Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 128 (2009)

Heft: 1

Artikel: La procédure pénale suisse selon le CPP unifié

Autor: Kuhn, André

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895924

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

La procédure pénale suisse selon le CPP unifié

André Kuhn*

* Professeur de droit pénal et de criminologie aux Universités de Lausanne et de Neuchâtel. L'auteur adresse ses chaleureux remerciements à Madame Camille Perrier pour sa relecture et ses suggestions sans lesquelles ce texte ne serait pas ce qu'il est.

Table des matières

A. Introduction 129
I. Droit de forme et droit de fond 129
II. De la procédure cantonale à l'unification 131
III. Les principaux modèles de procédure pénale 132
B. Les grands principes de la procédure pénale 134
I. Le respect de la dignité humaine 135
II. L'indépendance des autorités pénales 136
III. La présomption d'innocence 136
IV. La célérité des poursuites 136
V. L'instruction à charge et à décharge 136
VI. Le caractère impératif de la poursuite 137
VII. L'interdiction de la double poursuite 137
VIII. La maxime d'accusation 138
IX. Remarques finales 138
C. Le déroulement d'une procédure pénale ordinaire 138
D. Les autorités de poursuite pénale 142
I. La police 142
II. Le ministère public 143
1. Le rôle du ministère public durant l'investigation policière 144
2. Le rôle du ministère public durant l'instruction 144
3. Le rôle du ministère public devant le tribunal 146
III. Les autorités pénales compétentes en matière de contraventions 146
IV. Le tribunal de première instance 146
E. Les parties à la procédure pénale 147
I. Le prévenu 147
II. La partie plaignante 148
III. Le ministère public 148
IV. Les autorités chargées de sauvegarder des intérêts publics 149
V. Les autres participants à la procédure 149
F. L'avocat 150
I. Généralités 150
II. L'avocat de la première heure 150
III. Les différents types de défense 151
IV. La participation du défenseur aux actes d'enquête 152
G. Les tribunaux 153
I. Le tribunal de première instance 153
II. La juridiction d'appel 154
III. L'autorité de recours 155
IV. Le tribunal des mesures de contrainte 157
V. Le Tribunal fédéral 160
H. Les voies de recours 161
I. Le recours 161
II. L'appel 162
III. La révision 163
I. Les procédures spéciales 164
I. La procédure de l'ordonnance pénale 164
II. La procédure simplifiée 165
1. Le fonctionnement d'une procédure simplifiée 166

2. La situation du prévenu en cas de rejet de la procédure simplifiée 168
3. Les motifs d'appel à la suite d'une procédure simplifiée 168
4. La révision du procès à la suite d'une procédure simplifiée 169
III. La procédure en cas de décisions judiciaires ultérieures 170
IV. La procédure par défaut 171
V. La procédure en matière de cautionnement préventif 172
VI. La procédure à l'égard de prévenus irresponsables 172
VII. La procédure de confiscation 173
J. Les implications du CPP sur l'organisation judiciaire 173
I. Les entraves 174
II. Les libertés 175
K. Les frais de procédure 176
L. L'absence de la médiation 177
M. Conclusion – Reformatio in pejus aut reformatio in melius? 180
Annexe: Bibliographie relative au CPP 182

A. Introduction

I. Droit de forme et droit de fond

Lorsqu'une infraction pénale est commise et que cela parvient à la connaissance de l'autorité, celle-ci engage l'action pénale. Les Etats modernes ont donc mis en place des structures permettant d'assurer le bon déroulement de ces actions pénales. C'est ainsi que nous connaissons aujourd'hui des institutions, telles que la police, la justice, les tribunaux, les établissements pénitentiaires, etc., qui participent toutes à ce que l'on appelle la lutte contre la criminalité.

La procédure pénale consiste ainsi en un corpus de normes destinées à réglementer l'action pénale et à donner un cadre légal aux différentes institutions qui y interviennent. Il s'agit en effet de savoir quand et comment les forces de l'ordre peuvent intervenir, ce qu'elles ont le droit de faire, quels sont les droits des personnes qui sont suspectées par la police ou par la justice d'avoir commis une infraction, quelles sont les autorités qui dirigent l'action pénale – et qui peuvent interroger des suspects ou des témoins, effectuer des perquisitions, séquestrer des objets, ordonner des écoutes téléphoniques, prendre des empreintes digitales, prélever un échantillon d'ADN, etc. –, quelles sont les différentes instances judiciaires devant lesquelles une affaire pénale peut être traitée, comment le jugement se déroulera et quelles seront les voies de recours du condamné et de la partie plaignante.

La procédure pénale apporte donc la garantie que chacun sera traité de la même manière lorsqu'il sera suspecté d'avoir commis une infraction ou lorsqu'il en aura été la victime. C'est ainsi qu'elle nous concerne tous, puisque nous sommes tous susceptibles d'être un jour suspectés, témoins ou victimes d'une infraction et donc de nous poser des questions quant au droit que nous aurions alors de consulter le dossier, de refuser de témoigner contre un proche ou de participer à une audience en tant que lésé. La procédure pénale permet donc non seulement d'inculper des auteurs d'infractions, mais également de disculper des suspects innocents, de régler le déroulement d'une audition de témoin et de prévoir le rôle que peuvent jouer les lésés, les plaignants et les victimes dans le processus pénal qui devrait mener la justice à condamner le coupable.

Le droit pénal, quant à lui, se subdivise en deux parties principales. La première contient notamment les normes générales sur le champ d'application de la loi pénale nationale, les conditions de la répression, la définition des peines et des mesures[1], les règles sur la fixation des peines, ainsi que les normes concernant la prescription. De son côté, la seconde partie contient les disposi-

1 A ce propos, voir par exemple André Kuhn, Sanctions pénales: est-ce bien la peine?, Grolley 2005, ainsi que André Kuhn, Laurent Moreillon, Baptiste Viredaz et Aline Willi-Jayet (éds), Droit des sanctions: De l'ancien au nouveau droit, Berne 2004.

tions spéciales, soit la liste des comportements érigés en infractions pénales, ainsi que la sanction prévue pour chaque infraction.

Le *droit pénal* (ou droit de fond) présente donc un caractère plutôt *abstrait,* éloigné des situations concrètes particulières. On trouve ces règles principalement dans le Code pénal (CP). De son côté, la *procédure pénale* (soit le droit de forme) telle que définie plus haut, assure l'application du droit pénal, sa mise en œuvre *concrète.* Elle est, quant à elle, essentiellement réglementée dans le Code de procédure pénale (CPP). En paraphrasant PIQUEREZ[2], on pourrait affirmer que le Code pénal est le code des malfaiteurs, visant à réprimer et à intimider les délinquants, alors que le Code de procédure pénale est le code des honnêtes gens, puisqu'il contient les garanties octroyées à l'ensemble des justiciables qui pourraient être impliqués – à un titre ou à un autre et à tort ou à raison – dans une procédure pénale.

Si l'on développe un peu plus avant ce qui précède, on pourrait également affirmer qu'il existe quatre types principaux de législations en matière pénale: le droit de fond (les normes qui déterminent sous quelles conditions un acte est punissable et quelle est la sanction envisageable pour cet acte), le droit de forme (la procédure pénale), le droit de l'exécution des sanctions (les règles sur la manière d'exécuter les sanctions) et l'organisation judiciaire (qui détermine où se trouvent les tribunaux, quelle en est la composition et quelles en sont les compétences). Les deux premiers types de législation sont aujourd'hui de la compétence fédérale, alors que les deux derniers restent de la compétence des cantons.

Une autre manière de subdiviser le processus pénal est de considérer qu'il se compose de quatre phases faisant suite à la commission d'une infraction: la procédure d'investigation (l'enquête menée par la police), l'instruction (l'enquête approfondie, menée par un magistrat instructeur, visant à mettre l'affaire en état d'être jugée), le jugement (rendu par un juge après une phase de débats devant le tribunal), puis l'exécution de la sanction[3] prononcée par le juge (dont s'occupe le bureau des recettes de l'Etat lorsque la sanction est pécuniaire, l'administration pénitentiaire lorsqu'il s'agit d'une peine privative de liberté ou encore l'administration en charge du travail d'intérêt général lorsqu'une telle peine est prononcée). De ces quatre phases, seules les trois premières sont réglées par la procédure pénale, la dernière faisant l'objet de règles spécifiques que l'on ne place généralement pas dans la procédure pénale proprement dite, mais dans le droit de l'exécution des sanctions.

---

2 GÉRARD PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2e édition, Genève/Zurich/Bâle 2006, § 45.

3 A ce propos voir ANDREA BAECHTOLD, Exécution des peines: L'exécution des peines et mesures concernant les adultes en Suisse, Berne 2008, ainsi que BAPTISTE VIREDAZ, Les principes régissant l'exécution des peines privatives de liberté (art. 74 et 75 al. 1 CP), Thèse Lausanne 2009.

Finalement, ce qui précède nous permet de donner une définition[4] relativement simple de la procédure pénale, puisqu'il s'agit de *l'ensemble des normes légales relatives à la découverte du coupable, à sa poursuite et à son jugement, ainsi qu'au rôle que peuvent jouer les autres parties*[5] *au procès tout au long de celui-ci.*

II. De la procédure cantonale à l'unification

Jusqu'en 2003, la Constitution fédérale (Cst)[6] prévoyait que la législation en matière de droit pénal soit de la compétence de la Confédération, mais que l'organisation de la justice et la procédure pénale soient du ressort des cantons. C'est ainsi que, depuis 1942 (année de l'entrée en vigueur du Code pénal suisse), le droit pénal est unifié, mais appliqué selon 26, puis 27 codes de procédure pénale différents[7]. Alors que les délinquants jouissaient tout naturellement du libre passage d'un canton à l'autre, la justice pénale était ainsi confinée dans ses frontières cantonales. Lasses de voir les enquêtes pénales ralenties par la nécessité de déposer des demandes d'entraide judiciaire intercantonale à chaque fois qu'un acte d'instruction pénale menait un enquêteur dans un canton voisin du sien, les autorités ont élaboré un Concordat sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale[8], entré en vigueur en 1993. Ce concordat, même s'il n'unifiait en rien la procédure pénale, permettait néanmoins à un enquêteur d'accomplir des actes de procédure (tels que l'interpellation d'un délinquant en fuite, le séquestre d'un objet ayant servi à la commission d'une infraction ou le butin en résultant, etc.) hors de son canton[9].

Ce concordat facilita grandement la tâche des autorités pénales dans leur lutte contre la criminalité. Néanmoins, les multiples compétences en matière d'enquêtes pénales n'étant pas du ressort des mêmes autorités dans les divers cantons[10] et la lecture du système suisse de poursuite pénale étant ainsi rendue très difficile pour toute personne étrangère à notre culture fédérale, l'idée d'une unification plus globale fit son chemin. C'est ainsi que, par votation populaire du 12 mars 2000, le peuple suisse modifia l'article 123 de la Constitution fédérale pour y insérer la mention suivante: «La législation en matière de droit pénal

---

4 Le lecteur trouvera d'autres définitions de la procédure pénale dans des ouvrages spécialisés. Nous pensons ici tout particulièrement à celui de PIQUEREZ (note 2).

5 Les parties à un procès sont les personnes qui sont habilitées à y intervenir. A ce propos, voir E.

6 RS 101.

7 Soit, dans un premier temps, 25 procédures cantonales et la procédure pénale fédérale (PPF, RS 312.0), puis, depuis l'entrée du canton du Jura dans la Confédération en 1979, 26 procédures cantonales et la PPF.

8 aRS 351.71; RO 1996 2505.

9 Ceci à certaines conditions et moyennant la transmission d'un préavis à l'autorité judiciaire du canton dans lequel l'acte d'instruction était effectué ou, si l'urgence de la situation ne permettait pas le préavis, une information ultérieure.

10 A ce propos, voir A.III.

et de procédure pénale relève de la compétence de la Confédération». Cette disposition entra en vigueur le 1er avril 2003 et représente aujourd'hui la base constitutionnelle permettant à la Confédération de légiférer en matière de procédure pénale[11].

Après un long processus législatif[12] passant par les phases habituelles de la Commission d'experts, de l'Avant-projet, de la procédure de consultation des milieux intéressés, de l'élaboration du Projet officiel du Conseil fédéral, accompagné de son Message, des débats parlementaires dans les deux Chambres de notre Parlement, le vote final sur le texte définitif tomba le 5 octobre 2007[13].

C'est sur les caractéristiques principales de ce texte d'unification de l'instruction et du jugement des affaires pénales en Suisse que porte la présente contribution. Le texte en question étant le Code de procédure pénale suisse, nous l'abrégerons par la suite en utilisant le sigle CPP.

III. Les principaux modèles de procédure pénale

Il y a plusieurs manières de classifier les différents modèles de procédure pénale existant en Suisse et dans le monde. Nous proposons ici une classification basée sur la distinction que nous avons effectuée ci-dessus[14], à savoir celle de la subdivision du processus pénal en quatre phases: la procédure d'investigation (ou l'enquête policière), l'instruction (soit l'enquête approfondie qui vise à mettre l'affaire en état d'être jugée en établissant l'état de fait et l'appréciation juridique du cas), puis le jugement et enfin l'exécution de la sanction. Les deux premières phases (l'investigation et l'instruction) forment ensemble la procédure préliminaire et seront utilisées ici pour distinguer les différents modèles.

Ainsi, selon l'autorité à laquelle on attribue les compétences en matière d'investigation et d'instruction, il est possible de créer quatre modèles de procédure pénale[15]:

(1) La procédure d'investigation et l'instruction sont toutes deux de la responsabilité d'un magistrat, généralement appelé juge d'instruction. Celui-ci se saisit lui-même et mène ensuite son enquête indépendamment de toute autre autorité. La police judiciaire lui est subordonnée et effectue les actes

11 A ce propos, cf. l'arrêté fédéral du 8 octobre 1999 relatif à la réforme de la justice (FF 1999 7831), ainsi que l'Arrêté fédéral du 24 septembre 2002 sur l'entrée en vigueur partielle de la réforme de la justice du 12 mars 2000 (RO 2002 3147).

12 Pour des informations détaillées à ce propos, voir Franz Wicki, Die Schweizerische Strafprozessordnung aus der Sicht des Gesetzgebers, RPS 2007 III, pp. 219–228.

13 BO 2007 N 1732; BO 2007 E 950; FF 2007 6583.

14 Cf. A.I. *in fine*.

15 A ce propos, voir également Office fédéral de la justice, Rapport explicatif relatif à l'avant-projet d'un code de procédure pénale suisse, Berne: Département fédéral de justice et police (DFJP), juin 2001, pp. 15–18, ainsi que le Message (FF 2006 1078 s.).

d'enquête que le juge d'instruction lui confie. Dans un tel système – dit du *Juge d'instruction I* – le ministère public[16] n'a pas le pouvoir de donner des directives au juge d'instruction. Il n'intervient qu'en qualité de partie[17] et a donc le même statut que le prévenu[18] durant toute la procédure préliminaire, ainsi que pendant la phase de jugement où il soutiendra l'accusation. Un tel modèle de procédure est appliqué aujourd'hui dans les cantons de Fribourg, de Glaris, du Valais, de Vaud et de Zoug.

(2) La responsabilité de l'ouverture de l'action pénale incombe au ministère public, mais celui-ci transmet ensuite la procédure d'investigation au juge d'instruction. Par la suite, le juge d'instruction mène aussi l'instruction, mais sur requête du ministère public auquel il est dès lors soumis. Finalement, le ministère public reprend le commandement du processus pénal à la fin de l'instruction pour dresser l'acte d'accusation et requérir devant le tribunal. Ce modèle, dit du *Juge d'instruction II,* prévoit donc un partage des tâches lors des deux stades de la procédure préliminaire. Il existe aujourd'hui dans les cantons d'Appenzell Rhodes extérieures, de Bâle Campagne, de Berne, des Grisons, de Lucerne, de Nidwald, d'Obwald, de Schaffhouse, de Schwyz et de Thurgovie.

(3) Dans le modèle dit du *Ministère public I* (soit le modèle français), la police judiciaire mène la procédure d'investigation sous la responsabilité exclusive du ministère public qui, dans les cas nécessitant une enquête approfondie, saisit le juge d'instruction. Ce dernier ne se saisit dès lors jamais seul mais, lorsque l'affaire est portée devant lui par le ministère public, devient totalement indépendant[19] de celui-ci. Le ministère public se dessaisit donc des affaires délicates au profit du juge d'instruction pour ne devenir qu'une simple partie au procès depuis le moment de ce dessaisissement. Ce modèle est appliqué aujourd'hui dans les cantons d'Argovie, de Genève, du Jura, de Neuchâtel et d'Uri, ainsi que dans le cadre de la procédure pénale fédérale[20].

(4) Finalement, le dernier modèle – dit du *Ministère public II* – se caractérise par l'absence totale de juge d'instruction, le ministère public étant seul maître à bord durant la totalité de la procédure préliminaire. Il mène donc la procédure d'investigation et l'instruction, avant de dresser l'acte d'accusation et de se présenter devant le tribunal pour requérir. Ce système est celui qui est appliqué aux Etats-Unis d'Amérique, mais également en Alle-

16 Voir D.II. et E.III.

17 A ce propos, voir E.

18 Le CPP a renoncé à utiliser la distinction que connaissaient certains cantons en fonction du stade de la procédure (suspect, inculpé, accusé, p. ex). Le terme de «prévenu» est utilisé tout au long de la procédure (Message CPP, p. 1144 s.). A ce propos, voir E.I.

19 Dans la limite toutefois des faits pour lesquels il est saisi.

20 Cf. art. 108 PPF (RS 312.0).

magne et en Italie, ainsi que devant les tribunaux pénaux internationaux[21]. En Suisse, ce modèle est aujourd'hui appliqué par les cantons d'Appenzell Rhodes intérieures, de Bâle Campagne (pour la criminalité économique), de Bâle Ville, de Saint-Gall, de Soleure, du Tessin et de Zurich.

La procédure pénale unifiée adhère à ce quatrième modèle. En effet, le législateur a considéré qu'il s'agissait du modèle le plus efficace et le plus rapide, puisque les dossiers ne passent plus d'un juge d'instruction chargé d'instruire à un procureur chargé de requérir (et qui doit donc prendre connaissance des dossiers établis par le juge d'instruction), mais restent entre les mains de la même autorité – le ministère public – depuis l'ouverture de l'action pénale jusqu'au prononcé du jugement définitif. D'autre part, il a été considéré qu'il s'agissait du modèle de l'avenir, puisqu'il s'agit de celui qui se développe au niveau international.

Evidemment, chaque système a des avantages, mais également des inconvénients et il n'en va pas autrement du modèle du Ministère public II. C'est ainsi que, parmi les critiques les plus souvent formulées à l'encontre de ce dernier, on trouve celles qui estiment que le ministère public jouit d'un pouvoir démesuré[22] par rapport au prévenu et à la défense, qu'il n'est pas l'institution la mieux à même d'instruire à charge et à décharge et que son seul regard sur une affaire pénale est davantage susceptible d'engendrer des erreurs judiciaires que le double regard d'un juge d'instruction et d'un procureur.

Les avantages du modèle du Ministère public II semblent néanmoins l'avoir emporté sur ses inconvénients, puisqu'il s'agit de celui qui a finalement été retenu par le législateur suisse dans le CPP.

B. Les grands principes de la procédure pénale

Nous ne ferons pas ici l'historique des grands principes régissant la procédure pénale; par contre, nous tenterons de les énumérer et de les expliciter[23]. Mentionnons néanmoins qu'ils ne sont pas nationaux, mais qu'ils découlent de principes bien plus universels, puisque leurs sources sont à chercher dans des textes tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[24] et la

21 Notamment le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) et la Cour pénale internationale (CPI); à ce propos, voir Antonio Cassese, International Criminal Law, Oxford 2003, pp. 327 ss.

22 Des «compensations» sont dès lors prévues sous la forme du tribunal des mesures de contrainte (voir G.IV.) et de l'avocat de la première heure (voir F.II.).

23 Pour un point de vue quelque peu différent, voir Gérard Piquerez, Les principes généraux de la procédure pénale selon le Code de procédure pénale suisse (art. 3–11 CPP): la consécration législative de la constitutionnalisation du procès pénal, in Peter Gauch, Franz Werro et Pascal Pichonnaz (éds), Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Genève/Zurich/Bâle 2008, 61–75.

24 Appelé également Pacte ONU-II, RS 0.103.2.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[25]. Ils sont ensuite repris dans notre Constitution fédérale[26], avant d'être intégrés dans le Code de procédure pénale.

