

LE PROJET DE NOUVEL ART. 147a CPP: LA BALANCE PERD L'ÉQUILIBRE

NICOLAS GURTNER

Avocat, Premier Secrétaire du Jeune Barreau, CANONICA & ASSOCIÉS, Genève

MIGUEL OURAL

Avocat, Membre du Conseil de l'ordre et de la Commission de droit pénal, LENZ & STAEHELIN, Genève

DANIEL KINZER

Avocat, Membre de la Commission de droit pénal, CMS VON ERLACH PONCET SA, Genève

Mots-clés: projet législatif, procédure pénale, défense pénale, principe du contradictoire

Le Conseil fédéral propose l'introduction dans le CPP d'un nouvel article 147a, qui – s'il est adopté par les Chambres fédérales – permettrait au ministère public d'exclure le prévenu d'une audition tant que celui-ci ne se serait pas exprimé «*de manière substantielle*» sur l'objet de cette audition. Les auteurs s'interrogent sur les objectifs de cette proposition ainsi que sur l'adéquation du texte auxdits objectifs. La compatibilité de l'art. 147a P-CPP avec certaines règles de notre ordre juridique ainsi que son influence sur l'équilibre structurel du CPP méritent également un examen.

I. Introduction

L'événement était attendu depuis longtemps avec une certaine appréhension du côté des avocats. Il survint le 4 septembre dernier. Le Conseil fédéral adressa à cette date au Parlement fédéral un projet de (multiples) modifications du Code de procédure pénale (CPP)¹.

Nous n'évoquerons ici que l'introduction d'un art. 147a dans le CPP. Cet article permettra – s'il est adopté par les Chambres fédérales – au ministère public de priver, à certaines conditions dont on anticipe que leur réalisation sera admise largement, voire systématiquement, le prévenu de l'un des droits les plus fondamentaux de la défense, savoir son droit de participer à l'administration des preuves. Le respect du principe du contradictoire serait ainsi très sérieusement mis à mal.

Or, ce droit et ce principe sont consacrés de façon très extensive depuis 2011 par l'art. 147 CPP et ont été explicitement *voulus*, sinon *exigés* par (i) les experts ayant contribué aux deux avant-projets de juin 2001 qui ont débouché sur le projet du Conseil fédéral du 21.12.2005 visant à unifier le droit de procédure pénale en Suisse², puis par (ii) la quasi-totalité des participants à la consultation sur les deux avant-projets de juin 2001³, et enfin par (iii) les Chambres fédérales, qui ont voté en octobre 2007 l'art. 147 CPP actuellement en vigueur⁴.

Les experts, le Conseil fédéral puis les Chambres fédérales voulaient, sinon exigeaient de consacrer ce droit et ce principe car ils étaient conscients qu'en adoptant le CPP et le «*modèle ministère public II*», «*les investiga-*

tions, l'instruction et la mise en accusation» allaient désormais «*relever d'une seule et même autorité*» et qu'il fallait impérativement «*un renforcement des droits de la défense, afin de faire contrepoids au pouvoir étendu dont [allait] disposer le ministère public*»⁵.

Ce contrepoids *disparaîtra* si l'art. 147a P-CPP est adopté, puisque le ministère public pourra en effet exclure un prévenu et son avocat d'une audition tant que le prévenu ne se sera pas exprimé de manière substantielle sur l'objet de ladite audition, respectivement sera en mesure de leur interdire de consulter le procès-verbal établi à cette occasion.

Cette nouvelle prérogative du ministère public bouleverserait – c'est une certitude – le déroulement des procédures préliminaires et briserait l'équilibre voulu par le législateur en adoptant le CPP.

Cet équilibre a *déjà* été mis en péril par des procureurs fédéraux et cantonaux qui ont cherché à contourner

¹ FF 2019 Message (non daté) (2019) concernant la révision du code de procédure pénale (ci-après: le «Message du Conseil fédéral»).

Au moment où les auteurs ont rédigé cette publication, la chancellerie fédérale n'avait pas encore attribué de pagination dans la feuille fédérale pour ce message.

² FF 2006 1057, 1079.

³ FF 2006 1057, 1079 à 1081.

