les frais de la procédure, verser une indemnité de procédure à Cunégonde et lui payer une indemnité pour tort moral à hauteur de CHF 5'000.-. Un jugement écrit motivé a été immédiatement notifié aux parties, il y a 18 jours. Maxence est outré et veut contester ce qu’il qualifie dans son ensemble d’erreur judiciaire du siècle, voire du millénaire.*

***12. Que pouvez-vous entreprendre pour le compte de Maxence ?***

**Décision / voie de recours :**

- Nous sommes en présence d’un jugement, qui est donc susceptible d’un appel au sens de 398 al. 1 CPP.

- La juridiction d’appel est compétente : à Genève, c’est la Chambre pénale d’appel et de révision.

**Qualité pour recourir (382 CPP) :**

- Maxence a la qualité pour recourir sur l’ensemble des thématiques puisque toutes impactent ses droits.

**Conditions formelles :**

- Maxence doit faire une annonce d’appel dans les 10 jours, qui entraîne pour le tribunal l’obligation de lui remettre une décision motivée. Une fois que la notification de la décision motivée a été reçue, Maxence dispose d’un délai de 20 jours pour faire une déclaration d’appel auprès de la juridiction d’appel.

- Ici, le jugement a été notifié il y a 18 jours ; on pourrait donc croire que c’est trop tard ; or, ici, le jugement notifié est motivé ; dans ce cas, et uniquement dans ce cas, le TF considère que l’on peut sauter la procédure d’annonce d’appel et soumettre la personne directement au délai 20 de jours ; Maxence a donc encore deux jours pour déposer sa déclaration d’appel dans les 20 jours ; celle-ci doit contenir les conclusions (dire ce que l’on conteste) et faire d’éventuelles réquisitions de preuves ; les conclusions sont déterminantes puisque la juridiction d’appel est liée par ces dernières au sens de 404 CPP ; pour les réquisitions de preuve, c’est plus souple, on peut toujours les compléter à l’audience

**Effet suspensif (387 CPP)** : ici, il y a un renversement de la règle de 387 CPP ; 402 CPP indique que l’appel a un effet suspensif dans la mesure des conclusions prises (c’est la raison pour laquelle, si on a un doute sur les points du jugement que l’on souhaite contester, il vaut mieux tout contester afin que le tout soit suspendu)

**Griefs (394 al. 3 CPP)** : plein pouvoir de cognition ; tous les griefs peuvent être invoqués ; faits, droit et opportunité sont examinés ; attention : 398 al. 5 CPP crée des restriction sur les conclusions civiles LORSQUE seul le civil est contesté en appel et renvoie au CPC ; ici, tout est contesté en appel, et donc, quel que soit la valeur litigieuse, il y a un plein pouvoir de cognition sur la totalité y compris les questions relatives à la portée des prétentions civiles

**Portée de l’appel** : 408-409 CPP permet de réformer ou casser, annuler/renvoyer

30 mai 2022

**Procédure pénale – Résolution d’un cas d’examen (septembre 2018)**

Méthode : impératif de bien lire l’énoncé ; faire des phrase courtes, concision ; ne pas sauter des étapes (checklist) ; citer les bases légales (sans les recopier = il faut identifier les conditions) ; définir le statut procédural lorsque c’est le préalable nécessaire à notre réponse ; inutile de citer la référence de la jurisprudence ; si une partie n’a pas la qualité pour recourir, l’analyse s’arrête là ; pas de points négatifs ; utilisation d’abréviations = JP, PPL, TF…

C.f. bases légales concernant la responsabilité de l’Etat à la fin de l’énoncé

**1. Marie et/ou Julie peuvent-elles être admises comme parties plaignantes dans la procédure menée contre Jean ?**

Problématique de statut de partie : raisonnement en deux temps (il faut motiver)

1- Peut-on aspirer à ce statut ?

2- Avons-nous fait la déclaration (118-119) ?

En l’espèce, aucun lésé, ni victime directe ; par définition, Marie / Julie ne peuvent être touchées qu’indirectement. Être indirectement touché ne donne pas le statut de lésé. Il faut donc envisager le statut du proche de la victime au sens de 116 al. 2 CPP.