I. Le respect de la dignité humaine

Le premier principe dont il est question – qui est par ailleurs le plus fondamental des principes fondamentaux – est celui du respect de la dignité humaine (art. 3 CPP). Principe matriciel par excellence, il revêt une importance capitale en matière de procédure pénale, domaine dans lequel on pourrait se laisser aller à recourir aux moyens de contrainte les plus incisifs[27] dans le but de parvenir aux objectifs qu'elle poursuit. En procédure pénale, le respect de la dignité humaine se concrétise notamment par le principe de la bonne foi (qui oblige les autorités pénales à rester loyales et à éviter tout comportement et toute déclaration qui pourraient amener le prévenu à modifier ses déclarations à son détriment; art. 3 al. 2 let. a CPP), l'interdiction de l'abus de droit (art. 3 al. 2 let. b CPP), le droit de chacun à un procès équitable[28] (art. 3 al. 2 let. c CPP), le droit d'être entendu (c'est-à-dire le droit, pour le prévenu, d'être informé des faits qui lui sont reprochés et de ne pas être condamné sans avoir pu faire connaître son point de vue; art. 3 al. 2 let. c CPP) et enfin l'interdiction de recueillir des preuves selon des méthodes qui sont attentatoires à la dignité humaine (art. 3 al. 2 let. d CPP). C'est ainsi que les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre-arbitre[29] sont interdits dans l'administration des preuves. Ces dernières, si recueillies en violation de cette interdiction, ne sont par ailleurs en aucun cas exploitables par les autorités judiciaires et doivent être retirées du dossier pénal, ceci même si elles apportent la preuve irréfutable et impossible à obtenir autrement de la culpabilité d'un criminel (art. 141 al. 1 CPP).

---

25 Plus connue sous le nom de Convention européenne des droits de l'homme, ou CEDH, RS 0.101.

26 Aux articles 7 ss puis, plus spécifiquement, aux articles 29 ss.

27 Nous pensons notamment ici à la torture qui pourrait être utilisée pour obtenir des informations, voire pour faire avouer un prévenu. A ce propos, voir Aude Bichovsky, Guantanamo, le camp de la honte?, Grolley 2006.

28 Cette expression recouvre de nombreux aspects d'une bonne administration de la justice: droit d'accès à un tribunal, audience en présence de l'accusé, droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, égalité des armes, droit à une procédure contradictoire et à un jugement motivé, etc.

29 On pense ici notamment à la narco-analyse ou au détecteur de mensonges. A ce propos voir l'ATF 109 Ia 273, ainsi que l'ATF 131 I 272. Ces moyens de preuve sont par ailleurs prohibés en Suisse même si la personne concernée a consenti à leur mise en œuvre (art. 140 CPP), et ce contrairement à d'autres Etats.

II. L'indépendance des autorités pénales

Le principe de l'indépendance des autorités pénales (art. 4 CPP) est un autre principe fondamental de la procédure pénale. Cette indépendance peut se décliner de deux manières: d'une part vis-à-vis des autres formes de pouvoir (exécutif et législatif) auxquelles le judiciaire ne doit pas être soumis et, d'autre part, à l'intérieur du processus pénal lui-même, vis-à-vis des parties. Dans ce second cas, on parlera plutôt d'impartialité. Cela implique notamment qu'une même personne ne pourra pas intervenir deux fois dans une même affaire à deux titres différents, comme juge d'instruction puis comme juge de fond, par exemple.

III. La présomption d'innocence

Quant à la présomption d'innocence (art. 10 CPP), elle assure au prévenu le statut d'innocent jusqu'à ce que la justice ait prouvé puis déclaré le contraire au moyen d'un jugement entré en force qui reconnaît sa culpabilité. En d'autres termes, il n'appartient pas à celui qui est suspecté de faire la preuve qu'il n'a rien fait, puisque le doute profite à l'accusé *(in dubio pro reo)*. Le fardeau de la preuve incombe à l'autorité de mise en accusation (soit au procureur) à laquelle il appartient de démontrer qu'une infraction a bel et bien été commise et que son auteur est bien le prévenu. Si l'autorité de mise en accusation ne parvient pas à établir la culpabilité du prévenu, il appartient à la justice d'en tirer les conséquences et d'acquitter le prévenu. Le même principe de la présomption d'innocence implique en outre que le prévenu doit également être acquitté lorsqu'il subsiste des doutes quant à sa culpabilité[30].

IV. La célérité des poursuites

Le principe de célérité (art. 5 CPP) impose aux autorités pénales de mener la procédure pénale dans les meilleurs délais et sans retard injustifié. Il est néanmoins à mentionner que ce principe ne saurait légitimer des restrictions aux droits de la défense sous prétexte que le fait de les octroyer allongerait inutilement la procédure. Le principe de célérité n'autorise ainsi pas une justice accélérée telle que celle de la comparution immédiate connue en France[31].

V. L'instruction à charge et à décharge

Le principe de l'instruction à charge et à décharge (également appelé la maxime de l'instruction; art. 6 CPP) signifie que les autorités pénales cherchent avec un

30 Voir ci-dessous le principe de l'instruction à charge et à décharge.

31 Voir les articles L-395 à L-397–6 du Code de procédure pénale français.

soin équivalent les indices inculpant et les indices disculpant le prévenu. En d'autres termes, elles recherchent tous les faits pertinents nécessaires à la condamnation ou à l'acquittement du prévenu. La procédure pénale a en effet pour but la recherche de la vérité matérielle, c'est-à-dire l'établissement des faits tels qu'ils se sont véritablement déroulés. Cet objectif a pour corollaire qu'il ne suffit pas d'un aveu ou d'un indice unique pour gagner l'intime conviction que le prévenu est l'auteur d'une infraction; un faisceau d'indices est ainsi toujours nécessaire, à défaut de quoi la justice devra acquitter le prévenu au bénéfice du doute, puisque la preuve de sa culpabilité n'aura pas pu être apportée et qu'il bénéficie de la présomption d'innocence[32].

VI. Le caractère impératif de la poursuite

Quant au caractère impératif de la poursuite (art. 7 CPP), il signifie que l'Etat doit engager des poursuites pénales à chaque fois que les conditions en sont réalisées. C'est ainsi que lorsqu'il existe des indices permettant de présumer que les éléments constitutifs d'une infraction pénale sont réalisés, les autorités de poursuite sont tenues d'ouvrir une action pénale[33]. Ce principe dit de la légalité des poursuites est pourtant quelque peu édulcoré par celui de l'opportunité des poursuites (art. 8 CPP), selon lequel les autorités pénales peuvent – voire parfois doivent – renoncer à une poursuite pénale lorsque certaines conditions sont remplies. Il en va notamment ainsi lorsque la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes (art. 52 CP), lorsque l'auteur a réparé le dommage causé et que l'intérêt du lésé et l'intérêt public à le poursuivre et le sanctionner sont peu importants (art. 53 CP), lorsque l'auteur a été personnellement atteint par les conséquences de son infraction et qu'il en a déjà suffisamment souffert (art. 54 CP) et enfin lorsque la poursuite d'une infraction ne serait pas propre à modifier de façon significative la situation juridique d'un prévenu (art. 8 al. 2 CPP).

VII. L'interdiction de la double poursuite

L'interdiction de la double poursuite (art. 11 CPP) concrétise l'adage latin *ne bis in idem* et prévoit qu'il n'est pas permis de poursuivre une seconde fois une personne pour des faits qui ont déjà conduit à une condamnation ou à un acquittement entré en force[34].

---

32 Voir ci-dessus pour ce que recouvre le principe de la présomption d'innocence.

33 A moins que l'infraction ne soit poursuivie que sur plainte et qu'aucune plainte n'ait été déposée.

34 A ce propos, voir Marc Henzelin, «Ne bis in idem», un principe à géométrie variable, RPS 2005 IV, pp. 345–382.

VIII. La maxime d'accusation

Finalement, la maxime d'accusation (art. 9 CPP) garantit au prévenu que l'ensemble des griefs retenus contre lui seront exposés dans un acte d'accusation[35] adressé au tribunal. Le prévenu et son défenseur pourront en prendre connaissance et donc se préparer à l'audience. De son côté, le tribunal ne pourra pas juger le prévenu pour autre chose que ce qui figure dans l'acte d'accusation.

IX. Remarques finales

Mentionnons encore que l'ensemble des principes énumérés ici sont des principes de base qui peuvent, pour la plupart, souffrir quelques exceptions. Il en va par exemple ainsi du principe de l'interdiction de la double poursuite auquel contrevient la révision du procès (art. 410 ss CPP)[36], de la maxime d'accusation en cas de procédure par voie d'ordonnance pénale (art. 352 ss CPP)[37], ainsi que des principes de l'instruction à charge et à décharge et du procès équitable auxquels contrevient la procédure simplifiée (art. 358 ss CPP)[38]. Par contre, certains de ces principes sont tellement fondamentaux qu'il n'est pas possible d'y contrevenir, même avec le consentement du prévenu; tel est le cas de l'usage de moyens de contrainte, du recours à la force, des menaces, des promesses, de la tromperie, ainsi que des moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre-arbitre (art. 140 s. CPP).

C. Le déroulement d'une procédure pénale ordinaire

Toute procédure pénale débute toujours par des indices de commission d'une infraction rapportés à la police – par l'intermédiaire d'une plainte[39] ou d'une dénonciation[40] – ou découverts par les forces de l'ordre elles-mêmes. La procédure préliminaire (art. 299 CPP) est alors ouverte. Celle-ci se subdivise en deux phases: la procédure d'investigation policière et l'instruction (art. 299 al. 1 CPP).

C'est donc généralement la police qui entame l'enquête (art. 306 CPP). Elle relève les indices, elle analyse et met en sûreté les traces, elle identifie et appréhende les suspects et les interroge. Elle a par ailleurs l'obligation de communiquer aussitôt les résultats de ses investigations au ministère public (art. 307

35 A ce propos, voir Christian Josi, «Kurz und klar, träf und wahr» – die Ausgestaltung des Anklageprinzips in der Schweizerischen Strafprozessordnung, RPS 2009 I, pp. 73–94.
36 A ce propos, voir B.III.
37 A ce propos, voir I.I.
38 A ce propos, voir I.II.
39 Par le lésé, art. 30 ss CP et 115 ss CPP.
40 Par un tiers.

CPP) qui décide s'il y a lieu de ne pas entrer en matière[41] – auquel cas il émet une ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 CPP) –, de rendre immédiatement une ordonnance pénale (art. 309 al. 4 et 352 ss CPP)[42], ou d'ouvrir une instruction lorsque les conditions de l'article 309 CPP sont réalisées. Le cas échéant, il lui appartient d'établir l'état de fait et l'appréciation juridique du cas (art. 308 CPP). En d'autres termes, il lui appartient d'instruire – à charge et à décharge (art. 6 CPP)[43] – dans le but de mettre l'affaire en état d'être jugée par un tribunal (art. 308 al. 3 CPP). Enfin, s'il ouvre l'instruction, le ministère public la dirige (art. 311 ss CPP).

On dit alors que le ministère public exerce la direction de la procédure (art. 61 ss CPP). Ce terme recouvre deux choses: d'une part, la direction de la procédure est la *personne* qui dirige les autorités en charge de la procédure (c'est-à-dire le ministère public et la police à ce stade; art. 61 CPP) et, d'autre part, les *tâches* qui incombent à cette personne, c'est-à-dire principalement celle d'ordonner toutes les mesures nécessaires au bon déroulement de la procédure et de veiller à la sérénité et au bon ordre des débats (art. 62 CPP). Pour accomplir cette mission, la direction de la procédure peut avertir, expulser et même sanctionner les personnes qui troubleraient le bon déroulement du processus pénal (art. 63 s. CPP).

C'est également au ministère public qu'il incombe d'ordonner les mesures de contrainte (art. 196 ss)[44] qui s'imposent, à l'exception des mesures les plus graves – tout particulièrement la détention avant jugement – pour lesquelles il devra se référer au tribunal des mesures de contrainte (art. 18 et 224 ss CPP)[45].

L'instruction se déroule sous la forme de la procédure dite inquisitoire (c'est-à-dire secrète, écrite[46] et non contradictoire[47]) dans laquelle le ministère public joue le rôle de moteur. Le CPP s'écarte toutefois de la procédure purement inquisitoire, puisqu'il prévoit une participation active des parties dans l'administration des preuves (art. 147 CPP). De plus, il va de soi que le fait qu'une procédure soit dite inquisitoire ne signifie aucunement que le prévenu ne peut pas jouir de ses droits de consulter le dossier, de se faire assister par un avocat et de

41 Lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (p. ex. lorsque l'action pénale est prescrite ou qu'il n'y a pas de plainte du lésé), lorsqu'il existe des empêchements de procéder (une procédure est pendante pour les mêmes faits dans un autre Etat), ou lorsque les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (voir ci-dessus B.VI.).

42 A ce propos, voir I.I.

43 A ce propos, voir la maxime de l'instruction sous B.V.

44 Les mesures de contrainte sont les actes de procédure des autorités pénales autorisés par la loi, malgré le fait qu'ils portent atteinte aux droits constitutionnels et fondamentaux (par exemple la liberté) des personnes concernées. Elles font l'objet du Titre V du CPP (art. 196 ss).

45 A ce propos, voir G.IV.

46 Tout acte d'instruction doit faire l'objet d'une mention au dossier.

47 Les autres parties, même si elles ont le droit de participer à l'administration des preuves, ne peuvent pas y intervenir activement. Voir néanmoins ce qui suit et l'art. 147 CPP.

participer aux actes d'instruction (art. 107 CPP) ou encore de recourir contre les décisions du ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP).

Une fois l'instruction terminée, le ministère public décide de clôturer l'instruction (art. 317 s. CPP). Il a alors 3 possibilités: soit il classe l'affaire (art. 319 ss CPP) – lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi ou lorsqu'il s'avère qu'aucune infraction n'a été commise –; soit il émet une ordonnance pénale (art. 352 ss CPP)[48]; soit il engage l'accusation (c'est-à-dire qu'il renvoie l'affaire devant le tribunal) lorsqu'il considère que les faits sont suffisamment établis et qu'une ordonnance pénale n'est pas envisageable (art. 324 ss CPP). Dans ce dernier cas, le ministère public rédige un acte d'accusation (art. 9 et 325 ss CPP) dans lequel figure l'ensemble des griefs qu'il compte retenir devant le tribunal contre le prévenu et le notifie à ce dernier, à la partie plaignante et à la victime (art. 327 CPP).

Jusqu'ici, le processus pénal en est à la phase de la procédure préliminaire (art. 299 ss CPP). Depuis le moment où l'acte d'accusation – accompagné du dossier – arrive au tribunal[49], on entre dans la phase de la procédure de première instance (art. 328 ss CPP). La direction de la procédure passe alors aux mains du président du tribunal saisi de l'affaire (328 al. 2 CPP) et le ministère public devient une simple partie (art. 104 al. 1 let. c CPP). Ce dernier endosse alors la fonction d'accusateur public et n'aura de ce fait plus l'obligation d'agir à décharge, se contentant de soutenir l'accusation devant le tribunal (art. 337 CPP).

De son côté, le président du tribunal – en sa qualité de direction de la procédure (art. 61 al. 1 let. c et d) – a pour mission d'examiner si l'instruction a été bien faite et si le dossier et l'acte d'accusation sont établis régulièrement (art. 329 CPP), ainsi que de préparer les débats (c'est-à-dire notamment de mettre le dossier en circulation auprès de tous les juges du tribunal [art. 330 al. 2 CPP], de fixer la date du procès et d'y convoquer toutes les personnes que le tribunal devra entendre [art. 331 CPP]).

Les débats proprement dits (art. 335 ss CPP) se déroulent selon une procédure accusatoire (c'est-à-dire orale[50], publique et contradictoire) dans laquelle le juge joue d'une part le rôle de moteur, mais aussi et surtout celui d'arbitre entre les arguments avancés par les parties. Ces débats débutent par la lecture de l'acte d'accusation (art. 340 al. 2 CPP), puis se poursuivent par la procédure probatoire (art. 341 ss CPP), c'est-à-dire par les auditions (du prévenu, du lésé, des témoins, des experts, etc.) et l'administration des preuves matérielles (art. 343 CPP). Lorsque ces dernières ont été administrées de façon suffisante durant la phase de l'instruction, il n'est pas nécessaire de le faire à nouveau de-

48 A ce propos, voir I.I.

49 La réception de l'acte d'accusation par le tribunal crée la litispendance, c'est-à-dire la saisine du tribunal; cf. art. 328 al. 1 CPP).

50 Le fait que les débats se déroulent oralement ne signifie pas que l'on ne consigne pas par écrit ce qui se dit au tribunal dans un procès-verbal. Le CPP fait en effet une large place à la consignation des dépositions dans les procès-verbaux (art. 76 ss CPP).

vant le tribunal. C'est ainsi que si un témoin a été entendu lors de l'instruction et que son témoignage a été complet, il n'est pas forcément amené à comparaître devant le tribunal. Néanmoins, lorsque la connaissance directe d'un moyen de preuve apparaît nécessaire au prononcé du jugement, il est réitéré devant le tribunal même s'il a été administré en bonne et due forme durant la procédure préliminaire (art. 343 al. 3 CPP).

A la demande de l'une des parties ou sur décision de la direction de la procédure, les débats devant le tribunal peuvent être scindés en deux (art. 342 CPP): soit on traite des faits et de la culpabilité dans un premier temps, puis de la sanction[51] dans un second temps, soit des faits dans une première partie, puis de la culpabilité et de l'éventuelle sanction dans une seconde phase. En l'absence d'une telle scission, il arrive en effet que l'avocat de la défense soit amené à plaider l'acquittement, tout en étant tout de même obligé de traiter de l'éventuelle peine que le tribunal prononcerait au cas où il retiendrait la culpabilité de son client. Dans un tel cas, la scission lui permet de plaider l'acquittement au terme de la première partie et, le cas échéant seulement, de plaider la clémence dans la sanction au terme de la seconde partie.

Au terme de cette procédure probatoire, les parties présentent leurs propositions respectives dans le cadre de plaidoiries (art. 346 s. CPP). Celles-ci se déroulent toujours selon le même ordre, soit le ministère public qui requiert, la partie plaignante qui présente sa position et ses prétentions, puis la défense qui présente la position du prévenu. Un second tour de plaidoiries doit en outre être accordé aux parties si elles le désirent (art. 346 al. 2 CPP); celui-ci se déroule dans le même ordre que le premier tour. Le dernier mot appartient néanmoins toujours au prévenu lui-même (art. 347 al. 1 CPP) qui a un droit de s'exprimer juste avant que le président du tribunal ne clôture les débats (art. 347 al. 2 CPP).

Après la clôture des débats, le tribunal se retire pour délibérer à huis clos (art. 348 ss CPP), avant de rendre son jugement, oralement d'abord, puis par écrit quelques jours plus tard (art. 84 ss CPP).

Mentionnons encore que cette procédure de première instance peut être remplacée par des procédures spéciales (art. 352 ss CPP)[52] dont les deux principales sont la procédure de l'ordonnance pénale (art. 352 ss CPP)[53] et la procédure simplifiée (art. 358 ss CPP)[54].

Finalement, la décision du tribunal de première instance pourra être attaquée devant une juridiction supérieure par la voie de l'appel (art. 398 ss CPP)[55].

---

51 Pour autant bien entendu que la culpabilité ait été reconnue et que le prévenu n'ait donc pas été acquitté.

52 A ce propos, voir I.

53 A ce propos, voir I.I.

54 A ce propos, voir I.II., ainsi que la contribution de Felix Bommer dans le présent cahier, pp. 5–124.

55 A ce propos, H.II.

D. Les autorités de poursuite pénale

Les autorités de poursuite pénale sont au nombre de trois: la police, le ministère public et les autorités pénales compétentes en matière de contraventions (art. 12 CPP). Dans le cas très particulier prévu à l'article 329 al. 3, il peut en outre être considéré que le tribunal de première instance fait également office d'autorité de poursuite pénale.

I. La police

Nous l'avons mentionné plus haut[56], c'est généralement la police qui entame l'enquête. Il est même prévu qu'elle puisse enquêter sur des infractions de sa propre initiative (art. 15 al. 2 CPP). La police a donc une certaine autonomie dans la réalisation des investigations policières initiales[57]. Il est néanmoins clairement mentionné qu'elle est soumise à la surveillance et aux instructions du ministère public (art. 15 al. 2 *in fine)* qui pourra également lui donner mandat d'ouvrir une procédure d'investigation si elle ne l'initie pas elle-même (art. 15 al. 2 CPP). Par la suite, la police reste soumise au ministère public (307 al. 2 et 312 CPP) et est tenue d'établir des rapports écrits sur les constatations faites et les mesures prises (art. 307 al. 3 CPP).

Lors de ces investigations, la police a pour mission d'enquêter sur les infractions et d'établir les faits (art. 306 CPP). Elle doit notamment mettre en sûreté et analyser les traces et les preuves (art. 139 ss CPP), identifier et interroger les lésés et les suspects (art. 157 ss CPP), ainsi qu'appréhender les auteurs si nécessaire (art. 215 CPP). Elle est en outre tenue d'informer sans retard le ministère public de tout élément sérieux parvenu à sa connaissance (art. 307 CPP).

De surcroît, parmi les compétences octroyées à la police par la loi ou qui peuvent lui être déléguées figurent notamment le recueil des plaintes pénales (art. 304 CPP), l'exécution des avis de recherche (art. 210 CPP), l'observation[58] (art. 282 CPP), l'émission de mandats de comparution (art. 206 CPP), l'exécution des mandats d'amener (art. 185 al. 4, 205 al. 4, 209 et 232 CPP), les inspections (art. 193 al. 1 CPP), les visites domiciliaires (art. 213 CPP), l'exécution des mandats de perquisition, des fouilles et des examens (art. 241 CPP), certains prélèvements et analyses d'ADN (art. 255 CPP), la saisie de données signalétiques (art. 260 CPP), le séquestre (art. 263 CPP), l'audition des personnes appelées à donner des renseignements (art. 179 CPP), du prévenu[59] et excep-

56 Voir C.

57 Dans ce sens, voir Stefan Blättler, Die Stellung der Polizei im neuen schweizerischen Strafverfahren, RPS 2007 III, pp. 242–249.