⁴ Parmi la multitude d'interventions (et sans prétendre donc à l'exhaustivité) lors du processus et des débats parlementaires, cf. BO 2006 E 986, BO 2007 N 719, 935 à 937, 989, 990, 1013 et 1016.

⁵ FF 2006 1057, 1079.

l'art. 147 CPP en opérant des scissions artificielles de la procédure en plusieurs procédures distinctes, en recourant à une interprétation *contra legem* de l'art. 146 CPP ou encore en déléguant des auditions à la police. Ces procédés ont été sèchement critiqués et invalidés par le Tribunal fédéral, lequel a, à juste titre, rappelé que le droit de participer à l'administration des preuves ne peut être limité que si les conditions restrictives de l'art. 108 CPP sont réunies⁶, savoir lorsqu'une partie «*abuse de ses droits*» ou qu'il y a un risque concret de collusion à propos de faits qui n'ont pas encore été instruits⁷, et suppose, à la forme, une décision formelle sujette à recours.

En lieu et place de ces critères objectifs et circonscrits, le Conseil fédéral propose un critère ductile n'offrant aucune garantie d'interprétation, loin s'en faut: le prévenu (et son avocat) peut être exclu d'une audition tant qu'il ne s'est pas exprimé «*de manière substantielle*» sur son objet.

L'introduction de l'art. 147a P-CPP permettrait donc de contourner la règle de l'art. 108 CPP et – cela n'est pas banal – la jurisprudence désormais consacrée du Tribunal fédéral qui a, bien heureusement, rappelé aux procureurs fédéraux et cantonaux la nécessité de respecter le principe du contradictoire.

L'art. 147a P-CPP se lit comme suit⁸:

«*Art.147a CPP Restriction du droit de participer du prévenu*

¹ *Le ministère public peut exclure le prévenu d'une audition tant que celui-ci ne s'est pas exprimé de manière substantielle sur l'objet de l'audition.*

² *Le défenseur est lui aussi exclu.*

³ *Les déclarations de la personne entendue ne peuvent être exploitées comme moyens de preuves que si le prévenu et son défenseur ont obtenu une confrontation avec elle et ont pu lui poser des questions avant la clôture de l'instruction.»*

L'art. 101 al. 1^{bis} P-CPP précise: «*Si le prévenu a été exclu d'une audition conformément à l'art. 147a, la consultation du procès-verbal de l'audition peut lui être refusée ainsi qu'à son défenseur jusqu'à ce qu'il ait été exhorté à s'exprimer sur les déclarations de la personne entendue.»*

Les objectifs que poursuivrait l'introduction de l'art. 147a P-CPP sont, pour dire le moins, un leurre (II.). Cet article est par ailleurs incompatible avec notre ordre juridique (III.), rompt l'équilibre de la structure même du CPP (IV.) et engendre des risques d'abus (V.).

II. Objectifs de la réforme

Historiquement mue par l'envie de faciliter la recherche de la vérité (1.) et d'effectuer des économies (2.), l'introduction de l'art. 147a P-CPP semble en réalité poursuivre une autre fin (3.).

1. La quête de la vérité?

L'art. 147a P-CPP ne permettra pas une meilleure manifestation de la vérité.

Il est tout simplement faux de dire que la participation d'un prévenu aux auditions d'autres personnes lui permettrait d'adapter ses déclarations aux dires des comparants. La prémisse selon laquelle le respect du principe du contradictoire entraverait la recherche de la vérité⁹ est plus que contestable et n'est (curieusement) pas étayée.

Aucune preuve ou exemple concret ou encore aucune statistique démontrant que des prévenus auraient ajusté leur propos à ceux des déclarants et ainsi fait l'objet d'acquittements ou de libérations injustifiés n'est fournie par le Conseil fédéral, lequel reconnaît d'ailleurs que cette prémisse relève de la spéculation¹⁰.

C'est bien plutôt le non-respect du principe du contradictoire qui met en péril la manifestation de la vérité. Il est bien plus aisé d'accuser – y compris injustement – un absent qu'une personne située dans la même pièce.