116 al. 2 CPP comporte **deux conditions** : il faut être en présence d’une victime et être un proche de celle-ci

1. Nous avons ici une victime au sens de 116 al.1. CPP : nous avons quelqu’un dont la vie, bien juridique protégé, a été touchée directement ; le défunt est incontestablement victime.

2. 116 al. 2 CPP comporte une liste d’exhaustive de statuts faisant référence à l’état civil ET une catégorie de gens ayant des liens analogues avec la victime.

**En l’espèce :**

Marie est l’une des trois filles du défunt : il suffit de constater ce lien pour savoir qu’elle est proche de la victime au sens de 116 al. 2 CPP.

Pour Julie, il faudrait conclure qu’elle ait des liens analogues au sens de 116 al. 2 CPP pour être considérée comme une proche de la victime. Ici, Julie, qui n’a plus de liens avec la victime, n’a pas de liens avec son ex-conjoints, ne présente pas ce lien analogue au sens de 116 al. 2 CPP (ATF 1B\_137/2015) : Julie ne peut pas accéder au statut de proche de la victime et donc au statut de partie plaignante.

**Condition supplémentaire pour Marie (116 al. 2 CPP comporte selon la JP deux conditions cumulatives):**

**116 al. 2 CPP doit se lire en parallèle avec 117 al. 3 CPP** (ATF 139 IV 89). Le proche de la victime doit avoir des droits civils directs contre le prévenu pour pouvoir être proche de la victime : ici, Marie n’a aucun droit civil direct contre le prévenu (en raison de la loi sur la responsabilité des fonctionnaires) ; Marie ne peut donc pas être partie plaignante (**en effet, 116 al. 2 CPP et 117 al. 3 CPP représentent les deux conditions cumulatives)**

***ATF 139 IV 89****/* ***Art. 116 al. 2, art. 117 al. 3 et art. 122 al. 2 CPP ; qualité de partie plaignante du proche de la victime****: A la différence du lésé ou de la victime, le droit du proche de la victime de se porter partie plaignante implique qu'il fasse valoir des prétentions civiles propres dans la procédure pénale. Il ne suffit pas d'articuler des prétentions civiles sans aucun fondement, voire fantaisistes pour bénéficier des droits procéduraux. Il faut une certaine vraisemblance que les prétentions invoquées soient fondées, sans qu'une preuve stricte ne soit exigée, laquelle est justement l'objet du procès au fond (consid. 2.2).*

Si Roger n’était pas mort, il pourrait être partie plaignante en tant que lésé direct au sens de 116 al. 1 CPP car la condition supplémentaire de 117 al. 3 CPP ne s’appliquerait pas.

**Lorsque des héritiers survivent au défunt, il y a une autre possibilité pour obtenir des droits procéduraux :**

**121 al. 1-2 CPP : disposition concernant les héritiers notamment**

**121 al. 1 CPP (qui ne s’applique qu’au décès d’une personne ; ne s’applique pas à une opération de fusion par exemple) : les héritiers, au sens de 110 al. 1 CP, peuvent hériter des droits procéduraux du lésé direct (n’importe quel lésé, y compris une infraction purement patrimoniale)**

**En l’espèce :**

Marie est bien une proche au sens de 110 al. 1 CP.

Marie (chaque héritier) peut choisir d’exercer ou ce droit procédural individuellement : l’opposition des deux autres n’a aucune importance = ATF 142 IV 82.

**Conclusion : Marie pourra donc être partie plaignante au pénal au sens de 121 al. 1 CPP moyennant une déclaration au sens de 118-119 CP.**

En revanche, Marie ne pourra pas obtenir des DI sur le plan civil pour le décès de son père en raison l’impossibilité de recourir contre Jean au vu de fait qu’il est fonctionnaire de l’Etat.

\* Il faut analyser ce deux différentes voies d’accès (117 al. 3 et 121 al. 1 CPP) au statut de partie plaignante pour Marie même si seule la seconde est ouverte.