58 C'est-à-dire la filature d'une personne suspectée d'avoir commis une infraction ou en passe d'en commettre une.

59 Selon les règles particulières des art. 147 al. 1 *in fine* et 159, sur lesquelles nous reviendrons ci-après (F.II.).

tionnellement des témoins (art. 142 al. 2[60]) et enfin l'appréhension d'un suspect (art. 215 CPP) ainsi que son arrestation provisoire (art. 217 CPP).

Outre une présence active et permanente de la police tout au long de la procédure préliminaire[61], lorsqu'une affaire pénale est pendante devant un tribunal, ce dernier peut également donner des mandats et des instructions à la police (art. 15 al. 3 et 364 al. 3 CPP).

II. Le ministère public

Une fois la procédure d'investigation policière terminée, le ministère public décide s'il y a lieu de prononcer une ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 CPP) ou d'ouvrir une instruction (art. 309 CPP). Dans cette dernière hypothèse, il lui appartient de mener cette instruction, c'est-à-dire de mettre l'affaire en état d'être jugée en établissant l'état de fait et l'appréciation juridique du cas (art. 308 CPP), ainsi qu'en administrant les preuves nécessaires pour statuer sur les éventuelles conclusions civiles (art. 313 al. 1 CPP). Pour ce faire, il disposera d'un large éventail de moyens de preuves (art. 139 ss CPP).

Il n'est cependant pas envisageable de traiter des pouvoirs du ministère public sans mentionner en parallèle les devoirs qui lui incombent de par la loi. En effet, le caractère ambitieux de ces derniers permet de mieux comprendre les raisons qui ont poussé le législateur à lui octroyer des pouvoirs conséquents. De plus, il nous est indispensable de subdiviser ce chapitre en trois parties principales, puisque le ministère public intervient dans la procédure pénale à trois titres différents, soit comme autorité de surveillance de la police durant la procédure d'investigation policière, comme autorité d'instruction durant l'ensemble de l'instruction, puis finalement comme autorité de mise en accusation devant le tribunal.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, il incombe au ministère public de conduire la procédure préliminaire. Investi de la charge de direction de la procédure (art. 61 ss CPP)[62] durant la procédure d'investigation et l'instruction (art. 299 ss. CPP), le ministère public a la responsabilité de poursuivre les infractions dans le cadre de l'instruction (art. 308 ss CPP) et, le cas échéant, de dresser l'acte d'accusation (art. 324 ss CPP), puis de soutenir l'accusation devant le tribunal (art. 337 CPP). Quant à sa mission première, elle revient à ga-

60 La police n'est normalement pas autorisée à entendre des personnes en tant que témoin, sauf exception prévue par la loi cantonale ou fédérale pour certains membres du corps de police.

61 A ce propos, voir l'ouvrage édité par Gianfranco Albertini, Bruno Fehr et Beat Voser, Polizeiliche Ermittlung: Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zurich/Bâle/Genève 2008.

62 A ce propos, voir C.

rantir un exercice uniforme de l'action publique (art. 16 CPP), ceci dans le respect des grands principes de procédure[63] (art. 3 ss CPP).

1. Le rôle du ministère public durant l'investigation policière

Dans un premier temps, le ministère public intervient donc en tant qu'autorité de surveillance durant les premières investigations menées par la police (art. 15 al. 2 CPP). Cette dernière doit par conséquent le tenir informé des actes d'enquête entrepris (art. 307 CPP). A ce stade, le ministère public porte néanmoins la responsabilité de l'enquête, puisqu'il est déjà investi de la charge de direction de la procédure (art. 61 let. a CPP) et a ainsi la compétence de donner des instructions à la police (art. 307 al. 2 CPP). Si une personne ne donne par exemple pas suite à un mandat de comparution délivré par la police (art. 206 al. 1 CPP), il appartient au ministère public d'émettre un mandat d'amener (art. 206 al. 2 et 207 al. 2 CPP).

2. Le rôle du ministère public durant l'instruction

Durant la phase d'instruction (art. 308 ss CPP), il y a un accroissement certain des pouvoirs du ministère public. En effet, dans le but d'être en mesure d'établir l'état de fait et de mettre l'affaire en état d'être jugée (art. 308 al. 1 CPP), il bénéficie de l'ensemble des moyens d'investigation légaux[64] propres à établir la vérité (art. 139 CPP). Néanmoins, ceux-ci doivent impérativement être mis en œuvre aussi bien à charge qu'à décharge (art. 6 al. 2 CPP)[65]. C'est ainsi que le ministère public dispose de pouvoirs tels que celui d'entendre les parties (art. 157 ss et 178 let. a CPP), les témoins (art. 162 ss CPP), les experts (art. 182 ss CPP), etc. (et donc de les convoquer[66], voire d'émettre un mandat d'amener [art. 207 ss CPP] à leur encontre), d'effectuer une inspection sur les lieux où s'est déroulée l'infraction (art. 193 CPP), de requérir des rapports officiels et des certificats médicaux relatifs à des faits qui peuvent revêtir une importance pour la procédure pénale en cours (art. 195 CPP), de faire exhumer et examiner un cadavre (art. 253 s. CPP), de mandater un expert dans un domaine qu'il ne maîtrise pas lui-même (expertise psychiatrique, comptable, technique, etc. [art. 182 CPP]), ainsi que d'ordonner toutes sortes d'autres mesures de contrainte[67], telles que perquisition (de lieux ou de documents [art. 244 ss

63 A ce propos, voir B.

64 Ne sont pas des moyens d'investigation légaux, ceux qui ont recours à la force, à la contrainte, à la menace, aux tromperies et à des moyens susceptibles de restreindre la faculté intellectuelle ou le libre-arbitre des personnes concernées, tels que narco-analyse et détecteur de mensonge (art. 140 CPP).

65 A ce propos, voir les propos consacrés à la maxime de l'instruction (principe de l'instruction à charge et à décharge) sous B.V.

66 Par l'intermédiaire d'un mandat de comparution (art. 201 CPP).

67 A ce propos, voir note 44.

CPP]), fouille (de personnes ou d'objets [art. 249 s. CPP]), analyse de l'ADN (art. 255 ss CPP), saisie de données signalétiques, d'échantillons d'écriture ou de voix (art. 260 ss CPP), séquestre de valeurs patrimoniales (utilisées comme moyen de preuve, ou en garantie de paiement des frais de justice ou de la peine pécuniaire, ou encore restituées au lésé, voire confisquées par le tribunal [art. 263 ss CPP]), ainsi que mise en œuvre de mesures de surveillance secrètes (de la correspondance, des télécommunications, par l'intermédiaire de l'observation[68] [art. 269 ss CPP]) et d'investigation secrète (en utilisant la technique de l'agent infiltré[69] [art. 286 ss CPP]).

Rappelons une fois encore que la plupart de ces pouvoirs découlent d'obligations faites au ministère public, telles que celles de mettre l'affaire en état d'être jugée (art. 308 CPP), d'établir la vérité (art. 139 CPP) et d'assurer au prévenu son droit d'être entendu dans la procédure (art. 3 et 107 CPP). Les pouvoirs qui lui sont octroyés sont dès lors les outils mis à sa disposition pour atteindre les buts que lui fixe la loi.

Le ministère public ne dispose toutefois pas du pouvoir de mettre le prévenu en détention provisoire (art. 224 ss CPP)[70]. En effet, l'accumulation de tous les pouvoirs sur une seule institution pourrait se révéler contre-productive et léser les droits de la défense. C'est ainsi qu'il a été créé un tribunal des mesures de contrainte[71] (art. 18 CPP) qui a – entre autres – le pouvoir de mettre une personne en détention avant jugement. Dans ce cadre, il appartient néanmoins à la police d'appréhender les suspects (art. 215 CPP) et de les arrêter provisoirement (art. 217 CPP), avant de transmettre le cas dans les 24 heures après l'appréhension (art. 219 al. 4 CPP) au ministère public qui doit, à son tour, adresser une demande de mise en détention provisoire au tribunal des mesures de contrainte dans les 48 heures suivant l'arrestation (art. 224 al. 2 CPP). Ce dernier aura alors également 48 heures à disposition pour se prononcer (art. 226 al. 1 CPP). A défaut d'une décision tombant dans les délais, le prévenu doit être libéré[72].

Finalement, au terme de l'instruction, le ministère public a la possibilité de classer l'affaire (lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi ou lorsqu'il s'avère qu'aucune infraction n'a été commise [art. 319 ss CPP]), d'émettre une ordonnance pénale (art. 352 ss CPP)[73] ou d'engager l'accusation (c'est-à-dire de renvoyer l'affaire devant le tribunal) lorsqu'il consi-

68 A ce propos, voir note 58.

69 Agent des forces de l'ordre dont la mission est de s'introduire dans une organisation criminelle en cachant son statut à ses membres, dans le but de recueillir des éléments de preuve permettant de mettre fin à l'activité criminelle de l'organisation et d'en arrêter les auteurs.

70 Détention avant jugement – donc d'une personne présumée innocente –, plus précisément durant l'instruction.

71 Voir ci-après G.IV.

72 En effet, les délais mentionnés ci-dessus sont exprimés en heures et ne sont donc pas concernés par l'art. 90 CPP qui prévoit que les délais exprimés en jours expirent au premier jour ouvrable qui suit un jour férié, un samedi ou un dimanche.

73 A ce propos, voir ci-après I.I.

dère que les faits sont suffisamment établis et qu'une ordonnance pénale n'est pas envisageable (art. 324 ss CPP).

Dans cette dernière hypothèse, le ministère public rédige un acte d'accusation dans lequel figure l'ensemble des griefs qu'il compte retenir devant le tribunal contre le prévenu (art. 325 CPP) et le notifie à ce dernier, à la partie plaignante et à la victime (art. 327 CPP).

3. Le rôle du ministère public devant le tribunal

Une fois le tribunal saisi, le ministère public perd sa qualité de direction de la procédure et devient une simple partie au procès[74]. Il endosse alors la qualité de représentant de l'Etat devant le tribunal en soutenant l'accusation contre le prévenu et en requérant une sanction pour l'infraction commise (art. 337 CPP). L'instruction étant terminée, il ne sera alors plus soumis au principe de l'instruction à charge et à décharge[75] et pourra n'agir qu'à charge, la défense du prévenu étant assurée par le prévenu lui-même et son défenseur. Le ministère public perd alors également les pouvoirs qui étaient les siens durant l'instruction pour n'avoir plus qu'un devoir, celui de représenter les intérêts de l'Etat devant le tribunal.

III. Les autorités pénales compétentes en matière de contraventions

Les autorités pénales compétentes en matière de contraventions sont celles auxquelles les cantons ont attribué, dans le cadre de leur organisation judiciaire, la compétence de poursuivre et de sanctionner les contraventions (art. 17 CPP). Ces tâches peuvent en effet être confiées à des autorités administratives telles que des préfets ou des unités administratives mandatées à cet effet. Ces autorités administratives ont alors des pouvoirs similaires à ceux du ministère public pour mener l'instruction (art. 357 al. 1 CPP) et peuvent ensuite émettre une ordonnance pénale[76] (art. 357 al. 2 CPP).

IV. Le tribunal de première instance

Une fois saisi de l'affaire, le président du tribunal de première instance[77] est chargé d'examiner si l'acte d'accusation et le dossier sont établis régulièrement (art. 329 al. 1 let. a CPP). Si cela devait ne pas être le cas, le tribunal peut suspendre la procédure et renvoyer le dossier au ministère public (art. 329 al. 2

74 A ce propos, voir ci-après E.III.
75 A ce propos, voir B.V.
76 A ce propos, voir I.I.
77 Soit la direction de la procédure après la litispendance (art. 328 al 1 et 61 let c CPP).

CPP). Le cas échéant, il peut décider de retourner l'affaire dans son ensemble – y compris la direction de la procédure – au ministère public pour qu'il complète l'instruction, mais il peut également décider de laisser l'affaire pendante devant lui (art. 329 al. 3 CPP), le temps que le ministère public effectue les compléments et les corrections nécessaires[78]. Dans ce dernier cas de figure, on pourrait considérer que le tribunal de première instance endosse la qualité d'autorité de poursuite pénale.

E. Les parties à la procédure pénale

La notion de «parties» au procès est à prendre au sens étroit du terme, puisqu'elle ne recouvre que les personnes investies du droit d'agir en justice, soit pour faire valoir une prétention, soit pour la combattre. Elles ont ainsi en tout temps la possibilité de présenter des requêtes à la direction de la procédure (art. 109 al. 1 CPP). Les parties ont en outre cela de particulier qu'elles bénéficient du droit d'être entendu (art. 107 CPP), c'est-à-dire notamment le droit de consulter le dossier, de participer aux divers actes de procédure, de se faire assister d'un conseil juridique, de se prononcer sur l'affaire ou de déposer des propositions relatives à des moyens de preuves.

Selon l'art. 104 al. 1 du CPP, les parties à la procédure pénale sont au nombre de trois: le prévenu, la partie plaignante et le ministère public, ce dernier ne devenant partie au procès qu'après la litispendance, puisque auparavant il exerce la direction de la procédure. Néanmoins, la qualité de partie peut également être octroyée à des autorités chargées de sauvegarder des intérêts publics (art. 104 al. 2 CPP) et doit en outre être reconnue aux autres participants à la procédure dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts lorsque ces participants sont directement touchés dans leurs droits (art. 105 al. 2 CPP).

I. Le prévenu

La partie principale au procès pénal est le prévenu (art. 111 ss CPP). En effet, sans lui, il n'y a pas d'action pénale, puisque celle-ci s'éteint à son décès et est suspendue, voire classée, si le prévenu est incapable de prendre part aux débats, c'est-à-dire physiquement ou mentalement inapte à les suivre (art. 114 CPP). Ce statut de prévenu – ainsi que les droits qui y sont attachés (droit de consulter le dossier [art. 107 al. 1 let. a CPP], droit de ne pas s'auto-incriminer [art. 113 al. 1 CPP], droit d'être assisté d'un avocat [art. 107 al. 1 let. c CPP], etc.) – s'ac-

78 A ce propos, nous nous référons aux considérations de André Kuhn et Camille Perrier, Quelques points problématiques du Code de procédure pénale suisse, Jusletter 22 septembre 2008, Rz 19–21.

quiert très tôt dans la procédure[79]. On entend en effet par prévenu toute personne qui – à la suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale – est soupçonnée d'avoir commis ou participé à la commission d'une infraction (art. 111 al. 1 CPP)[80]. A l'autre extrême, la personne reste prévenue jusqu'à l'entrée en force du jugement prononcé à son encontre ou jusqu'à ce qu'il soit mis un terme à son affaire d'une autre manière, soit par l'intermédiaire d'une ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 CPP), soit par un classement (art. 319 ss CPP).

II. La partie plaignante

Autre personne pouvant revêtir le statut de partie, s'il déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale: le lésé (art. 115 CPP), soit toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction ou qui a qualité pour déposer plainte[81]. Le lésé peut revêtir plusieurs statuts. Il peut être simple lésé, avoir le statut de victime[82] – c'est-à-dire un lésé qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle (art. 116 al. 1 CPP) – ou encore devenir partie plaignante en déclarant, avant le terme de la procédure préliminaire, vouloir intervenir dans le processus pénal comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). Ce n'est que par cette déclaration qu'on fera de lui une partie au sens étroit du terme. Il pourra alors faire valoir des prétentions civiles et/ou demander que l'auteur de l'infraction soit poursuivi et condamné (art. 119 al. 2 CPP). Evidemment, le cumul des statuts est possible. C'est ainsi qu'un lésé peut soit rester simple lésé, soit être un lésé victime, soit un lésé plaignant, soit encore un lésé cumulant les statuts de victime et de partie plaignante.

III. Le ministère public

Troisième partie au procès pénal: le ministère public (art. 104 al. 1 let. c). Celui-ci n'acquiert toutefois son statut de partie que tard dans la procédure, puisqu'il

---

79 La combinaison du droit de se faire assister d'un avocat avec le fait que la qualité de prévenu s'acquière très tôt génère ce que l'on a l'habitude d'appeler l'«avocat de la première heure»; à ce propos, voir ci-après F.II.

80 Le législateur a renoncé à faire usage de la distinction terminologique connue jusqu'ici dans certains cantons suivant les stades de la procédure (voir note 18).

81 Sur la définition du lésé, voir notamment ATF 117 Ia 135 c. 2a, JdT 1993 IV 87; ATF 120 Ia 220 c. 3b, JdT 1996 IV 84.

82 Auquel cas il bénéficiera d'un ensemble de droits spécifiques et protecteurs dans la procédure pénale (protection de la personnalité, droit de refuser de témoigner, de se faire accompagner par une personne de confiance, d'être entendu par une personne du même sexe que lui s'il a subi une atteinte à son intégrité sexuelle, etc.). A ce propos, voir notamment l'art. 117 CPP et les renvois qui y sont effectués.

est incompatible avec celui de direction de la procédure[83] que le ministère public revêt durant la procédure préliminaire. Ce n'est donc qu'à partir de la litispendance – c'est-à-dire la saisine du tribunal dès le moment où il reçoit l'acte d'accusation de la part du ministère public (art. 328 al. 1 CPP) – que le ministère public devient partie au procès. A ce titre, il lui appartient de représenter et de défendre les intérêts de l'Etat, de veiller à ce que les infractions ne restent pas impunies et que le crime ne paie pas[84].

IV. Les autorités chargées de sauvegarder des intérêts publics

Selon l'art. 104 al. 2 CPP, les cantons – ainsi que la Confédération pour les affaires étant de sa compétence (art. 23 s. CPP, qui remplaceront les art. 336 s. CP) – sont en outre habilités à conférer ce statut également à certaines autorités chargées de sauvegarder des intérêts publics, permettant ainsi par exemple à des autorités d'assistance et d'aide sociale ou de protection de l'environnement d'intervenir en justice à la suite de la commission d'infractions dans les domaines dont elles ont la charge.

Le libellé de l'art. 104 al. 2 CPP répond par la négative à la question de savoir si des associations qui se vouent à la défense d'intérêts collectifs – notamment dans les domaines de l'écologie, de la protection des animaux ou de la lutte contre le racisme – peuvent, elles aussi, se prévaloir de la qualité de partie plaignante en matière pénale. En effet, il a été considéré qu'en matière pénale, contrairement à d'autres domaines du droit, une autorité spécialement destinée à sauvegarder les intérêts de la collectivité – soit le ministère public – était déjà instituée[85]. Mentionnons cependant que, même sans avoir la qualité de partie au procès, rien n'empêche les associations concernées de dénoncer une affaire aux autorités pénales si celles-ci n'en ont pas connaissance ou n'engagent pas spontanément une procédure (art. 301 CPP).

V. Les autres participants à la procédure

D'autres personnes que celles mentionnées ci-dessus interviennent évidemment aussi dans le processus pénal, à commencer par la direction de la procédure[86], les juges siégeant au tribunal, les greffiers, les avocats, les experts et toutes les personnes ayant un intérêt dans la procédure.

---

83 A ce propos, voir C.

84 Pour davantage de précisions sur le rôle du ministère public dans le procédure unifiée, voir D.II.

85 A ce propos, voir le Message, FF 2006 1141 s.

86 Soit le ministère public durant la procédure préliminaire et le président du tribunal ou le juge unique durant la phase des débats. A ce propos, voir C.

Nous ne traiterons pas ici des personnes composant le tribunal ni des auxiliaires de la justice, mais consacrerons néanmoins quelques lignes aux autres participants à la procédure (art. 105 CPP).

En dehors des parties, il existe en effet une série d'autres participants à la procédure qui peuvent, sous certaines conditions, se prévaloir de la qualité de partie. En premier lieu, mentionnons ici le lésé qui ne s'est pas constitué partie plaignante – qu'il soit d'ailleurs victime ou non –, la personne qui rapporte l'infraction à la justice sans en être lésée (soit le dénonciateur), le témoin, la personne appelée à donner des renseignements, l'expert et les tiers[87] touchés par des actes de procédure. Selon l'art. 105 al. 2 CPP, chacune de ces personnes aura une qualité de partie restreinte à la défense de ses droits; la qualité de partie ne lui est dès lors octroyée que dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts.

F. L'avocat

I. Généralités

Aussi bien le prévenu que la partie plaignante et les autres participants à la procédure peuvent se faire assister en tout temps par un conseil juridique pour défendre leurs intérêts (art. 127 al. 1 CPP). La défense d'un prévenu est néanmoins réservée à un avocat habilité à représenter les parties devant les tribunaux, au sens de la Loi fédérale sur la libre circulation des avocats[88] (art. 127 al. 5 CPP).