On nous objectera que la répétition des auditions supprimerait ce risque. Il suffirait en effet d'organiser une deuxième audition, cette fois-ci en présence des prévenus, pour le pallier. Rien n'est plus faux. Nul ne peut en effet ignorer le caractère *irréversible* d'une déclaration figurant au dossier et consultée par les parties et les autorités¹¹. Par ailleurs, lors de l'audience de répétition, il peut être ardu d'obtenir que le déclarant reconnaisse – le cas échéant – la fausseté de ses premières déclarations. À ce titre, la question initiale «*Confirmez-vous vos déclarations à la police?*» devrait être bannie des interrogatoires¹²; elle lie d'emblée le comparant à ce qu'il a déjà dit et rend ainsi difficile, même s'il a fort caractère et un esprit honnête, de revenir sur ses précédentes déclarations ou même simplement de les nuancer. C'est aussi le lieu de faire le constat qu'*énormément* de jugements confèrent plus de valeur aux premières déclarations, pourtant menées en violation de l'art. 147 CPP, qu'à celles verbalisées par la suite dans le respect du principe du contradictoire.

L'argument d'une mise en échec de la recherche de la vérité en raison du caractère immédiatement contradictoire de l'audition ne saute d'ailleurs pas aux yeux, loin s'en faut, et cela quelle que soit l'hypothèse que l'on retient quant aux déclarations du déposant (à charge ou à décharge, véridique ou mensonger):

– un témoin à charge ment. Le prévenu souhaite une confrontation immédiate afin, si possible, que l'intéressé

⁶ Cf. not. arrêt du Tribunal fédéral 1B_124/2016 du 12. 8. 2016, consid. 4.5; ATF 139 IV 25, consid. 5.5.4.1, JT 2013 IV 226; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1023/2016 du 30. 3. 2017, consid. 1.1 et 1.2.

⁷ ATF 139 IV 25, consid. 5.5.4.1.

⁸ FF 2019, p. 5 (ci-après: projet du Conseil fédéral).

⁹ Cf. Art. 147a du projet (non daté) de révision du Code de procédure pénale (ci-après: «*P-CPP*» ou le «*Projet du Conseil fédéral*»). Au moment où les auteurs ont rédigé cette publication, la chancellerie fédérale n'avait pas encore attribué de pagination dans la feuille fédérale pour ce projet; C. SCHÄR, *Die Beschränkung von Teilnehmerechten und deren strafprozessuale Folgen*, RPS 2019, pp. 141 ss, p. 144.

¹⁰ Message du Conseil fédéral, p. 39.

¹¹ Cf. C. SCHÄR, *op. cit.*, p. 163.

¹² Elle est d'ailleurs proscrite par le Tribunal fédéral dans les cas où la première audition violerait les conditions de l'art. 147 CPP, cf. C. SCHÄR, *op. cit.*, pp. 152–153 et les réf. citées.

se dédise. Si des parties souhaitent la condamnation du prévenu, elles ont (aussi) un intérêt à ce que la déclaration, même mensongère, soit renforcée – si elle est confirmée – par le sceau du contradictoire;

- un témoin à charge dit la vérité. Si l'intéressé est entendu en contradictoire, sa déposition en sortira renforcée;
- un témoin à décharge ment. Si une partie nourrit un doute à l'égard des déclarations, elle pourra par le contradictoire œuvrer à obtenir des nuances, voire un constat de non-conformité à la réalité;
- un témoin à décharge dit la vérité. Les personnes souhaitant la condamnation du prévenu auront l'occasion de vérifier ou de contester les dires du témoin.

Aussi et quelle que soit l'hypothèse envisagée, le respect du principe du contradictoire est donc toujours utile, sinon nécessaire, à la manifestation de la vérité; en tous les cas, il ne l'entrave pas.

À l'évidence, la méthode qui viserait à procéder d'abord de manière insatisfaisante puis de répéter l'exercice, correctement cette fois, n'est pas bonne.

2. Des économies?

L'économie de coût est un autre des motifs avancés par le Conseil fédéral. Le Ministère public de la Confédération va même jusqu'à évoquer l'économie de «*l'argent du contribuable*»¹³.

Sans même évoquer l'intérêt de la justice elle-même et au risque d'énoncer une évidence, il est plus économe de procéder à une (seule) audition plutôt qu'à deux auditions du même comparant. Tôt ou tard, une audition contradictoire d'une personne ayant fait des déclarations à charge doit en effet avoir lieu.

