

Romain Jordan

Avocat en l'Etude Poncet, Turrettini, Amaudruz, Neyroud & Associés, Juge suppléant au Tribunal administratif de première instance

L'accès au dossier sous l'empire du CPP

Jusqu'au 31 décembre 2010, le aCPP/Ge prévoyait que l'accès au dossier était ouvert aux parties à la procédure - sous réserve d'une mesure de supersuspension au sens de l'art. 139 aCPP/Ge - dès l'inculpation du prévenu. Le repère était alors temporel et objectif. Le nouveau droit de procédure (CPP), lui, brille singulièrement par son manque de clarté. L'accès au dossier suppose que les « preuves principales » aient été « administrées » par le Ministère public. Ces notions, floues à l'envi, sont sources d'incohérence et risquent de donner naissance à autant de pratiques que de cantons et de procureurs. La jurisprudence, qui a ici un rôle essentiel à jouer, a déjà esquissé quelques pistes. En l'état, il en résulte potentiellement un recul des droits procéduraux des parties par rapport à l'ancien droit. Pour pallier ce risque, le rôle de l'avocat des premières heures doit consister essentiellement à aiguiller le prévenu sur son attitude procédurale.

1. L'accès au dossier selon le CPP

L'accès au dossier est garanti aux parties de manière générale par l'art. 107 al. 1 let. a CPP. L'art. 101 al. 1 CPP précise cependant que les parties peuvent consulter le dossier d'une procédure pénale pendante, au plus tard après la première audition du prévenu et l'administration des preuves principales par le ministère public, l'art. 108 CPP étant réservé. Au-delà de la structure de l'édifice, déconcertante à maints égards, les notions auxquelles cette disposition a recours sont manifestement sujettes à interprétation. Quelles sont les « preuves principales » ? Est-il possible de définir cette notion de manière générale, ou la jurisprudence est-elle condamnée à devoir la préciser en fonction chaque infraction en cause ? Autant de questions qui n'ont toujours pas reçu de réponses claires.

2. L'apport jurisprudentiel

2.1 Avant l'audition du prévenu

A Genève, la Chambre pénale de recours a eu l'occasion de préciser que l'accès au dossier devait être ouvert « en cours d'instruction, pour autant que le but de celle-ci ne soit pas compromis, et même plutôt au début de l'instruction, sous cette même réserve ». Ainsi, dans le cas d'espèce, l'instruction de la cause était ouverte depuis « à peine deux mois », le prévenu (non détenu) n'ayant pas encore été auditionné et connaissant parfaitement les charges pesant contre lui (ACPR/59/2011 du 30 mars 2011, consid. 2.3). De même, elle a jugé que l'individu convoqué auprès de la police judiciaire pour y être entendu en qualité de prévenu n'avait pas le droit de consulter le dossier avant son audition, précisant que ce n'était qu'en cas de refus de consulter le dossier après sa première audition que le droit du prévenu - ou celui des autres parties - pourrait être violé (ACPR/47/2011 du 23 mars 2011, consid. 3 et 65/2011 du 4 avril 2011, consid. 3, le recours dirigé contre cette dernière décision ayant été déclaré irrecevable à l'arrêt 1B_261/2011 du 6 juin 2011; ces principes ont encore été confirmés à l'ACPR/121/2011 du 30 mai 2011, consid. 5). Dans ces mêmes décisions, elle a précisé que la consultation du dossier après l'audition du prévenu et l'administration des preuves principales par le Ministère public constituait « la règle », et la restriction du droit de consulter le dossier, « à ce moment-là, l'exception ». Ainsi, l'art. 108 CPP ne pouvait trouver application qu'à partir du moment où les conditions de l'art. 101 al. 1 CPP seraient préalablement réunies. Le Tribunal fédéral a toutefois désavoué cette approche à l'arrêt 1B_261/2011 précité, considérant qu'il est en principe loisible au prévenu de consulter le dossier de la cause à l'issue de son audition, sous réserve des hypothèses visées à l'art. 108 CPP (consid. 2.4 in fine). En d'autres termes, si l'accès au dossier est toujours refusé au prévenu après sa première audition, c'est l'art. 108 CPP qui doit s'appliquer.

Dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale a suivi une approche bien plus progressiste, pour ne pas dire moderne. Dans une décision n° 92 du 11 avril 2011, elle a en effet jugé que le Ministère public pouvait refuser la consultation du dossier à toutes les parties jusqu'à ce que le prévenu ait été entendu pour la première fois « au plus tard ». En outre, elle a rappelé l'importance de l'égalité des armes : si le dossier a été remis en consultation à l'une des parties avant la première audition d'un prévenu, le droit de le consulter doit également être reconnu aux autres (consid. 4). Elle a ainsi octroyé l'accès au dossier au recourant, avant son audition, convoqué en qualité de personne appelée à donner des renseignements (cf. art. 105 al. 2 CPP), dont il n'était pas exclu qu'il s'avère être soit l'auteur des faits à élucider ou d'une infraction connexe, soit un participant à ces actes.