II. L'avocat de la première heure

Comme nous avons déjà pu le voir[89], est prévenue toute personne sur laquelle pèse un soupçon de commission d'une infraction de la part d'une autorité de poursuite pénale (art. 111 al. 1 CPP). Tout prévenu a en outre un certain nombre de droits dans la procédure, dont celui de se faire assister d'un défenseur (art. 129 CPP). De ce qui précède, il découle que tout prévenu a le droit de se faire assister d'un défenseur dès qu'il est soupçonné par une autorité de poursuite pénale d'avoir commis une infraction. Généralement, les soupçons en question parviennent à la connaissance du prévenu lors de son premier contact avec une autorité de poursuite pénale (souvent la police). C'est donc dès ce moment-là que le prévenu a le droit de se faire assister par un défenseur. Ce dernier pourra par conséquent non seulement participer passivement à une audition du

87 Par exemple l'acquéreur de bonne foi d'une chose volée qui a été séquestrée dans le cadre de la procédure pénale.

88 RS 935.61.

89 Voir ci-dessus, E.I.

prévenu par la police, mais également intervenir activement en posant des questions à son client (art. 159 al. 1 CPP).

C'est ce droit du prévenu de se faire assister d'un avocat, qui plus est d'un avocat doté d'un droit d'intervention – qui apparaît très tôt dans la procédure –, que l'on appelle généralement le droit à l'«avocat de la première heure»[90].

Il n'en reste pas moins que ce droit ne doit pas être utilisé de manière abusive. En d'autres termes, le CPP prévoit que celui qui se prévaut de ce droit d'être assisté d'un défenseur ne peut, de ce simple fait, exiger l'ajournement de l'audition (art. 159 al. 3 CPP). Cela implique que les avocats doivent s'organiser (en mettant par exemple sur pied une permanence) de manière à être disponibles en tout temps, soit sept jours sur sept et 24 heures sur 24. Le métier d'avocat rejoint ainsi notamment celui de médecin sur la liste des professions «permanentes»[91].

Ainsi, au début de la première audition, l'autorité pénale est tenue d'informer le prévenu qu'une procédure préliminaire est ouverte contre lui, que des infractions lui sont reprochées (en précisant lesquelles), qu'il peut refuser de déposer et/ou de collaborer, qu'il peut demander l'assistance d'un traducteur ou d'un interprète et qu'il a le droit de faire appel à un défenseur (art. 158 CPP).

III. Les différents types de défense

Lorsque nous traitons de défense ou de défenseur, il est nécessaire de faire une distinction entre la défense privée (que toute personne, prévenue ou non, *peut* appeler pour défendre ses intérêts; art. 129 CPP), la défense obligatoire (dont le prévenu *doit* se doter lorsque la détention provisoire a duré plus de dix jours, lorsqu'il encourt une mesure privative de liberté ou une peine privative de liberté de plus d'un an, lorsqu'il n'est pas en mesure de défendre seul ses intérêts en raison de son état physique ou psychique, lorsque le ministère public intervient personnellement devant le tribunal[92] ou encore lorsqu'une procédure simplifiée[93] est mise en œuvre; art. 130 et 131 CPP) et enfin la défense d'office (qui intervient d'une part lorsque le prévenu ne dispose pas des moyens financiers de se pourvoir d'un défenseur et que la sauvegarde de ses intérêts le justifie et,

---

90 A ce propos, voir également Lorenz Erni, Die Verteidigungsrechte in der Eidg. Strafprozessordnung, insbesondere zum «Anwalt der ersten Stunde», RPS 2007 III, pp. 229–241 et Sarah Arquint, «Anwalt der ersten Stunde»? – Ein Positionspapier, in Benjamin Schindler et Regula Schlauri (éds), Auf dem Weg zu einem einheitlichen Verfahren, Zurich 2001, pp. 175–201.

91 A ce propos, voir également J.I..

92 Le ministère public n'est en effet pas tenu de venir présenter en personne l'accusation devant le tribunal. Il peut ainsi se contenter de transmettre l'acte d'accusation et de présenter des propositions écrites – et donc ne pas comparaître – lorsqu'il ne requiert pas une peine privative de liberté de plus d'un an, ni une mesure privative de liberté (art. 337 al. 3 CPP).

93 A ce propos, voir I.II.

d'autre part, lorsque la défense obligatoire s'impose mais que le prévenu ne se dote pas d'un défenseur privé; art. 132 CPP).

IV. La participation du défenseur aux actes d'enquête

Les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et d'y poser des questions (art. 147 al. 1 CPP). Il en va donc ainsi également des conseils juridiques de ces parties. Ici encore, comme pour le droit du prévenu de se doter d'un avocat dès la première audition par la police (art. 159 al. 3 CPP), il est prévu que ce droit de participation ne permette pas d'exiger l'ajournement de l'administration d'une preuve (art. 147 al. 2 CPP). Tout au plus, l'opération peut-elle être répétée lorsque, pour des motifs impérieux, le conseil juridique ou la partie (si elle n'est pas représentée) n'a pas pu prendre part à l'administration initiale de la preuve. Pour ce faire, la partie ou le conseil juridique doit en faire la demande et la répétition ne lui sera accordée que lorsque la démarche n'est pas disproportionnée et que le droit d'être entendu ne peut pas être satisfait autrement (art. 147 al. 3 CPP).

Sachant que certaines preuves peuvent être, sur mandat du ministère public ou du tribunal, administrées par des experts (art. 182 CPP), la question se pose de savoir si ces expertises sont assimilées à des actes d'administration des preuves effectués par le ministère public ou le tribunal lui-même. En d'autres termes: les parties et leurs conseils juridiques pourront-ils à l'avenir participer aux expertises? La question se pose encore plus sérieusement pour les «investigations simples» auxquelles l'expert peut procéder lui-même, au sens de l'art. 185 al. 4 CPP. En effet, dans ce dernier cas, la présence des parties aurait été admise sans aucune hésitation si le ministère public ou le tribunal avait lui-même procédé à ladite administration de preuve.

Si l'on considère que le droit de participer à l'administration des preuves (art. 147 CPP) consiste en une disposition générale s'appliquant à tous les types de preuves, on pourrait en conclure que le défenseur a le droit d'assister aux «investigations simples» menées par l'expert (art. 185 al. 4 CPP). Si l'on considère en revanche que l'art. 185 CPP constitue une *lex specialis* primant la norme générale posée par l'art. 147 al. 1 CPP, on en conclura que le défenseur doit être exclu. Autant les travaux préparatoires[94] qu'une interprétation littérale de la loi nous semblent indiquer que cette seconde interprétation est la bonne et que les parties n'auront donc pas accès aux expertises, ni aux investigations effectuées par les experts pour réaliser leurs expertises. Cette solution présente néanmoins l'inconvénient d'entrouvrir la porte à d'éventuels contournements des dispositions sur l'accès du conseil juridique à l'administration des preuves, y compris aux auditions du prévenu qui peuvent être rendues inaccessibles par

94 Voir les procès verbaux de séance CAJ-E du 21.8.2006, p. 11 et CAJ-N du 22.2.2007, pp. 61 s.

leur délégation à des «experts». Une attention toute particulière devra donc être portée sur ces risques d'abus et une interprétation restrictive de l'art. 182 CPP est dès lors souhaitable. Ainsi, seules des connaissances et des capacités très spécifiques et se situant manifestement hors du champ de compétence des magistrats devraient permettre le recours à un expert.

G. Les tribunaux

L'organisation judiciaire relevant des cantons (art. 123 al. 2 Cst), les tribunaux sont organisés et nommés différemment d'un canton à l'autre (art. 14 al. 1 CPP). Néanmoins, le CPP mentionne les quatre institutions qui ont des attributions judiciaires dans le cadre de la procédure pénale: le tribunal de première instance, la juridiction d'appel, l'autorité de recours et le tribunal des mesures de contrainte (art. 13 CPP).

I. Le tribunal de première instance

Le tribunal de première instance (art. 19 CPP) est celui qui est saisi au terme de la procédure préliminaire par la transmission de l'acte d'accusation (créant la litispendance) de la part du ministère public (art. 328 CPP). Il lui appartient, après quelques vérifications initiales effectuées par son président en sa qualité de direction de la procédure (art. 61 let. c CPP) – permettant notamment de déterminer si l'acte d'accusation et le dossier sont établis régulièrement (art. 329 al. 1 CPP) –, de préparer (art. 330 ss CPP) et de mener (art. 335 ss CPP) les débats de première instance. Ce tribunal est ordinairement un tribunal collégial. Il est néanmoins loisible aux cantons de prévoir un tribunal à juge unique lorsque l'affaire porte exclusivement sur des contraventions ou si la peine requise par le ministère public pour des crimes ou des délits ne dépasse pas deux ans de privation de liberté (art. 19 al. 2 CPP). Le juge unique n'est par ailleurs pas habilité à prononcer un internement, ni une mesure de traitement pour troubles mentaux en milieu carcéral (art. 19 al. 2 let. b CPP).

Si le tribunal est collégial, le président met le dossier en circulation avant l'ouverture des débats (art. 330 al. 2 CP). Cette norme rend ainsi impossible le maintien de l'institution du jury (siégeant en méconnaissant la cause au préalable) telle que connue encore dans certains cantons[95]. Cette manière de voir est d'ailleurs confirmée par le Conseil fédéral lui-même qui, dans son Mes-

95 Voir le Rapport de la Commission ad hoc Justice 2011 chargée d'étudier le projet de loi constitutionnelle du Conseil d'Etat modifiant la Constitution de la République et canton de Genève (PL 10327-A), spéc. p. 5 ss. A ce propos, voir également André Kuhn et Camille Perrier, Le projet de procédure pénale unifiée et son incidence sur les organisations cantonales, RPS 2007 III, p. 258.

sage[96], affirme qu'un jury ne serait en soi pas exclu, mais que les règles sur les débats de première instance le rendent impossible en raison du caractère exhaustif de cette réglementation qui ne laisse pas de place à un jury[97]. Cette remarque ne vaut par contre pas pour les juges laïcs qui, eux, restent envisageables[98].

II. La juridiction d'appel

La juridiction d'appel est un tribunal qui statue en deuxième instance sur les affaires dont le jugement du tribunal de première instance a fait précisement l'objet d'un appel (art. 21 al. 1 let. a CPP). Il est en effet un principe fondamental en droit qui veut que toute décision doive toujours pouvoir être revue par une seconde instance[99]. L'appel peut être déposé par toutes les parties par l'intermédiaire d'une annonce d'appel dans les dix jours qui suivent la communication du jugement (art. 399 al. 1 CPP), confirmée par une déclaration d'appel dans les vingt jours à compter de la notification (art. 399 al. 3 CPP) du jugement motivé.

Cette seconde instance est susceptible de revoir l'affaire aussi bien en droit que sur les faits (398 al. 2 CPP). En d'autres termes, elle vérifie que le droit pénal a été bien appliqué et que les faits sur lesquels se base le jugement ont été établis correctement et de façon complète. Elle possède ainsi un plein pouvoir de cognition et peut être amenée à juger une seconde fois l'affaire. L'art. 398 al. 4 CPP prévoit néanmoins une exception au plein pouvoir de cognition en matière de contraventions. En effet, il y a été prévu que lorsque la procédure de première instance n'a porté que sur des contraventions, l'appel ne peut être formé que pour le grief que le jugement est juridiquement erroné ou que l'état de faits a été établi de manière manifestement inexacte ou en violation du droit.

Il appartient en outre à la juridiction d'appel de connaître des révisions (art. 21 al. 1 let. b CPP)[100] et les cantons sont libres de lui attribuer également les pouvoirs dévolus à l'autorité de recours[101] (art. 20 al. 2 CPP) pour autant qu'ils s'assurent que ses membres ne puissent pas statuer dans la même affaire comme membres de la juridiction d'appel (art. 21 al. 2 CPP). Cette règle existe d'ailleurs aussi pour la révision, puisque les membres de la juridiction d'appel ne peuvent pas statuer en révision dans la même affaire (art. 21 al. 3 CPP). C'est

96 FF 2006 1115.

97 La version française du message parle de «cour d'assises», mais la version allemande précise «Schwur- oder Geschworenengericht» (BBl 2006 1138).

98 Dans ce sens, voir le message du Conseil fédéral à propos de l'art. 350 P-CPPS (FF 2006 1270).

99 Gérard Piquerez (note 2), § 1176; Thomas Maurer, Das bernische Strafverfahren, 2e éd., Berne 2003, p. 473.

100 A ce propos, voir H.III.

101 Voir ci-dessous G.III.

ainsi que les cantons prévoiront probablement une juridiction d'appel à plusieurs chambres.

Il est en outre imaginable qu'au sein de la juridiction d'appel les différentes chambres aient des attributions particulières (telles que les affaires à caractère économique). Le projet n'exclut par ailleurs pas – à notre sens[102] – que la juridiction d'appel statue sous la forme d'un tribunal à juge unique[103]. Dans ce cas, il convient toutefois de lui octroyer les mêmes compétences que celles du juge unique de première instance[104].

Mentionnons encore ici que le projet de Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (Loi sur l'organisation des autorités pénales, LOAP)[105] et son Message[106] prévoient – scandaleusement à notre sens – de ne pas pourvoir la Confédération d'une juridiction d'appel. A ce propos, nous considérons en effet comme étant honteux, d'une part, de prévoir que les personnes prévenues dans des affaires fédérales (souvent considérées comme les plus importantes) aient moins de droits que les prévenus impliqués dans des affaires cantonales et, d'autre part, que la Confédération impose la voie de l'appel aux cantons et se permette de ne pas s'en doter elle-même[107]!

III. L'autorité de recours

L'autorité de recours est celle qui statue sur l'ensemble des recours dirigés contre des actes de procédure et contre les décisions qui ne sont pas sujettes à appel (art. 20 CPP). Il s'agit donc de l'autorité qui traite notamment des griefs

---

102 Pour un avis contraire, voir Arnold Marti, Einzelrichter an Obergerichten: fragwürdige Rationalisierungsmassnahme zu Lasten der demokratischen Justizkultur, Jusletter 16 juin 2008.

103 En effet, le propre de la deuxième instance est de revoir la décision de la première instance en partant de l'idée qu'un second regard sur la même affaire comporte des avantages par rapport à un regard unique. C'est ainsi que l'on peut considérer que la deuxième instance rend une «meilleure» justice que la première par le simple fait qu'elle forge son intime conviction non seulement sur ses propres réflexions, mais sur la confrontation de ces dernières avec les réflexions du tribunal de première instance. Dans une telle perspective, le nombre de juges importe peu. Si, par contre, on part du présupposé que la deuxième instance doit impérativement être intrinsèquement «meilleure» que la première instance, alors on nommera soit un ou des juge(s) plus compétent(s), soit un nombre plus élevé de juges que celui du tribunal qui a pris la décision de première instance. En d'autres termes, soit le tribunal d'appel comporte toujours davantage de juges que les tribunaux de première instance, soit il peut en comporter un nombre équivalent, mais qui sont qualitativement «meilleurs» de par leur formation ou leur cursus d'une part, ou, d'autre part, parce qu'ils sont simplement aptes à mettre leurs propres réflexions en perspective avec celles d'un tribunal qui a précédemment jugé la même affaire. Il nous paraît ainsi tout à fait possible de prévoir un tribunal d'appel à un seul juge dans les cas prévus à l'art. 19 al. 2 CPP.

104 C'est-à-dire lorsque le jugement porte sur des contraventions ou sur des crimes et délits de moindre gravité, au sens de l'art. 19 al. 2 CPP.

105 FF 2008 7431 ss.

106 FF 2008 7371 ss.

107 A ce propos, voir aussi le communiqué de presse du DFJP du 10 septembre 2008, Jusletter du 15 septembre 2008, Rz 6.

faits au ministère public lorsque celui-ci agit en tant que direction de la procédure durant la phase d'instruction, de ceux qui sont adressés aux autorités pénales compétentes en matière de contraventions[108], de ceux adressés au tribunal de première instance en tant qu'il effectue des actes de procédure ou qu'il émet des ordonnances, ainsi que contre certaines décisions du tribunal des mesures de contrainte[109] (art. 393 CPP).

Mentionnons ici que l'art. 393 al. 1 let. b *in fine* prévoit une absence de recours contre les décisions de la direction de la procédure dès le début de la phase de première instance. Une telle réglementation nous paraît incongrue[110] car si le législateur voulait ainsi éviter l'interruption des débats[111], il a sans doute omis de prendre en considération l'existence de l'art. 198 al. 1 let. b *in fine,* qui prévoit que les mesures de contrainte peuvent être ordonnées par la direction de la procédure en cas d'urgence. Or, aucune disposition du CPP n'intime la ratification subséquente de la décision par le tribunal en plénum[112]. Tout au plus, la décision prise dans l'urgence oralement doit-elle être confirmée par écrit[113].

C'est ainsi que, lorsqu'en première instance, il s'agit par exemple de saisir rapidement les données signalétiques d'une personne (art. 260 al. 2 CPP) ou d'ordonner urgemment une perquisition, une fouille, un examen de la personne (art. 241 ss CPP) ou un séquestre (art. 263 al. 2 CPP), la direction de la procédure est compétente – en l'occurrence le président du tribunal ou le juge unique (art. 61 lit. c et d CPP) – et il n'y a par conséquent aucun contrôle judiciaire de la décision par la voie du recours. Si par contre ces mesures de contrainte sont ordonnées en procédure préliminaire par le ministère public ou durant la procédure de première instance mais qu'il n'y a pas d'urgence, le recours est ouvert.

Le Message suggère, comme solution à la situation inégale créée par l'art. 393 al. 1 lit. b *in fine,* d'attaquer ces décisions intermédiaires en appel en même temps que la décision finale, «dans la mesure où elles ont influencé celle-ci»[114]. Cela dit, on voit mal pour quelle raison celui qui est amené à subir les effets d'une mesure de contrainte devrait attendre de pouvoir faire appel du jugement pour attaquer la décision, d'autant plus que ce genre de décision n'est pas, en soi, de nature à influencer le jugement quant au fond.

Il nous semblerait dès lors opportun d'assimiler une décision prise en urgence en matière de mesures de contrainte par la direction de la procédure à une décision prise par le tribunal. Cette interprétation s'impose par le but de la

108 A ce propos, voir D.III.
109 Voir ci dessous G.IV.
110 Cette remarque est reprise de Kuhn/Perrier (note 78), Rz 15–18.
111 Message, FF 2006 1296.
112 Pour autant bien entendu que l'on ne soit pas dans un cas de tribunal de première instance à juge unique tel que prévu par l'art. 19 al. 2 CPP.
113 A ce propos, voir par exemple les art. 241 al. 1, 260 al. 3 et 263 al. 2 CPP.
114 FF 2006 1296.

loi: s'il suffit en effet au juge de considérer le prononcé d'une mesure de contrainte comme urgent pour se soustraire à l'éventualité d'un recours immédiat, l'institution même du recours est rendue inefficace.

IV. Le tribunal des mesures de contrainte

Le terme «mesures de contrainte» recouvre tous les actes de procédure effectués par les autorités pénales qui portent atteinte aux droits fondamentaux des personnes touchées (art. 196 CPP)[115]. Elles ne peuvent être envisagées que si elles sont prévues par la loi, que des soupçons suffisants laissent présumer la commission d'une infraction, que des mesures moins sévères ne permettraient pas d'atteindre les mêmes buts et qu'elles sont justifiées par la gravité de l'infraction envisagée (art. 197 al. 1 CPP). De telles mesures peuvent toucher le prévenu d'une part, mais également des personnes qui n'ont pas ce statut, auquel cas elles devront être appliquées avec une retenue toute particulière (art. 197 al. 2 CPP).

Les mesures de contrainte sont parfois de la compétence de la police (mais seulement dans les cas prévus par la loi [art. 198 al. 1 let. c CPP]; tel est par exemple le cas de l'appréhension [art. 215 CPP]), parfois de celle du ministère public (art. 198 al. 1 let. a) et parfois de celle d'un tribunal ou, dans les cas urgents, de son président qui, en vertu de l'art. 61 let c. CPP, exerce la direction de la procédure (art. 198 al. 1 let. b CPP)[116]. Parmi les tribunaux, il en existe par ailleurs un qui est plus particulièrement dédié au prononcé et au contrôle des mesures de contrainte, à savoir le tribunal des mesures de contrainte (art. 18 CPP).

Le tribunal des mesures de contrainte est l'autorité qui statue sur la détention provisoire (c'est-à-dire la détention avant jugement durant la phase d'instruction) et la détention pour des motifs de sûreté (c'est-à-dire la détention avant jugement après la litispendance) tant que l'affaire est pendante devant le tribunal de première instance[117], ainsi que, notamment, sur l'hospitalisation du prévenu à des fins d'expertise (art. 186 al. 2 CPP), le prélèvement d'échantillons d'ADN lors d'enquêtes de grande envergure[118] (art. 256 CPP) et le cautionnement préventif[119] (art. 373 al. 1 CPP). Il a en outre la compétence d'autoriser d'autres mesures de contrainte, telles que la limitation temporaire des relations entre le

115 Pour davantage de précisions, voir Thomas Hansjakob, Zwangsmassnahmen in der neuen Eidg. StPO, RPS 2008 I, pp. 90–114,

116 A ce propos, voir la critique formulée à l'encontre de la combinaison des art. 198 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. b CPP sous G.III.