Le découpage est au demeurant particulièrement chronophage et donc inutilement coûteux au regard des exigences de la répétition, lesquelles sont, heureusement, élevées¹⁴.

En outre, il existe malheureusement des cas où une personne est accusée par un témoin entendu séparément. S'ensuivent une procédure probatoire, des mesures de contrainte lourdes et parfois même une mise en détention provisoire. Ensuite, à l'issue seulement de la confrontation, l'absence de véracité du témoignage initial (à charge) se manifeste et conduit heureusement à ce que le prévenu soit libéré des poursuites et qu'il faille l'indemniser. La présence du prévenu et/ou de son avocat lors de l'audition initiale aurait permis de faire l'économie des mesures de contrainte en question.

L'«*argent du contribuable*» n'est donc manifestement pas préservé en procédant en deux temps.

3. Une réforme utile?

L'introduction de l'art. 147a P-CPP ne sert pas la manifestation de la vérité et l'économie de procédure. La question est donc posée: à quoi pourrait servir cette réforme?

Comment comprendre notamment le choix de ne viser *que* les prévenus? Seuls ces derniers – et leurs avocats – peuvent être exclus des auditions et se voir partiel-

lement interdire l'accès au dossier de la procédure en application de l'art. 101 al. 1^{bis} P-CPP. Quid des parties plaignantes et des autres parties à la procédure? Faut-il y voir la conséquence d'un vœu des autorités de poursuite? Nous l'ignorons.

En toute hypothèse, le Conseil fédéral semble partir d'autres prémisses aussi contestables que la première (cf. chapitre 1 *supra*), savoir que les parties plaignantes n'adaptent jamais leurs déclarations ou, à tout le moins, que dans leur plainte pénale ou leur constitution de partie plaignante, elles se sont nécessairement exprimées «*de manière substantielle*» sur tous les objets possibles de la procédure. Or, aucune de ces deux prémisses ne peut évidemment être tenue pour vraie.

Un autre point soulève une interrogation: les motifs de l'avant-projet s'intéressaient uniquement aux auditions de *plusieurs coprévenus*¹⁵. Or, l'art. 147a P-CPP prévoit que l'exclusion du prévenu et de son avocat serait possible pour l'audition de toute *autre* personne (témoin et personne appelée à donner des renseignements y compris).

L'absence de justification convaincante à l'introduction de l'art. 147a CPP donne à penser qu'elle procède d'une impression, vague et générale, que le prévenu occupe aujourd'hui une position de force, dont il s'agit de le priver; or, c'est l'inverse qui est vrai.

III. Incompatibilité avec l'ordre juridique

L'introduction de l'art. 147a P-CPP soulève plusieurs problèmes de compatibilité avec des règles, certaines cardinales, de notre ordre juridique, savoir le principe de la légalité (1.), le respect du droit au silence (2.), l'intégralité du dossier pénal (3.) et l'interdiction de l'abus de droit (4.).

1. Principe de la légalité

L'art. 147a al. 1 P-CPP introduit une notion remarquable d'imprécision: «*Le ministère public peut exclure le prévenu d'une audition tant que celui-ci ne s'est pas exprimé de manière substantielle sur l'objet de l'audition*», soit, en allemand: «*solange sich die beschuldigte Person zum Gegenstand der Einvernahme nicht einlässlich geäußert hat*» (nous soulignons).

Faut-il recréer une logomachie à propos de la distinction entre «*substantielle*» et «*superficielle*»? Ce dernier adjectif serait-il d'ailleurs l'antonyme idoine?

L'activité de l'État est soumise au principe de la légalité, lequel comporte l'exigence de la prévisibilité¹⁶. Ce principe s'applique de manière pratiquement absolue en pro-

¹³ Prise de position du Ministère public de la Confédération sur l'avant-projet, p. 5.

¹⁴ Cf. C. SCHÄR, *op. cit.*, pp. 152-153.

¹⁵ Cf. Rapport relatif à l'avant-projet, p. 23.