**2. Jean respectivement son défenseur avaient-il le droit d’assister à l’audition de Louis ?**

Jean est la personne sur laquelle les soupçons pèsent au sens de 111 al. 1 CPP : Jean est donc prévenu. Par conséquent, Jean a la qualité de partie au sens de 104 CPP. **147 al. 1 CPP** : **les parties à la procédure (y compris le défenseur à teneur de ces dispositions) ont le droit de participer à l’ensemble des actes de procédure après l’ouverture de l’instruction.**

En l’espèce, l’énoncé nous indique que l’instruction a été ouverte par Olivier ; même si l’audience a été déléguée à la police, le droit au contradictoire existe de la même manière que s’il avait été délégué au MP (312 al. 2 CPP).

\* La question se limite au droit d’assister, mais il faut savoir que le droit d’assister à l’administration est un droit de présence active : il est possible d’intervenir et de poser des questions.

\* Ici, l’énoncé indique clairement que l’instruction est ouverte ; si ce n’était pas le cas, il faut dire que le l’instruction a été ouverte dans les faits par les interrogatoire menés etc. (jurisprudence)

\* Au stade de l’investigation policière, les seuls statuts possibles sont « prévenu » et « PADR ». Tous les autres ne peuvent être entendus qu’après l’ouverture de l’instruction par le MP ou par la police sur délégation.

*Arrêt TF 6B\_780/2021 (d)* : *Le droit des parties d’assister et de participer à l’administration des preuves ne vaut que devant le ministère public et les tribunaux, et non durant la phase d’investigation policière. Les défenseurs peuvent quant à eux participer à l’administration des preuves par la police durant la procédure d’investigation, mais ce droit est limité à l’audition de leurs clients prévenus uniquement, le but étant d’assurer au prévenu l’assistance d’un avocat et non pas de garantir à la défense un droit de participation.*

**3. A défaut, quelle en est la conséquence sur l’exploitabilité de cette audition ?**

147 al. 4 CPP prévoit l’inexploitabilité : en l’espèce, c’est un cas de 141 al. 1 CPP = l’audition est donc absolument inexploitable.

L’illicéité provient ici de la violation de 147 al. 1 CPP.

141 al. 1 CPP concerne à la fois les cas prévus par 140 al. 1 CPP ET les cas où la loi prévoit qu’une preuve recueillie dans certaines conditions n’est pas exploitable (c’est le cas en l’espèce à l’art. 147 al. 4 CPP). Il n’y a aucune marge de manœuvre possible ici. 141 al. 5 CPP prévoit la mise à l’écart, puis la destruction des preuves inexploitables après la clôture de la procédure. Ici, on peut sortir la pièce du dossier en vertu de 141 al. 5 CPP, mais ce sera différent s’il y avait plusieurs co-prévenus à l’audience, car celle-ci serait exploitable à l’égard des co-prévenus présents conformément à 147 al. 4 CPP.

**4. Indiquez à votre maître de stage si ce refus du procureur est susceptible d’un recours ? (N’examinez la question que sous l’angle de la nature de la décision et de la voie de recours)**

*143 IV 475 : Art. 393 al. 1 let. a et art. 394 let. b CPP; non-entrée en matière sur un recours au sens des art. 393 ss CPP contre une décision du Ministère public refusant de retirer des actes du dossier.*

*Une autorité de dernière instance cantonale, qui n'entre pas en matière sur un recours au sens des art. 393 ss CPP contre le refus (ou l'acceptation) par le Ministère public de retirer un moyen de preuve (prétendument) inexploitable, faute de préjudice irréparable ou d'intérêt juridiquement protégé, contrevient au droit fédéral (consid. 2).*

En l’espèce, c’est ordonnance du procureur au sens de 393 al. 1 let. a CPP, qui est *a priori* susceptible de recours.

L’art. 394 let. a CPP prévoit la subsidiarité du recours par rapport à l’appel, qui ne trouve pas application ici puisque nous ne sommes pas en présence d’un jugement.