117 En effet, lorsque l'affaire est pendante devant la juridiction d'appel, c'est à la direction de la procédure (soit au président de la juridiction d'appel) qu'il appartient de statuer en matière de détention pour des motifs de sûreté (art. 231 al. 2 *in fine* et 232 al. 2 CPP).

118 Par exemple sur tous les hommes d'un village dans lequel une agression sexuelle a été perpétrée.

119 A ce propos, voir Kuhn (note 1), Question n° 11, ainsi que ci-dessous I.V.

prévenu et son défenseur lorsqu'il existe des risques fondés d'abus (art. 235 al. 4 CPP), la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 272 al. 1 CPP), les mesures techniques de surveillance (art. 281 al. 4, par renvoi à l'art. 272 al. 1 CPP), la surveillance des relations bancaires (art. 284 CPP) et la mission d'un agent infiltré (art. 289 al. 1 CPP).

En vertu des dispositions adoptées par le Parlement le 5 octobre 2007, le tribunal des mesures de contrainte statue en général de manière définitive (art. 20 al. 1 let. c, 393 al. 1 let. c, et 222 al. 1 CPP). Il existe néanmoins quelques exceptions à cela, puisqu'une voie de recours (auprès de l'autorité de recours[120]) est ouverte notamment lorsque la détention provisoire a duré au moins trois mois et que le tribunal des mesures de contrainte la prolonge[121] ou rejette une demande de mise en liberté (art. 222 al. 2 CPP), lorsqu'il y a eu surveillance de la correspondance par poste ou télécommunication (art. 279 al. 3 CPP), utilisation de dispositifs techniques de surveillance (art. 281 al. 4 en lien avec 279 al. 3 CPP) et investigation secrète (art. 298 al. 3 CPP), ainsi qu'en matière de cautionnement préventif (art. 373 al. 1 *in fine* CPP).

Aujourd'hui, la détention provisoire est ordonnée, dans la plupart des cantons, par le magistrat instructeur, puis contrôlée par une deuxième instance. Dès l'entrée en vigueur du CPP, elle sera proposée par le ministère public, puis ordonnée par le tribunal des mesures de contrainte.

En conséquence, dans cette constellation, le tribunal des mesures de contrainte prendra la place de la seconde instance. La décision étant ainsi prise par l'équivalent de l'autorité supérieure, le législateur a tout naturellement pensé que le recours n'était pas nécessaire et l'a donc exclu de manière générale aux art. 20 al. 1 lit. c et 393 al. 1 lit. c CPP, et même plus spécifiquement en matière de détention provisoire à l'art. 222 al. 1 CPP.

Le problème réside dans le fait que, pour ce qui est de la détention, le ministère public ne prend pas une décision formelle[122], mais qu'il introduit une demande au tribunal des mesures de contrainte, qui lui-même ordonne la mesure. Il n'y a donc formellement plus de double instance au niveau cantonal en matière de détention provisoire. Cela mène à une situation quelque peu absurde où le prévenu peut introduire un recours contre n'importe quelle décision du ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), comme par exemple celle de convoquer un témoin, mais pas contre sa mise en détention.

---

120 A ce propos, voir G.III.

121 La situation d'une personne en détention provisoire doit en effet être revue tous les trois mois. Dans des cas exceptionnels, une prolongation de six mois est néanmoins admissible.

122 Dans le cas de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication et les autres mesures techniques de surveillance, le ministère public donne l'ordre, mais transmet dans les 24 heures une demande d'autorisation au tribunal des mesures de contrainte, qui doit autoriser cette mesure dans les cinq jours (art. 274 et 281 al. 4). La même procédure est prévue à l'art. 289 pour la mission d'un agent infiltré (ou procédure d'investigation secrète) et une procédure analogue a été mise en place pour la garantie de l'anonymat (art. 150 al. 2).

Cette absence de double degré de juridiction est de surcroît contraire à l'article 80 al. 2 LTF[123] qui exige, dans le cadre du recours en matière pénale, d'une part que la dernière instance cantonale soit une autorité judiciaire supérieure et, d'autre part, que celle-ci ait statué sur recours[124].

Pour satisfaire aux exigences posées par le droit fédéral, il faudrait donc considérer que la demande introduite par le ministère public est une décision de première instance. Malheureusement, une telle construction ne nous paraît pas juridiquement soutenable. Une autre solution serait de considérer que nous sommes en présence d'une loi fédérale dérogeant à une autre loi fédérale, donc d'ignorer la règle de l'article 80 al. 2 LTF et de considérer comme ouvert le recours en matière pénale au Tribunal fédéral malgré le degré de juridiction unique au niveau cantonal.

Pour des raisons liées à la cohérence du droit fédéral autant qu'à la logique du système dans son ensemble, la meilleure solution serait néanmoins d'introduire dans le CPP – par l'intermédiaire d'une révision de la loi – le recours contre les décisions du tribunal des mesures de contrainte, à tout le moins pour ce qui concerne les décisions privant un prévenu de sa liberté[125]. Notons qu'il s'agit justement de ce que propose le Conseil fédéral dans le cadre de son projet de Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération[126], qui prévoit une révision de l'art. 222 CPP[127].

Les art. 232 al. 2 et 233 CPP – prévoyant que lorsqu'une décision quant à la détention pour des motifs de sûreté doit être prise alors que l'affaire est pendante devant la juridiction d'appel, c'est à la direction de la procédure de cette instance qu'il revient de prendre la décision définitive – resteront néanmoins toujours réservés. En effet, même si cela ne répond pas complètement à l'exigence de l'art. 80 al. 2 LTF, cette situation s'impose par le fait qu'il serait incongru qu'un tribunal des mesures de contrainte – placé au niveau des tribunaux de première instance[128] – revoie la décision d'une juridiction d'appel.

---

123 Loi sur le Tribunal fédéral; RS 173.110.

124 Basler Kommentar BGG – Marc Thommen, Art. 80 N 7, Bâle 2008. Voir également Yvan Jeanneret et Robert Roth, Le recours en matière pénale, in Bénédict Foëx, Michel Hottelier et Nicolas Jeandin (éds), Les recours au Tribunal fédéral, Zurich/Bâle/Genève 2007, p. 130, qui précisent que l'exigence de double instance concerne en particulier les décisions relatives à la détention provisoire et aux mesures de contrainte. Voir enfin Laurent Moreillon, Le recours en matière pénale, in Urs Portmann (éd.), La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, Lausanne 2007, pp. 184 s.

125 Cette remarque est reprise de Kuhn/Perrier (note 78), Rz 9–14.

126 Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (Loi sur l'organisation des autorités pénales, LOAP), FF 2008 7431 ss et son Message, FF 2008 7371 ss. Notons encore que ce même projet de loi prévoit que la Confédération s'appuiera sur les tribunaux des mesures de contrainte cantonaux pour statuer sur les mesures de contrainte à prononcer dans les affaires de la compétence de la Confédération (FF 2008 7416 s. et 7445).

127 FF 2008 7426 et 7453.

128 A ce propos, voir Kuhn/Perrier (note 95) pp. 258–259.

Nous l'avons mentionné plus haut[129], l'existence du tribunal des mesures de contrainte permet de ne pas cumuler sur une seule autorité (le ministère public) l'ensemble des pouvoirs liés à l'instruction pénale. C'est ainsi que les principales atteintes aux droits fondamentaux des prévenus sont de la compétence de ce tribunal. Celui-ci doit donc statuer rapidement sur la plupart des questions qui lui sont soumises, puisqu'il ne doit en aucun cas constituer une entrave à l'action pénale, mais bien plutôt une garantie supplémentaire pour le prévenu. C'est ainsi notamment qu'il doit impérativement[130] statuer dans les 48 heures après que le ministère public lui a adressé sa demande de mise en détention provisoire (art. 226 al. 1 CPP). Les débats n'y sont par ailleurs pas publics (art. 225 al. 1 CPP).

Dans le but de garantir l'indépendance du juge dans toutes les phases de la procédure pénale, il est en outre indispensable que les membres du tribunal des mesures de contrainte ne puissent pas statuer sur le fond dans une affaire qui leur a été soumise (art. 18 al. 2 CPP).

V. Le Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral complète les quatre juridictions mentionnées dans le CPP, en tant qu'autorité judiciaire suprême de la Confédération[131]. Son statut, son organisation et ses compétences sont réglés dans une loi particulière: la Loi sur le Tribunal fédéral (LTF)[132]. Nous n'entrerons pas dans les détails de cette loi, mais mentionnerons tout de même l'existence d'un recours en matière pénale (art. 78–81 LTF) qui peut être déposé par l'une des personnes ayant qualité pour recourir au sens de l'art. 81 LTF, dans les 30 jours après la notification du jugement attaqué (art. 100 LTF). Le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral ne porte que sur le droit et n'englobe dès lors pas les faits. Il est ainsi lié par les faits tels que constatés par la dernière instance cantonale ou le Tribunal pénal fédéral (art. 105 et 106 LTF).

129 Voir D.II.2.

130 Même si le délai expire un jour férié. A ce propos, voir la note 72.

131 A ce propos, voir Yvan Jeanneret et Robert Roth, Le recours en matière pénale, in Bénédict Foëx, Michel Hottelier et Nicolas Jeandin (éds), Les recours au Tribunal fédéral, Zurich/Bâle/Genève 2007, 109–132; Laurent Moreillon, Le recours en matière pénale, in Urs Portmann (éd.), La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, Lausanne, CEDIDAC, 2007, 173–193; ainsi que les commentaires des diverses dispositions de la LTF dans le Basler Kommentar BGG (Marcel Alexander Niggli, Peter Uebersax et Hans Wiprächtiger [éds]).

132 RS 173.110.

H. Les voies de recours

Le chapitre précédent sur les tribunaux contenant déjà bon nombre d'informations sur les voies de recours en matière pénale, nous y renvoyons dès lors le lecteur et n'entrerons pas ici dans des détails superflus. De plus, les voies de recours dont nous traiterons ici sont celles, au nombre de trois, ouvertes par le Code de procédure pénale, soit le recours, l'appel et la révision. Il ne sera donc pas fait référence ici aux voies de recours (principalement le recours en matière pénale) prévues dans la Loi sur le Tribunal fédéral[133], ni au recours en grâce que l'on a intégré dans la Constitution fédérale[134] et dans le Code pénal[135].

Mentionnons en préambule que toute décision d'une autorité de poursuite pénale qui n'est pas expressément qualifiée de «définitive» ou de «non sujette à recours» peut être attaquée par l'intermédiaire de l'une des trois voies de recours prévues par le Code de procédure pénale (art. 380 CPP)[136]. La règle veut donc que l'ensemble des décisions soient attaquables, sauf exceptions expressément prévues par la loi[137].

Les personnes habilitées à recourir sont toutes les parties qui ont un intérêt juridiquement protégé[138] à l'annulation ou à la modification d'une décision (art. 382 CPP). Le ministère public a par ailleurs la possibilité d'interjeter des recours tant en faveur qu'en défaveur du prévenu ou du condamné (art. 381 al. 1 CPP). Quant à la partie plaignante, elle ne pourra en aucun cas interjeter de recours sur la question de la peine ou de la mesure prononcée (art. 382 al. 2 CPP).

Notons encore que, de manière générale, les recours n'ont pas d'effet suspensif (art. 387 CPP), à moins bien entendu que des dispositions spéciales ne fassent exception à cette règle[139].

I. Le recours

La première voie de recours prévue par le CPP est appelée le recours (art. 393 ss CPP). Celui-ci est recevable contre tous les actes de la police, du ministère pu-

133 A ce propos, voir ci-avant G.V.

134 RS 101; art. 157 al. 1, let. c et 173 al. 1 let. k Cst.

135 RS 311.0; art. 381 à 383 CP.

136 Concernant les voies de recours, voir également Niklaus Schmid, Die Rechtsmittel der Schweizerischen Strafprozessordnung – Einige Randbemerkungen, in Marcel Alexander Niggli, José Hurtado Pozo et Nicolas Queloz (éds), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, pp. 509–525.

137 Comme nous l'avons indiqué plus haut (G.IV.), parmi les points les plus discutés devant les Chambres fédérales figure celui de la possibilité d'attaquer les décisions du tribunal des mesures de contrainte. A ce propos, voir également Kuhn/Perrier (note 78), Rz 9–14.

138 C'est-à-dire celles qui ont été personnellement lésées par la décision et qui ont donc un intérêt à ce que ce préjudice soit éliminé par la juridiction supérieure. Le ministère public, en sa qualité de représentant de l'Etat, n'a quant à lui pas besoin d'être personnellement lésé, il a toujours la possibilité de recourir.

139 Par exemple art. 441 CPP.

blic et des autorités pénales compétentes en matière de contraventions, contre les décisions des tribunaux de première instance qui n'ouvrent pas la voie de l'appel[140] ainsi que contre les décisions du tribunal des mesures de contrainte dans les cas expressément prévus par la loi[141] (art. 393 al. 1 CPP). Il peut porter sur des éléments de droit, de fait, ainsi que sur des considérations liées à l'inopportunité (art. 393 al. 2 CPP) et doit être déposé par écrit dans un délai de dix jours après notification de la décision attaquée (art. 396 al. 1 CPP), à l'exception toutefois du recours pour déni de justice ou pour retard injustifié, qui n'est soumis à aucun délai (art. 396 al. 2 CPP).

Le recours est susceptible – en cas d'admission – d'annuler la décision attaquée et de la renvoyer à l'autorité qui en est à l'origine (art. 397 al. 2 CPP). Dans ce cas, l'autorité de recours peut également donner des instructions à l'autorité concernée (art. 397 al. 3 CPP), voire lui impartir des délais pour s'exécuter lorsqu'elle constate un déni de justice ou un retard injustifié (art. 397 al. 4 CPP).

II. L'appel

Pour sa part, l'appel est la voie de recours ordinaire contre les jugements des tribunaux de première instance (art. 398 al 1 CPP). Ce recours en appel peut être déposé par toutes les parties par l'intermédiaire d'une annonce d'appel dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, confirmée par une déclaration d'appel dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 1 à 3).

En matière de crimes et de délits, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen (en droit, en fait et sur des considérations liées à l'inopportunité) sur tous les points attaqués du jugement de première instance (art. 398 al. 2 et 3 CPP). Elle peut en outre également examiner des points du jugement qui n'ont pas été attaqués – mais en faveur du prévenu seulement – dans le but de prévenir des décisions inéquitables, voire illégales (art. 404 CPP). En matière de contraventions, l'appel ne peut toutefois être formé que pour le grief que le jugement est juridiquement erroné, que l'état de faits est manifestement inexact, ou qu'il a été établi en violation du droit (art. 398 al. 4 CPP).

L'appel a pour effet de suspendre la force de chose jugée du jugement attaqué, mais ceci uniquement dans les limites des points contestés (art. 402 CPP).

Une fois qu'elle a reçu la déclaration d'appel, la juridiction d'appel la transmet sans attendre à toutes les autres parties au procès qui, dans les vingt jours,

140 A propos de l'exception prévue à l'art. 393 al. 1 let. b *in fine,* voir G.III.

141 A ce propos, voir cependant G.IV., et plus particulièrement les considérations concernant le projet de Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération et de la révision de l'art. 222 CPP qui y est proposée. Cf. FF 2008 7426 et 7453.

peuvent présenter une demande motivée de non-entrée en matière sur l'appel ou déclarer un appel joint, c'est-à-dire faire également appel du jugement de première instance, parallèlement au premier appel déposé (art. 400 CPP). A moins que l'appel ne porte que sur les conclusions civiles du jugement, l'appel joint n'est pas limité à l'appel principal et peut donc porter sur d'autres faits ou d'autres points de droit que ceux attaqués par l'appel principal (art. 401 al. 2 CPP). L'appel joint reste néanmoins dépendant de l'appel principal en ce sens que si ce dernier est retiré ou fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière, l'appel joint devient caduc (art. 401 al. 3 CPP).

Après avoir donné aux parties l'occasion de se prononcer, la juridiction d'appel décide d'entrer en matière ou non (art. 403 al. 1 et 2 CPP). En cas de refus d'entrer en matière, elle notifie sa décision motivée aux parties (art. 403 al. 3 CPP). A l'opposé, si elle entre en matière, elle organise des débats similaires à ceux de la procédure de première instance (art. 403 al. 4 et 405 al. 1 CPP). Dans certains cas (notamment lorsque seuls des points de droit doivent être tranchés ou que seules sont attaqués les conclusions civiles, les frais, les indemnités ou la réparation du tort moral), elle peut néanmoins traiter l'appel en procédure écrite (art. 406 CPP). En bout de course, elle rend un nouveau jugement qui viendra remplacer le jugement de première instance sur les points traités par la juridiction d'appel (art. 408 CPP).

III. La révision

Finalement, la révision est une voie de recours par laquelle on demande qu'un nouveau jugement soit porté sur une affaire en dehors des délais de recours et d'appel, jugement qui intervient lorsque des faits nouveaux (non encore connus de la dernière instance à s'être prononcée) et sérieux (de nature à motiver une sanction sensiblement différente de celle infligée) parviennent à la connaissance de la justice (art. 410 CPP). Une demande de révision peut être déposée en tout temps, par écrit, à la juridiction d'appel, qui est l'autorité compétente pour en traiter (art. 411 et 21 al. 1 let. b CPP). Celle-ci examine la recevabilité de la demande et, le cas échéant, soit n'entre pas en matière, soit entre en matière et demande aux parties et à la dernière autorité à s'être prononcée dans l'affaire de se déterminer par écrit (art. 412 CPP). Finalement, elle rejette la demande si les motifs de révision ne sont pas fondés ou annule (partiellement ou entièrement) la décision attaquée lorsqu'elle considère que le recours en révision est fondé (art. 413 CPP). Dans ce dernier cas de figure, elle peut elle-même rendre une nouvelle décision ou renvoyer l'affaire à l'autorité de son choix (ministère public ou tribunal selon les cas).

Mentionnons encore que la révision en faveur du condamné *(reformatio in melius)* peut être demandée en tout temps (art. 410 al. 3 CPP). Par contre, la révision en défaveur du prévenu ou du condamné *(reformatio in pejus)* ne peut intervenir que jusqu'à l'échéance du délai de prescription. Quant à la révision

limitée aux prétentions civiles, elle n'est recevable que pour autant que la procédure civile applicable permettrait la révision (art. 410 al. 4 CPP).

I. Les procédures spéciales

Jusqu'ici, nous avons décrit la procédure telle qu'elle se déroule ordinairement[142]. Il arrive néanmoins que celle-ci soit inapplicable ou trop contraignante. Le CPP permet alors d'appliquer des procédures de substitution – dites procédures spéciales – pour autant qu'elles soient expressément prévues dans la loi et que les conditions en soient strictement respectées. Ces procédures spéciales sont au nombre de sept.

I. La procédure de l'ordonnance pénale

L'ordonnance pénale (art. 352 ss CPP)[143] est une ordonnance décernée par le ministère public (ou une autorité pénale compétente en matière de contraventions[144], lorsque de telles autorités ont été instituées par les cantons) sommant le prévenu de se soumettre à une certaine sanction ou de former opposition à l'ordonnance dans le but de requérir un complément de preuves ou un jugement en bonne et due forme. La procédure de l'ordonnance pénale est donc une procédure spéciale par laquelle l'autorité d'instruction peut, lorsque certaines conditions sont remplies, éviter au prévenu d'avoir à se rendre devant un tribunal en lui proposant une sanction.

Si le prévenu ne forme pas opposition dans un délai de dix jours et que les autres personnes concernées – auxquelles l'ordonnance pénale doit donc aussi être notifiée – en font autant, alors l'ordonnance pénale est automatiquement assimilée à un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP). Le prévenu acquerra alors le statut de condamné et devra dès lors exécuter la sanction prévue par l'ordonnance pénale.

Si par contre le prévenu ou une autre personne concernée forme opposition dans le délai de dix jours, l'affaire retourne devant le ministère public qui, après

142 Voir principalement C.

143 Pour davantage de précisions à ce propos, voir Yvan Jeanneret, Procédures simplifiées et infractions routières, in Franz Werro et Thomas Probst (éds), Journées du droit de la circulation routière 5–6 juin 2008, Berne 2008, 155–188, Franz Riklin, Urteilseröffnung beim Strafbefehl, in Piermarco Zen-Ruffinen (éd.), Mélanges en l'honneur de Pierre-Henri Bolle, Bâle/Genève/Munich 2006, 115–127, Martin Schubarth, Zurück zum Grossinquisitor? Zur rechtsstaatlichen Problematik des Strafbefehls, in Marcel Alexander Niggli, José Hurtado Pozo et Nicolas Queloz (éds), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, pp. 527–537, ainsi que Andreas Donatsch, Der Strafbefehl und andere ähnliche Verfahrenserledigungen mit Einsprachemöglichkeit, insbesondere aus dem Gesichtswinkel von Art. 6 EMRK, RPS 1994 III, pp. 317–349.