2.2 Après l'audition du prévenu

Après la première audition du prévenu, l'accès au dossier (ou à une partie de ce dernier) peut-il encore lui être refusé sur la seule base de l'art. 101 al. 1 CPP, sans considération des conditions de l'art. 108 CPP ? Il faut dire que la nuance est d'intérêt pour l'accusation, tant il est vrai que les conditions de cette disposition sont très restrictives, beaucoup plus que ne l'étaient celles de l'ancienne supersuspension. La Chambre pénale de recours a répondu par l'affirmative à cette question (ACPR/108/2011 du 13 mai 2011, consid. 3), refusant - à tort, comme on l'a vu ci-dessus - d'examiner pareille restriction au regard des conditions de l'art. 108 CPP. Dès lors que, lors de leurs auditions par la police et le Ministère public, les prévenus avaient présenté des versions totalement contradictoires s'agissant, notamment, de leurs implications respectives dans le trafic de drogue litigieux, l'audience de confrontation menée le lendemain de leur interpellation devait être considérée comme l'administration de preuves principales, soit « une mesure avant l'accomplissement de laquelle le dossier n'était pas consultable ». La Chambre a toutefois conditionné cette possibilité à la nécessité de mener « rapidement » ladite confrontation. En l'occurrence, tel était le cas, ladite audience ayant eu lieu le lendemain de l'interpellation des prévenus. Dans une autre affaire, le Ministère public a refusé l'accès au dossier aux prévenus d'un viol pendant près d'un mois, sous prétexte de la nécessité d'ordonner une audience de confrontation entre ces derniers, puis avec la victime et un témoin. Dans un tel cas, il apparaît douteux que l'accès au dossier puisse être refusé sur un aussi long laps de temps, sans compter que cette approche heurte les termes clairs du Message du Conseil fédéral (FF 2006 II 1057 ss, spéc. 1140). Malheureusement, la Chambre a déclaré le recours sans objet, l'accès au dossier ayant entre-temps été ouvert (ACPR/147/2011 du 24 juin 2011).

3. Le droit de se taire et le rôle de l'avocat

Il découle de ce qui précède qu'en l'état, le Ministère public dispose d'un très large pouvoir d'appréciation sur les modalités d'accès au dossier pour les parties, singulièrement pour le prévenu. L'effectivité de la protection juridique est par ailleurs fragile, la Chambre refusant d'examiner la légalité d'un refus d'accès au dossier si entre-temps ce dernier a été octroyé. Il en découle que l'arme essentielle du prévenu face à un refus d'accès au dossier est constituée par le droit de se taire, ainsi que l'a clairement rappelé le Tribunal fédéral dans son arrêt 1B_261/2011 précité. Un éventuel refus de répondre exprimé lors de sa première audition ne saurait en effet lui être opposé pour exclure ensuite la consultation du dossier (consid. 2.4 in medio).

C'est dans ce cadre que la mission de l'avocat des premières heures prend tout son sens : en fonction des paramètres de la procédure (cf. art. 158 al. 1 let. a CPP), il doit conseiller utilement son client. Et l'aider à décider s'il entend ou non faire valoir son droit de refuser de déposer ou de collaborer que lui reconnaît l'art. 158 al. 1 let. b CPP, ce qui, selon le Tribunal fédéral, suffit à sauvegarder ses droits à ce stade de la procédure (arrêt 1B_261/2011 précité, consid. 2.5).

Qu'il choisisse l'une ou l'autre de ces possibilités, l'accès au dossier devra par la suite lui être ouvert. Ainsi, on est tenté d'extrapoler comme suit : plus le Ministère public restreint l'accès au dossier, plus le prévenu risque de devoir refuser de déposer. Cela n'est pas sans rappeler, en définitive, ce que chacun d'entre nous recommandait, en règle générale, à son client sous l'empire du aCPP/Ge : à l'audience d'inculpation, le prévenu se limitait à prendre position sur cette dernière, réservant alors toute autre déclaration à une audience ultérieure, après qu'il aura précisément pu prendre connaissance du dossier.

4. Le cas de la détention préventive

Si le prévenu est placé en détention, il dispose alors, indépendamment de l'art. 101 al. 1 CPP, de droits renforcés. Ainsi, l'art. 225 al. 2 CPP prévoit expressément que le prévenu et son défenseur ont le droit de consulter le « dossier en [la] possession » du Tribunal des mesures de contrainte (Tmc), soit en tout cas « les pièces essentielles » (art. 224 al. 2 CPP). La communication doit porter non seulement sur les éléments propres à justifier la détention, mais aussi sur ceux qui pourraient autoriser le prévenu à s'y opposer (ATF 115 la 293 consid. 5c p. 304; arrêt 1S.1/2006 du 13 février 2006, consid. 2.1). Il faut en outre que la défense puisse en tout cas consulter les parties du dossier sur lesquelles se fonde de manière prépondérante les accusations faites au prévenu, étant précisé que la simple mise à disposition d'extraits du dossier n'est pas suffisante (ACEDH Mooren c. Allemagne, requête n° 11364/03 du 9 juillet 2009, § 121 ss). Dans ce sens, la consultation du dossier au Tmc est indispensable lors de l'examen de la mise en détention, de même qu'ultérieurement, le dépôt d'une requête de mise en liberté peut être un moyen de pression intéressant et efficace pour forcer le Ministère public à divulguer immédiatement les éléments du dossier qu'il ne souhaiterait pas transmettre aux parties.

** Les opinions émises dans la présente contribution n'engagent que leur auteur. On ne peut que regretter que les sections pénale et civile de la Cour de justice ne publient que de façon très limitée leurs décisions sur internet, malgré les exigences en la matière découlant de la législation cantonale sur l'information du public (cf., à ce sujet, l'ATA/307/2008 du 10 juin 2008). C'est corollairement ici l'occasion de remercier M. Jean-Marc Roulier, greffier de la Chambre pénale de recours, pour nous avoir transmis les décisions ici citées. « Concrètement, cette disposition signifie que, dans une affaire de viol, par exemple, le droit de consulter le dossier doit être accordé après que le prévenu et la victime ont été entendus par le Ministère public ».*