Aucune disposition dans la loi indique que nous sommes dans le cas de 380 CPP (absence de recours ou décision définitive)

L’art. 394 let. b CPP porte sur le refus d’administrer un moyen de preuve : ce n’est pas le cas en l’espèce ; une décision du MP relative à l’exploitabilité d’une preuve (relative à la mise à l’écart d’une preuve) n’entre pas dans le champ de 394 let. b CPP = il n’y a donc pas besoin de démontrer un préjudice irréparable.

Le refus du procureur est donc susceptible d’un recours au sens de 393 al. 1 let. a CPP.

\* En cas de confirmation par l’autorité de recours du refus d’écarter la preuve, il faut l’attaquer devant le TF (décision incidente au sens de 93 LTF qui ne porte pas sur la compétence ou la récusation au sens de 92 LTF) et démontrer l’existence d’un préjudice irréparable ; de manière générale, le TF que le refus d’écarter une preuve illicite ne cause pas de préjudice irréparable car la demande peut être réitérée devant le Tribunal au titre d’une question préjudicielle, qui n’est pas liée par la décision du Ministère public sur ce point ; la situation est différente si la décision de refus d’écarter une preuve du Tribunal est confirmée le jugement de la juridiction d’appel = il est alors possible de contester la décision au fond avec les décisions incidentes qui ont précédemment été rendues (ce n’est pas le cas en matière de décisions portant sur la compétence ou la récusation qui doivent être immédiatement contestées au sens de 92 LTF, sous peine d’être forclos).

**5. Que pouvez-vous faire ? (N’examinez la question que sous l’angle de la nature de la décision, de la voie de recours, de la qualité pour recourir et du délai)**

**Nature de la décision / voie de recours**

- C’est un jugement du Tribunal : en principe, c’est donc l’appel, mais il y a des exceptions : en l’espèce, **135 al. 3 let. a CPP** par le renvoi de **138 al. 1 CPP** trouve application. Il faut donc contester le jugement par la voie du recours devant l’autorité de recours.

**Qualité pour recourir :**

- **382 CPP** : le défenseur a la qualité pour recourir puisque la question de l’indemnisation le concerne directement ; dès lors que c’est à lui que l’argent est dû, le défenseur a un intérêt juridique à la modification de la décision. **135 al. 3 CPP** confirme qu’il peut recourir (ce qu’il suffisait d’indiquer ici).

**Délai :**

- Selon la jurisprudence (ci-dessous), le délai de 10 jours (au sens de **396 al. 1 CPP**) commence à courir à compter de la notification de la décision motivée et non pas de la décision non motivée.

- Il appliquer la règle de computation de **90 CPP**. Le jugement motivé a été notifié le 27 août. Le délai commence donc à courir le 28 août jusqu’au 6 septembre 2018 (ce qui correspond au Jeûne Genevois en vertu de l’art. 1 let. g LJF/GE) : il faut donc reporter au 7 septembre 2018 (dernier jour du délai).

***143 IV 40***

*Regeste a*

*Art. 384 let. a et art. 396 al. 1 CPP; début du délai de recours contre un jugement.*

*Le délai de recours commence à courir dès la notification du jugement motivé par écrit (consid. 3.2-3.4).*

*Regeste b*

*Art. 82 al. 2 let. a et al. 3 CPP, art. 105 al. 1 let. f et al. 2 CPP; demande de notification ultérieure du jugement motivé.*

*Le défenseur d'office et le conseil juridique gratuit de la partie plaignante peuvent demander, en leur propre nom, la motivation du jugement s'agissant des frais de la défense d'office, respectivement de l'assistance gratuite, dans un délai de 10 jours dès la notification du dispositif (consid. 3.6).*

**6. Le procureur Olivier peut-il ordonner seul cette mise sur écoute ? (N’examinez la question que sous l’angle de l’autorité compétente et des conditions matérielles nécessaires pour qu’une telle mesure soit ordonnée)**

**Autorités compétentes :**

- 269 CPP trouve application ici puisqu’il est question d’une surveillance téléphonique (soit une mesure de contrainte ; si ça avait un micro ou une caméra, la BL aurait 280 CPP) : le MP ordonne et doit faire valider par le TMC dans un délai de 24h (274 al. 1 CPP), qui doit statuer dans les 5 jours à compter du moment où la surveillance a été ordonnée (274 al. 2 CPP). Les autorités compétentes sont donc le MP, puis le TMC.