144 Par renvoi de l'art. 357 al. 2 CPP. A propos de l'autorité pénale compétente en matières de contravention, voir D.III.

avoir administré les preuves nécessaires au jugement de l'opposition (art. 355 al. 1 CPP), a quatre possibilités (art. 355 al. 3): (1) classer la procédure, (2) rendre une nouvelle ordonnance pénale, (3) porter l'accusation devant le tribunal de première instance selon la procédure ordinaire – c'est-à-dire en menant la procédure préliminaire à son terme et en rédigeant un acte d'accusation – et (4) maintenir l'ordonnance pénale initiale. Dans ce dernier cas, l'affaire est renvoyée devant le tribunal de première instance et l'ordonnance pénale tient lieu d'acte d'accusation (art. 356 al. 1 CPP). C'est alors au tribunal de première instance qu'il appartiendra de statuer sur la validité de l'ordonnance pénale et de l'opposition dans le cadre de débats (art. 356 CPP).

Etant donné que la procédure de l'ordonnance pénale permet en quelque sorte de «court-circuiter» les débats devant le tribunal, les conditions imposées à son utilisation sont logiquement assez restrictives. C'est ainsi qu'il faut d'une part que le prévenu ait admis les faits ou que ceux-ci soient suffisamment établis[145] et, d'autre part, que la peine infligée par l'intermédiaire de l'ordonnance pénale soit une amende, une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, une peine de travail d'intérêt général de 720 heures au plus ou une peine privative de liberté de six mois au plus (art. 352 al. 1 CPP)[146].

Toute peine supérieure à celles indiquées ci-dessus devra obligatoirement être infligée par un tribunal selon la procédure ordinaire ou, dans certains cas, selon une procédure simplifiée.

II. La procédure simplifiée

L'une des grandes innovations du CPP est la procédure dite simplifiée[147], soit une procédure spéciale qui se situe à mi-chemin entre l'ordonnance pénale dont il vient d'être question et la procédure ordinaire impliquant une procédure

145 Les faits dont il est question ici sont évidemment ceux qui permettent la subsomption vers les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu.

146 Une «autre mesure» au sens des art. 66 à 73 CP peut en outre être ordonnée conjointement par l'intermédiaire de la même ordonnance pénale (art. 352 al. 2 CPP). *A contrario,* les mesures au sens des art. 56 à 65 CP ne sont pas susceptibles d'être prononcées par ordonnance pénale.

147 Art. 358 ss CPP; à ce propos, voir Félix Bommer, ci-avant pp. 5–124 dans le présent recueil de textes, Aline Breguet, La procédure simplifiée dans le CPP: un réel progrès?, Jusletter 16 mars 2009, Daniel Schwander, Plea bargaining als «abgekürztes Verfahren» im Entwurf für eine schweizerische Strafprozessordnung, RSJ 2007 VI, pp. 142–147, Daniel Jositsch, Patrick Bischoff, Das Abgekürzte Verfahren gemäss Art. 365–369 des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, in Marcel Alexander Niggli, José Hurtado Pozo et Nicolas Queloz (éds), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, pp. 429–440, Karl-Ludwig Kunz, Absprache und abgekürztes Verfahren nach künftigem Schweizerischem Strafprozessrecht, 2007, document disponible sur www.krim.unibe.ch, Emanuel Jaggi, Die prototypische Absprache – Legitimität im Lichte des Strafzumessungsrechts. Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Berne 2006, Niklaus Oberholzer, Absprachen im Strafverfahren – Pragmatische Entlastungsstrategie oder Abkehr vom strafprozessualen Modell?, RPS 1993 II, pp. 157–174, Niklaus Oberholzer, Informelle Absprachen im Strafverfahren, PJA 1992 I, pp. 7–16.

préliminaire complète et un procès devant un tribunal. Plus précisément, la procédure simplifiée consiste, pour le prévenu, à échanger un aveu contre un traitement favorable de la part de la justice.

1. Le fonctionnement d'une procédure simplifiée

Bien que le texte de loi ne parle pas de négociation et que le processus ne soit pas décrit comme tel, le CPP prévoit que le prévenu et, le cas échéant, la partie plaignante acceptent l'acte d'accusation du ministère public. Si tel est le cas, le tribunal de première instance aura la charge d'avaliser l'acte d'accusation et ainsi de l'assimiler à un jugement. La procédure se déroule donc en deux phases, l'une devant le ministère public, l'autre devant le tribunal de première instance. Lors de cette seconde phase, au cours de laquelle nulle administration des preuves n'a lieu, le juge devra vérifier le déroulement formel de la procédure simplifiée, ainsi que l'opportunité de la sanction proposée (art. 362 al. 1 CPP). S'il estime que les conditions pour rendre le jugement selon la procédure simplifiée ne sont pas réunies, le dossier est retourné au ministère public pour qu'il engage une procédure préliminaire ordinaire (art. 362 al. 3 CPP).

En d'autres termes, il s'agit, pour les uns, d'une simple extension de la procédure de l'ordonnance pénale mais avec un contrôle judiciaire et, pour les autres, d'un marchandage judiciaire – *plea bargain*[148] – lors duquel les parties font fi de la vérité qu'elles arrangent à leur guise dans le cadre d'un échange de concessions et d'avantages entre le ministère public et le prévenu, avec la bénédiction finale du juge.

C'est ainsi qu'à la demande du prévenu, le ministère public peut ouvrir une procédure simplifiée par laquelle il notifiera un acte d'accusation aux parties, avant de le faire «avaliser» par le tribunal de première instance, son contenu étant alors assimilé à un jugement.

Les conditions relatives à l'utilisation d'une telle procédure sont au nombre de cinq: (1) la demande initiale doit venir du prévenu (art. 358 al. 1 CPP)[149]; (2) celui-ci doit avoir reconnu les faits et donc «plaider coupable» pour reprendre un terme étranger à notre culture juridique, mais qui s'inscrit bien dans le contexte de la procédure simplifiée (art. 358 al. 1 CPP); (3) la peine effectivement requise par le ministère public ne doit pas dépasser cinq ans de privation de liberté (art. 358 al. 2 CPP); (4) les parties doivent accepter l'acte d'accusation tel que proposé par le ministère public (ou à tout le moins ne pas le rejeter[150]

148 A ce propos, voir André Kuhn, Le «plea bargain» américain est-il propre à inspirer le législateur suisse?, RPS 1998 I, pp. 73–94.

149 La loi n'interdit cependant pas au ministère public de suggérer au prévenu de faire une telle demande. Le refus du législateur de sanctionner la suggestion du ministère public engendrera ainsi probablement des abus dont personne ne pourra avoir connaissance.

150 En effet, l'acte d'accusation est réputé accepté lorsqu'il n'a pas été expressément rejeté – à tout le moins par la partie plaignante – dans le délai imparti (art. 360 al. 3 CPP).

[art. 360 al. 5 CPP]); (5) le tribunal doit faire sien le résultat de la procédure simplifiée (art. 362 al. 2 CPP).

L'avantage pour le prévenu est qu'il peut ainsi négocier avec le ministère public et tenter de se faire condamner pour une partie seulement de son activité délictueuse (on parle alors d'oubli[151]), ou pour des faits moins graves que ceux qu'il a réellement commis (on parle alors de déclassement[152]), ou encore pour l'ensemble de son activité délictueuse, mais en obtenant un réquisitoire moins lourd que celui qu'aurait fait le ministère public lors d'une procédure ordinaire (on parle alors de *«sentence bargain»*[153]).

L'inconvénient principal pour le prévenu est qu'il renonce à pouvoir bénéficier d'un procès équitable et que la voie de l'appel[154] lui sera fermée, à l'exception d'un appel contre le fait que le jugement ne correspond pas à l'acte d'accusation ou que ce dernier ne correspond pas à l'accord passé avec le ministère public (art. 362 al. 5 CPP). Le recours en révision[155] lui sera d'ailleurs également fermé, puisqu'il reviendrait à lui octroyer une voie de recours très générale, la plupart des faits étant nouveaux dans une procédure où l'instruction n'a pas été menée à son terme. Le prévenu est en outre incité à s'auto-incriminer[156] et à sacrifier son innocence dans le but d'obtenir une peine «acceptable» et afin de ne pas avoir à subir les pressions inhérentes à un procès, ni à encourir le risque d'une condamnation erronée.

De son côté, le ministère public ne subit aucun inconvénient à s'engager dans une procédure simplifiée, mais en tire clairement l'avantage de n'être pas tenu de mener l'instruction jusqu'à son terme et donc d'administrer l'ensemble des preuves – à l'encontre d'ailleurs de ce que lui impose la maxime de l'instruction[157] et le caractère impératif de la poursuite[158] – engendrant ainsi un gain de temps et d'énergie considérable, au détriment de l'équité de la justice[159].

Finalement, si le tribunal considère que la procédure simplifiée est justifiée et que les sanctions proposées sont appropriées, il assimile les faits, les sanctions et les prétentions civiles contenues dans l'acte d'accusation à un jugement (art. 362 al. 2 CPP).

A l'inverse, si le juge rejette l'accord passé entre le ministère public et le prévenu, le dossier est renvoyé au ministère public pour qu'il engage une procédure préliminaire ordinaire (art. 362 al. 3 CPP), durant laquelle il est censé ad-

151 C'est ainsi qu'un certain nombre d'infractions ne seront tout simplement pas poursuivies.

152 C'est ainsi qu'un viol peut devenir une simple lésion corporelle.

153 Marchandage sur la sanction, par opposition au *«charge bargain»* (marchandage sur les infractions retenues) que sont l'oubli et le déclassement.

154 A ce propos, voir H.II.

155 A ce propos, voir H.III.

156 A ce propos, voir note 78.

157 A ce propos, voir B.V.

158 A ce propos, voir B.VI.

159 A ce propos, voir Nathalie Dongois, La justice est-elle juste?, Grolley 2006.

hérer à la fiction que les déclarations faites durant la procédure simplifiée – en particulier l'aveu du prévenu – n'existent pas et ne sont donc pas exploitables (art. 362 al. 4 CPP).

2. *La situation du prévenu en cas de rejet de la procédure simplifiée*

Comme nous venons de le voir, l'entrée en procédure simplifiée nécessite la reconnaissance des faits déterminants et – au moins sur leur principe – des prétentions civiles (art. 358 al. 1 CPP). De surcroît, lorsque la procédure est portée devant le tribunal de première instance, le prévenu a même accepté de façon irrévocable l'acte d'accusation (art. 360 al. 2 CPP). Dans l'hypothèse où, par la suite, le tribunal rejette l'acte d'accusation et renvoie le dossier au ministère public pour qu'il engage une procédure ordinaire, nous nous permettons de douter de la capacité de ce dernier de s'affranchir de la conviction qu'il s'est forgée à l'encontre du prévenu qui est passé aux aveux. En effet, si la loi interdit à la justice pénale de tenir compte des déclarations faites par les parties en procédure simplifiée (art. 362 al. 4 CPP), peut-elle véritablement assurer au prévenu que son aveu n'aura aucune conséquence sur l'administration des preuves, le jugement de culpabilité et/ou la quotité de la peine? Nous en doutons.

Pire encore: il n'existe pas de disposition semblable à l'art. 362 al. 4 CPP pour le cas où la procédure simplifiée serait interrompue dès sa première phase, soit avant le renvoi devant le juge. En effet, l'art. 362 CPP, selon son intitulé, ne porte que sur le «jugement ou rejet». Quant à l'art. 360 CPP – qui concerne l'acte d'accusation et son éventuel rejet par l'une des parties (al. 5) –, il n'interdit pas au ministère public de tenir compte de l'aveu du prévenu dans une procédure ordinaire qui pourrait suivre. Il nous paraît cependant indispensable d'appliquer l'art. 362 al. 4 CPP par analogie à la première étape de la procédure simplifiée, comme le suggère d'ailleurs le libellé de cette disposition[160] lorsque celle-ci stipule que les déclarations faites «dans la perspective de la procédure simplifiée» ne peuvent pas être exploitées[161].

3. *Les motifs d'appel à la suite d'une procédure simplifiée*

D'après l'art. 360 al. 1 let. h CPP, les parties renoncent aux moyens de recours en acceptant l'acte d'accusation. L'art. 362 al. 5 CPP, par contre, se contente de limiter les motifs d'appel en ces termes: «une partie peut faire valoir uniquement qu'elle n'accepte pas l'acte d'accusation ou que le jugement ne correspond pas à l'acte d'accusation».

Les parties, bien qu'ayant renoncé aux moyens de recours, sont donc néanmoins habilitées à interjeter appel. Si le second moyen cité par l'art. 362 al. 5

160 Contrairement à l'intitulé général de l'art. 362 CPP.

161 Les considération faites dans ce chapitre sont reprises de KUHN/PERRIER (note 78), Rz 22–26.

CPP, à savoir l'existence d'une contradiction entre le jugement et l'acte d'accusation, paraît clair et évoque à notre sens le cas du juge qui, sans l'accord des parties, modifie en cours de jugement ce qui avait été préalablement convenu, le premier moyen énoncé par cette disposition est moins clair, en ce sens qu'il y est prévu que la partie recourante peut faire valoir qu'elle n'accepte pas l'acte d'accusation qu'elle est cependant supposée avoir préalablement accepté. En effet, sans acceptation de l'acte d'accusation, il ne peut pas y avoir de procédure d'homologation par le juge. Il s'agit vraisemblablement ici d'une «disposition-soupape», pour le cas où un jugement serait rendu malgré l'absence d'acceptation formelle de la partie plaignante, sachant qu'en l'absence de rejet en bonne et due forme de sa part, l'acte d'accusation est réputé accepté (art. 360 al. 3 CPP).

Nous laissons ici ouverte l'épineuse question de savoir si, pour le prévenu, l'absence d'acceptation recouvre les vices graves du consentement. D'une part, le fait d'autoriser de manière générale le prévenu à faire appel en invoquant qu'il n'a accepté l'acte d'accusation que dans la crainte fondée[162] d'avoir une peine plus lourde en procédure ordinaire – ce qui sera probablement toujours le cas – reviendrait à vider le renoncement au recours de sa substance. D'autre part, si le consentement du prévenu n'a été acquis que sous la contrainte, il conviendrait probablement de considérer qu'il n'y a pas eu d'acceptation de sa part et que la voie de l'appel doit lui être ouverte[163].

4. *La révision du procès à la suite d'une procédure simplifiée*

L'appel n'étant pas complètement ouvert, il reste à examiner un autre moyen de recours: la révision (art. 410 ss CPP). La loi reste muette sur ce point, seul le Message du Conseil fédéral prend position sur la question: «[...] toute révision ultérieure du jugement est exclue, le prévenu ne pouvant pas faire valoir après coup un moyen de preuve qui semble le disculper»[164]. La solution du Conseil fédéral paraît imposée par la nature même de la procédure simplifiée; en effet, l'administration des preuves étant restreinte, il y a de fortes chances que l'on découvre des faits ou moyens de preuves qui étaient inconnus du ministère public ou de l'autorité de première instance après l'entrée en force du jugement. Ouvrir la voie de la révision reviendrait donc à créer une sorte d'appel sans délai, où l'on administrerait des preuves pourtant laissées de côté à dessein.

Cependant, la révision – garantie à l'art. 385 CP – a pour but essentiel de garantir un dernier recours contre une décision judiciaire, certes entrée en force, mais entachée d'une erreur de fait, et ce dans l'intérêt de la justice[165]. Il s'agit

162 Au sens des art. 29 et 30 CO.

163 Les considération faites dans ce chapitre sont reprises de KUHN/PERRIER (note 78), Rz 27–29.

164 FF 2006 1281.

165 GÉRARD PIQUEREZ (note 2), § 1263 s.; ROBERT HAUSER, ERHARD SCHWERI, KARL HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6ème éd., Bâle/Genève/Munich 2005, p. 507.

en effet d'éviter les erreurs judiciaires manifestes; l'existence de la révision est même, selon le Tribunal fédéral, directement imposée par l'art. 29 al. 1 de la Constitution[166].

La procédure simplifiée présente incontestablement le risque inhérent de conduire à des erreurs judiciaires. Une personne peut théoriquement s'accuser pour en protéger une autre, ou, risque plus concret, sacrifier son innocence par crainte d'une peine plus lourde prononcée en procédure ordinaire. Dans de tels cas, la voie de la révision doit impérativement rester ouverte. Notre avis est dès lors que, lorsque ce n'est pas seulement la quotité ou le type de la peine qui est en jeu, mais bien la culpabilité ou l'innocence du condamné quant aux faits dont il s'est accusé, la révision doit, au nom de la justice, rester possible[167].

III. La procédure en cas de décisions judiciaires ultérieures

Contrairement à la situation antérieure à 2007, un grand nombre de décisions liées à l'exécution des peines et des mesures – principalement en matière de conversion, de prolongation de délais d'épreuve et de non exécution fautive de peines non-privatives de liberté[168] – sont aujourd'hui de la compétence du juge[169].

Ces décisions judiciaires ne suivant pas le déroulement de la procédure ordinaire, une procédure spéciale a donc dû être mise en place. Celle-ci fait l'objet des art. 363 à 365 CPP et prévoit que, sauf disposition contraire édictée par les cantons ou la Confédération, le tribunal compétent est le tribunal qui a prononcé le jugement en première instance (art. 363 al. 1 CPP). Les décisions de première instance étant parfois rendues par l'intermédiaire d'une ordonnance pénale[170], c'est au ministère public – ou à l'autorité pénale compétente en matière de contravention – qui a agi selon la procédure de l'ordonnance pénale qu'il appartient de statuer également sur les décisions ultérieures (art. 363 al. 2 CPP).

L'organisation judiciaire étant du ressort des cantons (art. 123 al. 2 Cst et art. 14 CPP), la solution adoptée par le Code de procédure pénale n'est qu'une solution par défaut et ne s'applique que lorsque les cantons n'en ont pas décidé autrement. C'est ainsi que certains cantons connaissent aujourd'hui une juridiction spécifique en matière d'application des peines, juridiction à laquelle ils délèguent les décisions ultérieures indépendantes dont il est question ici.

---

166 ATF 127 I 133, 137.

167 Les considération faites dans ce chapitre sont reprises de KUHN/PERRIER (note 78), Rz 30–32.

168 Voir notamment les articles 36 al. 3, 39 al. 1, 59 al. 4, 60 al. 4, 62 al. 4, 62c, al. 3 et 6, 63 al. 4, 63a al. 4, 63b al. 4 et 5, 64a al. 2 à 4, 87 al. 3, 89 al. 3, 95 al. 3 à 5, 106 al. 5 et 107 al. 3 CP.

169 A ce propos, voir ANDRÉ KUHN, Transition vers un nouveau droit des sanctions, in André Kuhn, Laurent Moreillon, Baptiste Viredaz et Aline Willi-Jayet (éds), Droit des sanctions: de l'ancien au nouveau droit, Berne 2004, p. 8.

170 A ce propos, voir I.I.

Quelle que soit l'autorité judiciaire compétente, la procédure reste toutefois la même: elle est introduite d'office (art. 364 al. 1 CPP) ou sur demande du condamné ou de toute autre personne habilitée à le faire (art. 364 al. 2 CPP), l'autorité judiciaire examine ensuite si les conditions de la décision judiciaire ultérieure sont réunies (art. 364 al. 3 CPP), puis statue sur la base du dossier ou, si elle l'estime utile, à la suite de débats (art. 365 CPP).

IV. La procédure par défaut

Comme son nom l'indique, la procédure par défaut (art. 366 ss CPP) est la procédure spéciale appliquée en cas d'absence du prévenu, qui fait défaut lors de son jugement. S'il a été nécessaire de prévoir cette procédure, c'est que, d'une part, le droit d'être entendu[171] est tellement affecté par l'absence du prévenu qu'il devient impossible de le juger selon la procédure ordinaire, mais que, d'autre part, il apparaît néanmoins contraire à l'équité qu'il suffise de ne pas être présent lors du procès pour ne jamais pouvoir être condamné.

Ainsi, si le prévenu ne comparaît pas aux débats de première instance, alors qu'il y a été dûment cité, le tribunal doit, dans un premier temps, déplacer l'audience et le citer à nouveau, voire le faire amener de force devant le tribunal (art. 366 al. 1 CPP). Ce n'est donc que si le prévenu ne se présente pas aux nouveaux débats (ou qu'il ne peut pas y être amené) que ceux-ci peuvent être menés en son absence (art. 366 al. 2 CPP).

Cependant, pour pouvoir engager une telle procédure par défaut, deux conditions doivent encore être remplies (art. 366 al. 4 CPP): (1) le prévenu doit avoir eu l'occasion de s'exprimer – lors de la procédure préliminaire – sur l'ensemble des faits qui lui sont reprochés et (2) les preuves réunies doivent permettre au tribunal de se forger une conviction et de rendre un jugement en l'absence du principal intéressé. Le tribunal statue donc sur la base des preuves administrées durant la procédure préliminaire et lors des débats, après avoir permis aux parties et au défenseur du prévenu de plaider (art. 367 CPP).

S'il est possible de notifier le jugement au condamné, celui-ci a ensuite dix jours pour demander un nouveau jugement[172] au tribunal, lorsque les raisons de son empêchement lors de la première audience sont excusables (art. 368 CPP). En cas de nouvelle absence injustifiée lors des nouveaux débats, le jugement par défaut reste valable (art. 369 al. 4 CPP). Inversement, lorsqu'un nouveau jugement est prononcé, celui-ci remplace le jugement par défaut et peut faire

171 A ce propos, voir B.I., plus particulièrement le paragraphe consacré au respect de la dignité humaine.

172 Cette mise à néant du jugement prononcé par défaut est parfois (mais pas dans le CPP) appelée «relief».

l'objet d'un appel[173] de la même manière que tout jugement de première instance (art. 370 al. 1 CPP).

V. La procédure en matière de cautionnement préventif

Le cautionnement préventif[174] – prévu à l'art. 66 CP – consiste à exiger un engagement de ne pas passer à l'acte de la part d'une personne dont il y a lieu de craindre qu'elle commette une infraction qu'elle a menacé de perpétrer ou qui manifeste l'intention de réitérer une infraction qu'elle a déjà commise par le passé. Cet engagement peut en outre être assorti de sûretés suffisantes, c'est-à-dire d'une somme d'argent qu'elle ne récupérera que si elle s'est abstenue durant deux ans de commettre l'infraction. Il s'agit donc d'une mesure préventive – sans aucun but de répression – applicable même sans qu'aucune infraction n'ait été commise par celui qui se la voit imposer. La procédure ordinaire ne s'applique donc pas et une procédure indépendante en matière de cautionnement préventif (art. 372 s. CPP) a dû être créée. Celle-ci prévoit que la demande de cautionnement préventif doit être adressée par la personne menacée au ministère public (art. 372 al. 3 CPP) qui, après avoir interrogé les personnes concernées, transmet son dossier au tribunal des mesures de contrainte. Si cela se justifie, celui-ci ordonne alors la mesure de cautionnement préventif, décision contre laquelle il peut ensuite être recouru devant l'autorité de recours (art. 373 al. 1 CPP).

VI. La procédure à l'égard de prévenus irresponsables

Autre procédure possible alors qu'aucune personne n'est coupable de la commission d'une infraction: la procédure à l'égard des prévenus irresponsables (art. 374 s. CPP) à l'encontre desquels on peut prononcer – malgré la reconnaissance de leur état d'irresponsabilité pénale[175] – une mesure thérapeutique, un traitement ambulatoire, un internement, une interdiction d'exercer une profession ou une interdiction de conduire (art. 19 al. 3 CP). Là encore, la procédure ordinaire ne s'applique pas, puisque le tribunal ne pourra retenir aucune culpabilité de l'auteur. Le Code de procédure pénale prévoit ainsi une procédure spéciale par laquelle le ministère public adresse au tribunal de première instance une demande de prononcé de l'une[176] des mesures précitées. Le tribunal donne alors à la partie plaignante l'occasion de s'exprimer, avant d'ordonner – lorsque cela se justifie – les mesures proposées, sous la forme d'un jugement de première instance (art. 375 al. 2).

---

173 A ce propos, voir H.II.

174 A ce propos, voir KUHN (note 1), pp. 53 ss.

175 Au sens de l'art. 19 CP.

176 Dans certains cas, il peut même en proposer plusieurs.

VII. La procédure de confiscation

La procédure de confiscation indépendante d'une procédure pénale (art. 376 ss CPP) fait référence aux cas où des objets (qui ont servi, qui devaient servir à la commission d'une infraction ou qui en sont le produit) ou des valeurs patrimoniales (qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction) doivent être confisqués[177], alors même qu'aucune personne n'est punissable, soit parce que l'auteur de l'infraction n'a pu être découvert, soit parce qu'il est irresponsable, soit parce qu'il est décédé. Le cas échéant, la confiscation doit pouvoir être décidée indépendamment de toute procédure pénale ordinaire (art. 376 CPP). Les objets et les valeurs patrimoniales concernés sont alors séquestrés et le ministère public rend une ordonnance de confiscation, après avoir donné à la personne concernée (c'est-à-dire celle dont le bien a été saisi par la justice) l'occasion de s'exprimer (art. 377 al. 2 CPP). Si celle-ci désire s'opposer à la confiscation ordonnée par le ministère public, elle peut le faire par l'intermédiaire d'une opposition (au sens de ce qui a été vu plus haut au sujet de l'ordonnance pénale[178]) qui lui donnera accès au tribunal de première instance (art. 377 al. 4 CPP).

J. Les implications du CPP sur l'organisation judiciaire

Rappelons en préambule que, selon la Constitution fédérale[179], l'organisation judiciaire est de la compétence des cantons. Néanmoins, il va de soi que le CPP implique quelques obligations pour les cantons en matière d'organisation judiciaire. C'est ainsi notamment que tous les cantons doivent prévoir le recours en appel[180], qu'ils doivent instituer un tribunal des mesures de contrainte[181] et qu'ils doivent intégrer leurs autorités d'instruction dans le ministère public (mettant ainsi fin – pour certains, principalement romands – à une longue tradition du juge d'instruction indépendant[182]). Cette influence de la procédure pénale sur l'organisation judiciaire a fait dire à certains que le couple «procédure pénale» et «organisation judiciaire» était indissociable[183] et que la Confédération s'était donc indirectement immiscée dans les compétences cantonales d'organisation judiciaire en unifiant la procédure pénale. Cette critique doit néanmoins être atténuée au vu de l'espace de liberté que le CPP offre aux can-

177 Au sens des art. 69 ss CP.
178 A ce propos, voir I.I.
179 Art. 123 al. 2 Cst.
180 Voir H.II.
181 Voir G,IV.
182 A ce propos, voir A.III. *in fine* ainsi que D.II.2.
183 A ce propos, voir par exemple Jean-François Leuba, Procédure pénale et organisation judiciaire – un couple indissociable, in Institut du fédéralisme de Fribourg (éd.), Unification de la procédure pénale, fédéralisme et organisation judiciaire, Bâle 2003, pp. 21–30.

tons[184] dans l'organisation de leur justice (art. 14 CPP). En effet, le premier octroie expressément aux seconds la désignation et la dénomination de leurs autorités pénales, ainsi que la fixation des modalités de leur élection, leur composition, leur organisation et leurs attributions, tout cela évidemment à l'intérieur d'un cadre général imposé par le CPP. C'est ainsi que les principales implications de la procédure pénale unifiée sur l'organisation judiciaire touchent autant à la police et au ministère public qu'aux tribunaux.

I. Les entraves

Tout d'abord, au niveau de la *police,* il apparaît que, même si elle a quelques compétences propres, elle est clairement subordonnée au ministère public en matière d'instruction pénale (art. 15 al. 2 CPP). Elle est en effet soumise aux instructions et à la surveillance de celui-ci[185]. Cette soumission n'implique cependant pas qu'elle doive forcément faire partie intégrante du ministère public. En effet, les cantons sont libres de prévoir une police plus ou moins indépendante, une police unique et centralisée ou des polices décentralisées, une police subdivisée en brigades spécialisées ou non, etc.

Au niveau du *ministère public,* le choix du modèle du ministère public II[186] contraint les cantons connaissant le juge d'instruction indépendant à abandonner cette institution au profit de l'instruction menée au sein même du ministère public[187]. Les cantons restent néanmoins libres d'organiser leur ministère public comme bon leur semble, c'est-à-dire de prévoir des procureurs spécialisés quant à la matière (affaires économiques, affaires liées aux stupéfiants, etc.), des procureurs spécialisés selon le stade de la procédure (procureur instructeur, procureur requérant), des procureurs régionaux (responsables d'une partie du canton), voire des combinaisons de ces différentes solutions. Le ministère public peut dès lors être centralisé ou non et dirigé par un procureur général unique et/ou par une série de procureurs régionaux (art. 14 al. 3 CPP).

Pour ce qui est des *tribunaux,* si ceux de première instance et ceux des mesures de contrainte peuvent être décentralisés (par exemple tribunaux de districts) éventuellement spécialisés (par exemple tribunaux économiques), et librement composés[188], il n'en va pas de même de l'autorité de recours et de la juridiction d'appel (art. 14 al. 4 CPP). En effet, il est ici expressément prévu que ces deux tribunaux doivent être uniques et donc centralisés. S'agissant des tribunaux traitant des recours, une uniformité en la matière a semblé indispen-

184 Pour des précisions à ce propos, voir KUHN/PERRIER (note 95), 250 ss.
185 A ce propos, voir D.I.
186 A ce propos, voir A.III.
187 A ce propos, voir D.II.
188 A ce propos, voir toutefois les restrictions apportées par le CPP pour les tribunaux de première instance à juge unique (art. 19 al. 2 CPP) dont il a déjà été question sous G.I.

sable au législateur. Il n'en reste pas moins que la loi fédérale ne dit rien sur leur composition et leur éventuel partage des domaines de compétences, laissant donc là encore un espace de liberté aux cantons.

Finalement, un peu en marge de l'implication de la procédure pénale sur l'organisation judiciaire, rappelons encore que les auxiliaires de la justice que sont les *défenseurs* sont amenés par l'unification – et surtout par l'introduction de l'institution de l'avocat de la première heure[189] – à mettre sur pied des permanences permettant de répondre 24 heures sur 24 et sept jours sur sept à une demande d'assistance de la part d'un prévenu.

II. Les libertés

Au-delà de l'organisation des autorités pénales mentionnée ci-dessus et de leur liberté de les désigner et de les dénommer, les cantons disposent encore d'une marge de manœuvre conséquente, puisqu'une longue liste d'attributions leur est laissée par le CPP. C'est ainsi qu'il leur appartient de déterminer l'étendue de la responsabilité pénale des autorités législatives, exécutives et judiciaires (en prévoyant des immunités; art. 7 al. 2 CPP), la structure hiérarchique du ministère public (14 al. 3 CPP) et les autorités de poursuite et de jugement des contraventions (art. 17 al. 1 CPP). Ce sont encore les cantons qui déterminent si les compétences de l'autorité de recours doivent être confiées à la juridiction d'appel (art. 20 al. 2 CPP) et s'ils veulent prévoir un tribunal de première instance avec un juge unique (art. 19 al. 2 CPP). Ce sont toujours les cantons qui déterminent la langue dans laquelle sont conduites les procédures (art. 67 al. 1 CPP), qui règlent les questions d'admissibilité des chroniqueurs judiciaires dans les tribunaux (art. 72 CPP), qui décident des communications que les autorités pénales peuvent ou doivent faire à d'autres autorités (art. 75 al. 4 CPP), qui déterminent qui peut procéder à des auditions (art. 142 CPP), qui reconnaissent la qualité de partie à des autorités chargées de sauvegarder des intérêts publics (art. 104 al. 2 CPP), qui désignent des experts officiels (183 al. 2 CPP), qui réglementent les éventuelles récompenses qui peuvent être accordées à des particuliers ayant apporté une contribution déterminante aux recherches (art. 211 al. 2 CPP), qui désignent les membres du personnel médical chargés d'annoncer les morts suspectes aux autorités pénales (253 al. 4 CPP), ou encore qui réglementent l'obligation de dénoncer qui incombe aux membres d'une autorité non pénale (art. 302 al. 2 CPP).

En d'autres termes, le couple «procédure pénale» et «organisation judiciaire» n'est – et de loin – pas aussi indissociable[190] que certains l'affirment,

189 A ce propos, voir F.II.

190 A ce propos, voir par exemple Jean-François Leuba (note 183).

les cantons disposant d'une large liberté en ce qui concerne la mise en place des autorités pénales, qui resteront ainsi des autorités de proximité[191].

K. Les frais de procédure

Par principe, il appartient à l'Etat de subvenir aux frais de procédure pénale, puisque c'est lui qui ouvre l'action pénale contre un prévenu présumé innocent (art. 423 CPP). Il y a néanmoins des cas dans lesquels les frais peuvent être mis à la charge de certains participants à la procédure. Il en va notamment ainsi lorsqu'une personne dûment convoquée fait défaut (art. 417 CPP) ou qu'une personne rend intentionnellement la procédure notablement plus difficile ou plus longue et que cela engendre des frais (art. 420 CPP).

Les frais de procédure se subdivisent en deux catégories: les frais généraux de la justice et les frais liés à une affaire pénale particulière (art. 422 CPP). Les premiers peuvent être mis à la charge d'un justiciable par l'intermédiaire d'émoluments (généralement forfaitaires) au titre de recours à la justice (art. 424 CPP) et les seconds par l'intermédiaire de débours, c'est-à-dire notamment de remboursements de frais d'expertise, de traduction, d'assistance ou de téléphone (art. 422 al. 2 CPP).

Si le principe est donc bien que les frais de procédure incombent à l'Etat, l'exception la plus flagrante est le fait que le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné (art. 426 al. 1 CPP), à moins que les frais occasionnés l'aient été par des actes de procédure inutiles ou erronés ou encore si les frais sont dus à des traductions rendues indispensables par la méconnaissance de la langue du tribunal par le prévenu (art. 426 al. 3 CPP). S'il est acquitté ou si la procédure est classée, les frais ne seront mis à la charge du prévenu que lorsqu'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de l'action pénale ou qu'il en a rendu l'exécution sensiblement plus difficile par son comportement (art. 426 al. 2 CPP).

Quant aux frais de l'assistance judiciaire gratuite de la partie plaignante, ils ne pourront être mis à la charge du condamné que si celui-ci bénéficie d'une bonne situation financière (art. 426 al. 4 CPP).

Mais il n'y a pas que le prévenu qui peut se voir condamné à payer des frais de procédure. En effet, en cas d'acquittement du prévenu, si les conclusions civiles ont été écartées ou encore lorsque la partie plaignante retire ses conclu-

191 Référence est faite ici aux craintes exprimées par Pierre-Henri Bolle, Du juge des vallées à la procédure pénale fédérale, in Institut du fédéralisme de Fribourg (éd.), Unification de la procédure pénale, fédéralisme et organisation judiciaire, Bâle 2003, pp. 3–14 et à la réponse de Niklaus Schmid, Halbzeit auf dem Weg «Du juge des vallées à la procédure pénale fédérale»; Einige Gedanken zu den letzten Fortschritten dieses Gesetzgebungsprojekts, in Piermarco Zen-Ruffinen (éd.), Mélanges en l'honneur de Pierre-Henri Bolle, Bâle/Genève/Munich 2006, 183–192.

sions civiles avant la clôture des débats de première instance, les frais causés par les conclusions civiles peuvent être mis à la charge de la partie plaignante (art. 427 CPP).

Outre les frais de justice, le prévenu peut être amené à devoir verser à la partie plaignante qui obtient gain de cause une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433 CPP).

Inversement, le prévenu acquitté ou dont l'affaire est classée peut obtenir de la part de l'Etat ou de la partie plaignante une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits dans la procédure (art. 429 et 432 CPP) ou, de la part de l'Etat, une réparation du tort moral subi en raison d'une atteinte particulièrement grave à sa personnalité (art. 429 al. 1 let. c CPP) ou une mesure de contrainte illicite (art. 431 CPP).

L. L'absence de la médiation

Il n'est pas nécessaire d'être abolitionniste[192] pour admettre qu'avant de livrer la guerre, on doit faire appel aux diplomates et leur donner le temps et les moyens d'obtenir un règlement du conflit qui satisfasse les deux parties. La pensée pénale nouvelle – dont fait partie la médiation pénale – est empreinte de ce même esprit. D'une «justice du glaive» (supposant l'existence d'intérêts individuels qui, lorsqu'ils se superposent, créent un conflit que dame justice viendra violemment trancher à l'aide de son glaive[193]), on préconise le passage à une «justice de l'aiguille», qui considère que les divers intérêts individuels s'imbriquent et forment les fibres d'un tissu social; le conflit correspond alors à un éloignement des intérêts individuels, à une déchirure de ce tissu social; telle une couturière munie d'un fil et d'une aiguille, la justice doit alors recoudre les intérêts séparés par la crise[194].

Tirant son origine de la justice réparatrice (dite également restaurative) et plus particulièrement du mouvement américain des années 1960 appelé *«Alternative Dispute Resolution»* et des *«Victim-Offender Reconciliation Programs»* qui en découlèrent dans les années 1970, la médiation pénale peut se définir comme étant un «processus permettant à la victime et au délinquant de partici-

192 L'abolitionnisme, partant des constats que bon nombre de grands crimes du vingtième siècle ont été commis au nom de la loi et que le fait de sanctionner les criminels depuis des milliers d'années n'a pas empêché la criminalité d'aujourd'hui, considère que la loi est mauvaise d'une part et inutile d'autre part, et qu'elle peut dès lors être abolie.

193 Métaphore empruntée à Anne Catherine Salberg, Julien Knoepfler, Le glaive, le miroir et l'Autre: Expériences de médiation transculturelle en Suisse romande, in Les défis migratoires à l'aube du troisième millénaire, actes du 4e colloque CLUSE, Neuchâtel 2000, p. 526.

194 Métaphore empruntée à Koffi Kumelio Ambroise Afande, Les sanctions pénales en Afrique: entre tradition et modernité, in Volker Dittmann, André Kuhn, Renie Maag et Hans Wiprächtiger (éds), Entre médiation et perpétuité: Nouvelles voies dans la lutte contre la criminalité, Coire 2002, p. 277.

per activement, s'ils y consentent librement, à la solution des difficultés résultant d'un délit, avec l'aide d'un tiers indépendant (médiateur)»[195].

Ce tiers médiateur doit alors se restreindre à favoriser l'émergence d'une solution librement consentie par les deux parties. Ainsi, par la conduite de réunions, il devra établir et maintenir une communication, ce qui implique la création d'un climat de confiance et d'un espace de dialogue et d'écoute mutuelle. A la différence de la conciliation judiciaire[196] (négociation entre les parties en présence d'un magistrat, en vue de trouver un arrangement permettant un retrait de la plainte pénale ou en vue d'une réparation permettant l'abandon des poursuites; art. 316 CPP), la médiation doit donc faire émerger une solution qui vient des parties et non leur proposer une solution extérieure, même acceptable pour les deux antagonistes. En termes de management, la médiation pourrait être caractérisée par un résultat de type *«win-win»* (tous les protagonistes étant gagnants), alors que les concessions mutuelles exigées par une solution proposée de l'extérieur engendreraient un résultat de type *«lose-lose»* ou, au mieux, *«win-lose»*.

Il n'existe donc aucune relation hiérarchique entre le médiateur et les parties. Contrairement à la procédure simplifiée (art. 358 ss CPP)[197] et à la conciliation (art. 316 CPP), le médiateur n'a pas le pouvoir de proposer un classement de l'affaire ou de faire une quelconque promesse quant à la procédure pénale. De ce fait, il n'a aucun moyen de pression le mettant en situation de force par rapport aux médiés. Cet élément exclut toute médiation menée par les membres de l'appareil répressif (policiers, magistrats) dont les rôles sont par ailleurs incompatibles avec l'exigence de neutralité du médiateur.

Si la logique judiciaire propose de trancher[198] un litige en donnant raison à l'une des parties en conflit au détriment de l'autre, la médiation vise, quant à elle, à permettre aux parties de trouver elles-mêmes une solution à leur conflit. Par opposition à la justice «violente» imposée par les tribunaux, la médiation est de nature à répondre de façon non-violente à la quête de justice des citoyens. Elle substitue un mode *consensuel* de gestion des conflits au mode *conflictuel* habituel en droit pénal. En outre, elle implique, pour l'auteur de l'infraction, une prise de conscience de l'autre et de ses droits, ainsi qu'une responsabilisation par le respect de soi et des autres. Quant à la victime, elle devient, avec la médiation pénale, actrice à part entière et pourra mieux faire le deuil de l'infrac-

---

195 Conseil de l'Europe, Recommandation (99) 19 du 15 septembre 1999. Pour une liste détaillée des éléments de la définition de la médiation, voir André Kuhn, La Médiation pénale, in Université de Lausanne (éd.), La mise en œuvre et la protection des droits, Lausanne 2002, pp. 99 ss, ainsi que JdT 2002 I 99 ss.

196 Pour une distinction entre conciliation et médiation, voir par exemple Julien Knoepfler, Quelles sont les possibilités actuelles de médiation dans la justice pénale en Suisse? Quelles sont les évolutions envisageables?, in Caritas (éd.) Médiation: une voie à suivre dans la justice pénale, Lucerne 2001, pp. 103 ss.

197 A ce propos, voir I.II.

198 Référence est faite ici à la «justice du glaive» abordée plus haut.

tion à travers une rencontre avec son agresseur et une éventuelle réparation symbolique (excuses) ou financière (dédommagement).

Dans une telle logique, et contrairement à la justice triomphante dont les yeux bandés signifient l'impartialité, la médiation pénale est la modeste justice émanant de l'ajustement de la situation de la victime d'une infraction avec celle de l'auteur. Le verbe «ajuster» et le mot «justice» ont d'ailleurs une racine commune; c'est ainsi que le droit et l'ajustement relèvent de la même idée[199]. Le maintien et le rétablissement de la paix juridique ne sont, en effet, pas du seul ressort des services pénaux de l'Etat, mais sont également – et peut-être même prioritairement – du domaine de la responsabilité du délinquant, de la victime et de la société. C'est ainsi que, si l'on désire véritablement faire de l'intervention «violente» du droit pénal une *ultima ratio,* il paraît indispensable de se doter de tous les moyens propres à éviter un jugement et une sanction pénale. La philosophie réparatrice sous-tendant la médiation pénale, par ses idées de dialogue, de pardon et de restauration de la paix sociale, devrait ainsi être tentée avant toute démarche judiciaire.

Il va de soi que la médiation pénale n'a pas la prétention de vouloir se substituer à la justice traditionnelle. Pourtant, elle pourrait en devenir un complément, voire une alternative utile dans bon nombre de cas et s'inscrit dès lors dans une nécessaire diversification des réponses sociales à la délinquance.