**Conditions matérielles :**

- Il faut un grave soupçon d’une des infractions contenues dans la liste exhaustive de 269 al. 2 CPP. Or, les lésions corporelles simples n’y figurent pas. La mise sur écoute est donc exclue sur cette base. Il est possible de citer 197-198 CPP (conditions générales des mesures de contrainte, mais ce n’était pas nécessaire ici, car la réponse résulte clairement de 269 al. 2 CPP a contrario).

- Par ailleurs, selon la JP, l’accord de la personne mise sur écoute n’y change rien. Son consentement ne change pas la situation ; la mesure reste une mesure de contrainte : il faut absolument que les conditions de 269 CPP soient réunies et que le processus de validation soit respecté.

**7. Peut-il renvoyer l’affaire devant le Tribunal de police ?**

- Il s’agit de la situation d’un concours réel rétrospectif (49 al. 2 CPP)

- On souhaite ici prononcer une peine de privative de liberté complémentaire de 12 mois aux 24 mois prononcés précédemment pour l’homicide par négligence.

- 19 al. 2 CPP en lien avec 96 al. 1 LOJ/GE : le Tribunal de police a les compétences limitées du juge unique au sens 19 al. 2 CPP, soit deux ans maximum en termes de PPL.

- En droit des sanctions, si les deux infractions avaient été jugées une seule fois et que l’auteur encourt des peines du même genre, les deux peines auraient été prononcées en une seule peine dans un concours réel parfait (maximum 1.5x la peine maximale la plus grave). Ces notions ressortent du droit des sanctions et sortent du champ de l’examen. Ici, le juge a prononcé une peine complémentaire de douze mois. La question qui se pose est de savoir si la peine d’ensemble de 3 ans doit être prise en considération pour fonder la compétence du juge (auquel on sort du cadre de 19 al. 2 CPP) ou si on peut se fonder sur le quantum de la peine complémentaire uniquement, soit 12 mois (auquel cas 19 al. 2 CPP est applicable et le Tribunal de police peut statuer en vertu de de 96 al. 1 LOJ/GE). Selon la jurisprudence, le juge unique peut fixer la peine complémentaire même si la peine principale fait qu’une autre autorité aurait été compétente pour prononcer l’hypothétique peine d’ensemble. Autrement dit, seule la peine complémentaire est déterminante pour déterminer pour la compétence du juge. Il est donc possible de renvoyer devant le Tribunal de police (même si la peine globale dépasse le cadre de 19 al. 2 CPP).

*C.f. ATF 142 IV 329*

*Art. 49 al. 2 CP; peine complémentaire en cas de condamnations préalables à l'étranger; détermination de l'autorité compétente pour prononcer une peine complémentaire.*

*La compétence des autorités pénales se détermine dans le cadre de l'art. 49 al. 2 CP d'après la peine complémentaire à prononcer et non d'après la peine hypothétique d'ensemble (consid. 1.4.2).*

Rappel : le juge unique (19 al. 2 CPP) peut prononcer une peine de 24 mois et une amende additionnelle (42 al. 2 CPP) de maximum 10'000.- (maximum légal)

**8. Votre réponse est-elle différente si le Tribunal de police entend prononcer**

**un internement au sens de l’art. 64 CP ?**

- 19 al. 2 let. b CPP prévoit que l’internement ne fait pas partie des sanctions qu’un juge unique peut prononcer.

- 96 al. 3 LOJ/GE confirme cette disposition.

- Il est donc exclu que le Tribunal de police soit saisi.

**9. Si le Tribunal de police n’est pas compétent, que doit faire le juge ?**

- Le procureur choisit le tribunal qu’il va saisir, mais le tribunal saisi n’est pas lié par les réquisitions du procureur.

- Si le Tribunal saisi n’est pas compétent, 334 CPP prévoit que le juge se dessaisit et renvoie l’affaire au tribunal compétent : en l’espèce, ce sera le tribunal correctionnel au sens de 98 LOJ, qui peut prononcer des peines au-delà de 2 ans et un internement au sens de 64 CP.