En Suisse, de rares cantons connaissent des procédures de médiation pénale et d'autres en développent. Notre législation fédérale fait par contre preuve d'un retard certain en la matière. En effet, ce n'est qu'au travers de quelques timides ouvertures que la médiation pénale fait son apparition dans le Code pénal[200], sans toutefois y être mentionnée expressément. Il en va néanmoins autrement du droit pénal des mineurs qui la prévoit, lui, expressément.

On aurait pu – dû – profiter de l'unification de la procédure pénale pour enfin introduire la médiation pénale comme mode ordinaire de résolution d'un conflit né de la commission d'une infraction pénale[201]. On aurait pu prévoir que le ministère public puisse suspendre la procédure préliminaire le temps d'une tentative de médiation. Mais le législateur en a décidé autrement. Estimant que seul l'Etat est en mesure de régler des affaires à caractère pénal[202], il a misé sur la conciliation, la procédure simplifiée et la procédure ordinaire, toutes trois ayant comme caractéristique de faire du ministère public la plaque tournante de la procédure. En mettant le monopole de la résolution des conflits pénaux entre les mains du ministère public, le législateur s'est malheureuse-

199 Conception reprise de Christine Lazerges, Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1997 I, p. 196.

200 Nous pensons ici en particulier à l'art. 53 CP.

201 Ce que faisait d'ailleurs le projet de CPP à son art. 317; FF 2006 1469 s.

202 Pour une étude détaillée des arguments ayant menés à l'abandon de la médiation pénale par le Parlement, voir Catherine Faller, Historique de la médiation pénale dans le Code de procédure pénale suisse: de son introduction à sa suppression, RPS 2009 I, pp. 18–39.

ment auto-dépouillé d'un mode alternatif – et surtout amiable – de résolution des conflits qui, pourtant, a fait ses preuves dans d'autres domaines du droit d'une part et dans le domaine du droit pénal – mais dans d'autres Etats que la Suisse, tels la Belgique et le Canada – d'autre part.

M. Conclusion – *Reformatio in pejus aut reformatio in melius?*

Après avoir fait de nombreux petits pas en direction d'une poursuite pénale moins hétérogène à travers la Suisse (tels que le concordat sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale[203], la loi d'aide aux victimes d'infractions[204], ainsi que quelques dispositions sur la renonciation à certaines poursuites pénales[205]), le pas décisif de l'unification de la procédure pénale a finalement été franchi. Sans vouloir insinuer que des lois cantonales de procédure pénale ne permettent pas d'assurer l'égalité de traitement et la sécurité juridique, force est d'admettre qu'une procédure unique à tout le pays est propre à renforcer la protection des droits des justiciables. Une application uniforme du droit pénal fédéral est en effet plus aisée à réaliser à l'aide d'un CPP unique que par l'intermédiaire de 26 codes cantonaux de procédure différents.

En outre, le droit pénal ayant de plus en plus vocation à s'internationaliser, on voit également apparaître de nouvelles instances internationales[206] et les principes fondamentaux de procédure sont donc, eux aussi, en voie d'uniformisation au niveau international[207]. Cette internationalisation ne concerne d'ailleurs pas uniquement la réaction sociale au crime et les principes qui la régissent, mais également le crime lui-même. C'est ainsi que de nouvelles formes de criminalité transfrontalière voient le jour et nécessitent une poursuite efficace qui passe inexorablement par une unification de notre procédure nationale.

Celle-ci bénéficie à la lutte contre la criminalité de plusieurs manières, à commencer par la possibilité offerte aux autorités de poursuite pénale d'accomplir et d'ordonner des actes de procédure sur l'ensemble du territoire national. Elle n'est donc pas – comme certains le prétendent – une «loi favorable aux gentils criminels contre le méchant procureur» ou, plus subtilement exprimé, «une législation qui entretient la confusion entre le respect des droits de la défense [...] et la légitimation de l'abus de ces mêmes droits, qui transforme la poursuite pénale en une course d'obstacles peu compatible avec la recherche

203 aRS 351.71; RO 1996 2505.

204 RS 312.5.

205 Art. 52–55 CP.

206 Nous pensons notamment au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et au Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), ainsi qu'à la Cour pénale internationale (CPI).

207 En ce qui concerne plus particulièrement la Suisse, mentionnons l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur notre procédure pénale, voire sur notre organisation judiciaire.

sereine et équitable de la vérité»[208]. Elle est bel et bien un progrès qui doit permettre à la justice de fonctionner – encore plus que par le passé – dans le respect des êtres humains pris en charge par elle, qu'ils soient prévenus dont la culpabilité ou l'innocence sera finalement reconnue, lésés, témoins ou experts.

Le danger ne réside donc pas dans le CPP, mais bel et bien ailleurs. Il vient de la nostalgie de la réaction autoritaire de l'Etat contre le citoyen «présumé coupable» d'avoir commis une infraction. Cette nostalgie du «bon vieux temps» et de l'Etat totalitaire se manifeste à l'étranger, notamment par le *USA PATRIOT Act*[209] qui permet de revenir à des méthodes d'enquête que l'on croyait disparues à jamais; mais elle se manifeste également en Suisse par des normes allant à l'encontre de celles contenues dans le CPP que nous introduisons dans notre Loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI)[210]. La vigilance est donc de mise si nous désirons bénéficier pleinement des conceptions modernes de la poursuite des infractions pénales contenues dans le CPP.

---

208 Bernard Bertossa, Projet d'unification: quelques raisons de se réjouir et quelques autres de s'inquiéter, in Institut du fédéralisme de Fribourg (éd.), Unification de la procédure pénale, fédéralisme et organisation judiciaire, Bâle 2003, p. 20.

209 *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism,* à savoir «unir et renforcer l'Amérique en procurant les outils appropriés pour déceler et contrer le terrorisme».

210 RS 120.

Annexe: Bibliographie relative au CPP[211]

AELLEN LAURENCE, HAINARD FREDERIC, Secret professionnel et surveillance des télécommunications, Jusletter 23 mars 2009; AESCHLIMANN JÜRG, Die Zukunft des schweizerischen Strafprozessrechts, RPS 1992 IV, pp. 355–365 ; ALBERTINI GIANFRANCO, FEHR BRUNO, VOSER BEAT, Polizeiliche Ermittlung: Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zurich/Bâle/Genève 2008; ALBERTINI GIANFRANCO, VOSER BEAT, ZUBER THOMAS, Entwurf zu einer schweizerischen Strafprozessordnung – Bemerkungen aus gerichtspolizeilicher Sicht, Kriminalistik 2007 I, pp. 53–58; ALBRECHT PETER, Brauchen wir «Schnellrichter» in der Strafjustiz?, AJP/PJA 2004 VIII, pp. 899–903; ARQUINT SARARARD, «Anwalt der ersten Stunde»? – Ein Positionspapier, in Benjamin Schindler et Regula Schlauri (éds), Auf dem Weg zu einem einheitlichen Verfahren, Zurich 2001, pp. 175–201; BÄNZIGER FELIX, Die schweizerische Strafprozessordnung: ein Projekt mit Zukunft, RDS 2002 I/V, pp. 527–543; BÄNZIGER FELIX, Aus 27 mach 1 – Zur Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts, Kriminalistik 2006 VI, pp. 401–403; BÄNZIGER FELIX, StPO auf der Zielgeraden – Nun sind die Kantone gefordert,, Kriminalistik 2007 X, pp. 645–647; BERTOSSA BERNARD, Projet d'unification: quelques raisons de se réjouir et quelques autres de s'inquiéter, in Institut du fédéralisme de Fribourg (éd.), Unification de la procédure pénale, fédéralisme et organisation judiciaire, Bâle 2003, pp. 15–20 ; BLÄTTLER STEFAN, Die Stellung der Polizei im neuen schweizerischen Strafverfahren, RPS 2007 III, pp. 242–249; BOLLE PIERRE-HENRI, La marche forcée vers l'unification de la procédure pénale en Suisse, in Cahiers de défense sociale, Paris 2005, pp. 83–100; BOLLE PIERRE-HENRI, Du juge des vallées à la procédure pénale fédérale, in Institut du fédéralisme de Fribourg (éd.), Unification de la procédure pénale, fédéralisme et organisation judiciaire, Bâle 2003, pp. 3–14; BREGUET ALINE, La procédure simplifiée dans le CPP: un réel progrès?, Jusletter 16 mars 2009; CORNU PIERRE, L'enquête selon la procédure pénale unifiée: Quelques nouveautés pour les praticiens, RJN 2008, pp. 45–80; DONATSCH ANDREAS, CAVEGN CLAUDINE, Ausgewählte Fragen zum Beweisrecht nach der schweizerischen Strafprozessordnung, RPS 2008 II, pp. 158–173; DONATSCH ANDREAS, CAVEGN CLAUDINE, Der Anspruch auf einen Anwalt zu Beginn der Strafuntersuchung, ForumPoenale 2009 II, pp. 104–109; DONATSCH ANDREAS, ZUBERBÜHLER SIMONE, Die Nutzung von Expertenwissen im Strafverfahren – am Beispiel des Strafprozessrechts des Kantons Zürich sowie des Entwurfs für eine eidgenössische Strafprozessordnung, in Marcel Alexander Niggli, José Hurtado Pozo et Nicolas Queloz (éds), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, pp. 337–349; EICKER ANDREAS, Zum Vorentwurf für eine gesamtschweizerische Strafprozessordnung – Staatsanwaltliche Kompetenz-Konzentration und ihre Kompensationsmöglichkeiten im Ermittlungsverfahren, AJP/PJA 2003 I, pp. 13–22; ERNI LORENZ, Die Verteidigungsrechte in der Eidg. Strafprozessordnung, insbesondere zum «Anwalt der ersten Stunde», RPS 2007 III, pp. 229–241; FALLER CATHERINE, Historique de la médiation pénale dans le Code de procédure pénale suisse: de son introduction à sa suppression, RPS 2009 I, pp. 18–39; GLESS SABINE, Heiligt der Zweck die Mittel? Beweissverbote im vereinheitlichten eidgenössischen Strafprozess, in Marcel Alexander Niggli, José Hurtado Pozo et Nicolas Queloz (éds), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, pp. 399–414; GODENZI GUNHILD, Private Beweisbeschaffung im Strafprozess: eine Studie zu strafprozessualen Beweisverboten im schweizerischen und deutschen Recht, thèse, Zurich 2008; GOLDSCHMID PETER, MAURER THOMAS, SOLLBERGER JÜRG (éds), Kommentierte Textausgabe zur schweizerischen Strafprozessordnung, Berne 2008; GUIDON PATRICK, Die Schweizerische Strafprozessordnung: Leitgedanken, Neuerungen und mögliche praktische Auswirkungen aus st.gallischer Sicht, Jusletter 15 septembre 2008; HANSJAKOB THOMAS, Zwangsmassnahmen in der neuen

211 Dernière mise à jour: 30 mai 2009.

Eidg. StPO, RPS 2008 I, pp. 90–114; HAURI MAX, Der amtliche Rechtsbeistand in der Schweizerischen Strafprozessordnung – Neuerungen aus Zürcher Sicht, RSJ 2009 IV, pp. 77–84; HOTTELIER MICHEL, Les droits de l'homme et la procédure pénale en Suisse, Revue suisse de droit international et européen 2007 III, pp. 493–506; HÜRLIMANN CORNELIA, Die Eröffnung einer Strafuntersuchung im ordentlichen Verfahren gegen Erwachsene im Kanton Zürich: unter Berücksichtigung des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, thèse Zurich 2006; JAGGI EMANUEL, Die prototypische Absprache. Legitimität im Lichte des Strafzumessungsrechts – Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Berne 2006; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL MARC THÉODORE, Die Mailbox: Ziel oder Weg?: zur Abgrenzung von Beschlagnahme und Überwachung im Strafverfahren, RPS 2007 II, pp. 157–179; JEANNERET YVAN, Procédures simplifiées et infractions routières, in Franz Werro et Thomas Probst (éds), Journées du droit de la circulation routière 5–6 juin 2008, Berne 2008, 155–197; JOSI CHRISTIAN, «Kurz und klar, träf und wahr» – die Ausgestaltung des Anklageprinzips in der Schweizerischen Strafprozessordnung, RPS 2009 I, pp. 73–94; JOSITSCH DANIEL, BISCHOFF PATRICK, Das Abgekürzte Verfahren gemäss Art. 365–369 des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, in Marcel Alexander Niggli, José Hurtado Pozo et Nicolas Queloz (éds), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, pp. 429–440; KAYSER MARTIN, Die öffentliche Urteilsverkündigung in der künftigen schweizer Zivil- bzw. Strafprozessordnung, in Benjamin Schindler et Regula Schlauri (éds), Auf dem Weg zu einem einheitlichen Verfahren, Zurich 2001, pp. 47–67; KLEY ANDREAS, Zeugenschutz im internationalen Recht – Erfahrungen im Hinblick auf das künftige eidgenössische Strafprozessrecht, AJP/PJA 2000 II, pp. 177–181; KOUMBARAKIS ZINON, Die Kronzeugenregelung im schweizerischen Strafprozess de lege ferenda, thèse Zurich 2006; KUHN ANDRÉ, L'Avant-projet de Code de procédure pénale unifiée balaie-t-il véritablement les diversités socioculturelles?, in Institut du fédéralisme de Fribourg (éd.), Unification de la procédure pénale, fédéralisme et organisation judiciaire, Bâle 2003, pp. 31–44; KUHN ANDRÉ, L'Avant-projet de Code de procédure pénale unifiée et son incidence sur l'organisation judiciaire / Der Vorentwurf einer vereinheitlichten Strafprozessordnung und seine Auswirkungen auf die Gerichtsorganisation, Revue de l'Avocat 2004 VIII, pp. 267–276; KUHN ANDRÉ, Procédure pénale unifiée: reformatio in pejus aut in melius?, Charmey 2008; KUHN ANDRÉ, PERRIER CAMILLE, Le projet de procédure pénale unifiée et son incidence sur les organisations cantonales, RPS 2007 III, pp. 250–261; KUHN ANDRÉ, PERRIER CAMILLE, Quelques points problématiques du Code de procédure pénale suisse, Jusletter 22 septembre 2008; KUNZ KARL-LUDWIG, Absprache und abgekürztes Verfahren nach künftigem Schweizerischem Strafprozessrecht, 2007, document disponible sur www.krim.unibe.ch; LEUBA JEAN-FRANÇOIS, Procédure pénale et organisation judiciaire – un couple indissociable, in Institut du fédéralisme de Fribourg (éd.), Unification de la procédure pénale, fédéralisme et organisation judiciaire, Bâle 2003, pp. 21–30; MARTI ARNOLD, Einzelrichter an Obergerichten: fragwürdige Rationalisierungsmassnahme zu Lasten der demokratischen Justizkultur, Jusletter 16 juin 2008; MEYER JACQUES, Le projet de Code de procédure pénale suisse: Inquiétude des justiciables et de leurs défenseurs, Revue de l'avocat 2006 X, pp. 373–379; MIESCHER MARTIN, Die List in der Strafverfolgung, thèse Berne 2008; MURBACH CHRISTIAN, BOCQUET MARTINE, La détention provisoire au regard de la jurisprudence actuelle et du futur Code de procédure pénale suisse, SJ 2007 I, pp. 1–49; NÄPFLI PHILIPP, Das Protokoll im Strafprozess unter Berücksichtigung des Entwurfs zur Schweizerischen Strafprozessordnung und der Zürcher Strafprozessordnung, thèse Zurich 2007; OBERHOLZER NIKLAUS, Zwischen «Kopf ab» und «Händchen halten»: von den neueren Entwicklungen im Strafrecht und Strafprozessrecht, Forum Poenale 2008 I, pp. 46–50; PAJAROLA UMBERTO, Gewalt im Verhör zur Rettung von Menschen, Thèse Zurich/Berne 2007; PIETH MARK, Vom Inquisitionsprozess direkt zum postmodernen Kontrollmodell, in Andreas Donatsch, Marc Forster et Christian Schwarzenegger (éds), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte: Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zurich/Bâle/Genève

2002, pp. 415–429; PIETH MARK, Von der Inquisition zum Sicherheitsstaat: ketzerische Gedanken zur aktuellen Strafprozessreform, AJP/PJA 2002 VI, pp. 626–631; PIQUEREZ GÉRARD, Les nouveautés du Code de procédure pénale suisse (CPP), RJJ 2007 II, pp. 93–121 ; PIQUEREZ GÉRARD, Les principes généraux de la procédure pénale selon le Code de procédure pénale suisse (art. 3–11 CPP): la consécration législative de la constitutionnalisation du procès pénal, in Peter Gauch, Franz Wero et Pascal Pichonnaz (éds), Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Genève/Zurich/Bâle 2008, pp. 61–75; PIQUEREZ GÉRARD, L'avenir de la procédure pénale en Suisse, RPS 1992 IV, pp. 366–382; RIKLIN FRANZ, Die Strafprozessrechtsreform in der Schweiz, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2006 VII, pp. 495–514; RIKLIN FRANZ, Strafprozess: Gerichte verlieren an Bedeutung, Plädoyer 2006 IV, pp. 28–31; RIKLIN FRANZ, Zu den Auswirkungen einer eidgenössisch vereinheitlichten Strafprozessordnung auf die kantonale Behördenorganisation, in Solothurnischer Juristenverein (éd.), Solothurner Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1998, Soleure 1998, pp. 641–655; RUCKSTUHL NIKLAUS, 514 Gesetzesartikel als Mogelpackung, Plädoyer 2001 V, pp. 21–24; RUCKSTUHL NIKLAUS, Das Strafverfahren nach dem Vorentwurf zu einer eidgenössischen Strafprozessordung vom Juni 2001, Revue de l'avocat 2002 V, pp. 6–16; SCHMID NIKLAUS, Möglichkeiten und Grenzen der Kantone bei der Organisation ihrer Strafbehörden nach der künftigen Schweizerischen Strafprozessordnung, AJP/PJA 2007 VI, pp. 699–707; SCHMID NIKLAUS, Die Rechtsmittel der Schweizerischen Strafprozessordnung – Einige Randbemerkungen, in Marcel Alexander Niggli, José Hurtado Pozo et Nicolas Queloz (éds), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, pp. 509–525; SCHMID NIKLAUS, Halbzeit auf dem Weg «Du juge des vallées à la procédure pénale fédérale»; Einige Gedanken zu den letzten Fortschritten dieses Gesetzgebungsprojekts, in Piermarco Zen-Ruffinen (éd.), Mélanges en l'honneur de Pierre-Henri Bolle, Bâle/Genève/Munich 2006, 183–192; SCHMID NIKLAUS, «Anwalt der ersten Stunde»: Zu den Lösungsvorschlägen des Vorentwurfs für eine Schweizerische Strafprozessordnung vom Juni 2001, in Andreas Donatsch, Marc Forster et Christian Schwarzenegger (éds), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte: Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zurich/Bâle/Genève 2002, pp. 745–764; SCHMID NIKLAUS, Zur Stellung der Strafverteidigung im Vorentwurf zu einer schweizerischen Strafprozessordnung vom Juni 2001, vor allem im Vorverfahren, AJP/PJA 2002 VI, pp. 619–625; SCHUBARTH MARTIN, Festnahmerecht oder Festnahmepflicht? Grundprinzipien des strafprozessualen Festnahmerechtes und Art. 216 ff. E-StPO, RPS 2007 I, pp. 85–95; SCHUBARTH MARTIN, Zurück zum Grossinquisitor? Zur rechtsstaatlichen Problematik des Strafbefehls, in Marcel Alexander Niggli, José Hurtado Pozo et Nicolas Queloz (éds), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, pp. 527–537; SCHÜRMANN FRANK, Der Entwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung und die EMRK: Ausgewählte Fragen, in OFJ/BJ (éd.), L'atelier du droit: Mélanges en l'honneur de Heinrich Koller à l'occasion de son 65e anniversaire, Bâle 2006, pp. 269–280; SCHWANDER DANIEL, Plea bargaining als «abgekürztes Verfahren» im Entwurf für eine schweizerische Strafprozessordnung, RSJ 2007 VI, pp. 142–147; VERNIORY JEAN-MARC, Les droits de la défense dans les phases préliminaires du procès pénal, thèse Genève 2004; VEST HANS, Das Beweisantragsrecht des Beschuldigten oder der langwierige Abschied vom Inquisitionsmodell, in Andreas Donatsch, Marc Forster et Christian Schwarzenegger (éds), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte: Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zurich/Bâle/Genève 2002, pp. 781–800; VOUILLOZ FRANÇOIS, Le nouveau séquestre pénal suisse (art. 263 à 268 CPP), Jusletter 18 février 2008; WICKI FRANZ, Die Schweizerische Strafprozessordnung aus der Sicht des Gesetzgebers, RPS 2007 III, pp. 219–228; WYSS SISTI ESTHER, Neuer Strafprozess: die Rechte der Opfer, Plädoyer 2008 I, pp. 34–39; ZIMMERLIN SVEN, Der Verzicht des Beschuldigten auf Verfahrensrechte im Strafprozess: Zugleich ein Beitrag zum Grundrechtsverzicht, thèse Zurich 2008.