¹⁶ A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, V. 1, 3^e éd., Berne 2013, nos 1840-1841. Cf. pour une problématique récente liée à la LBA, N. C. HERREN, *L'obligation de communiquer: les «suspçons fondés» de l'art. 9 LBA*, SJ 2019 II p. 107, 113.

cédure pénale¹⁷ et exige que la base légale revête une certaine «densité normative», c'est-à-dire qu'elle présente des garanties suffisantes de clarté, de précision et de transparence.¹⁸

Or, la norme proposée ouvre la boîte de Pandore de laquelle surgira une multitude de contestations sur le caractère substantiel ou pas des déclarations existantes du prévenu. Quels critères (objectifs) adopter pour déterminer la substance ou la superficialité quant à la manière de s'exprimer sur l'objet de l'audition avant même qu'elle ait lieu?

À cela s'ajoute que l'on pourra aussi débattre à l'envi pour définir et donc circonscrire «l'objet d'une audition». S'agit-il d'une infraction en particulier par opposition à une autre, d'un contexte de faits à l'intérieur d'un autre contexte de faits, de ce qui s'est passé tel jour à tel endroit, d'un *modus operandi*, d'une victime ou d'un lésé parmi d'autres, etc.?

Ces nouvelles notions et couches d'incertitude ne seraient pas compatibles avec le principe de la légalité et ne conduiraient pas à l'avancement serein d'une procédure pénale.

2. Respect du droit au silence

D'après les explications du Conseil fédéral, le prévenu qui, à l'occasion de sa première audition, ferait usage de son droit de se taire ne pourrait pas bénéficier ensuite des auditions en contradictoire¹⁹.

Est-ce à dire que l'invoquant d'un droit fondamental de la procédure pénale doit permettre au ministère public de continuer sa procédure en secret jusqu'à ce que le prévenu accepte de s'exprimer de manière substantielle?

Or, on peut difficilement concevoir un système qui viendrait à empêcher un prévenu en détention qui garderait le silence d'assister à l'audition de son accusateur principal au seul motif que celui-là aurait invoqué son droit constitutionnel de se taire.

S'agissant du régime actuel, le Tribunal fédéral – suivant l'impressionnant flot doctrinal – a retenu à juste titre que: «*Au demeurant, le prévenu confronté à un refus de la police de lui donner accès au dossier pourra soit répondre aux questions qui lui sont posées, soit faire usage du droit de se taire qui lui est reconnu par le droit constitutionnel et conventionnel ainsi que par les art. 113 al. 1 et 158 al. 1 let. b CPP. Un éventuel refus de répondre exprimé lors de sa première audition ne saurait lui être opposé pour exclure ensuite la consultation du dossier [...]*»²⁰.

À notre sens, l'introduction des art. 101 al. 1^{bis} et 147a P-CPP revient à empêcher l'exercice d'un droit constitutionnel et à ignorer la quasi-totalité de la doctrine et de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

3. Principe d'intégralité du dossier

On l'a vu *supra*, l'ajout de l'art. 147a P-CPP impliquerait celui d'un art. 101 al. 1^{bis} CPP, lequel permettrait au ministère public de sélectionner les pièces du dossier de la procédure qu'il laisserait consulter au prévenu.

Cet état des choses serait incompatible avec les exigences de l'art. 100 CPP et la règle voulant que le dossier soit complet et unique²¹.

4. Interdiction de l'abus de droit

La mise à disposition partielle et graduelle du dossier placerait par ailleurs les prévenus dans une situation de cécité temporaire ou permanente et pourrait permettre au ministère public de procéder par effet de surprise, respectivement de les déstabiliser.

Cela n'est pas compatible avec la garantie d'une procédure équitable et le respect du principe de la bonne foi²².

IV. Essence et raison d'être de l'article 147 CPP: l'équilibre

La nécessité du maintien du principe du contradictoire découle tant de la nécessité d'un équilibre théorique entre les prérogatives des parties (1.) que des réalités pratiques (2.).

1. Les principes

Comme l'ont relevé la doctrine et le Tribunal fédéral²³, la raison d'être de l'art. 147 CPP découle de l'importance des pouvoirs conférés au ministère public.

Elle découle surtout de deux chasmes procéduraux auxquels la défense est confrontée: l'absence de recours contre les refus d'actes d'instruction et l'immédiateté limitée dans la procédure principale. En effet, ces ablations procédurales engendrent de graves conséquences.

D'une part, si un prévenu souhaite faire auditionner un témoin à décharge (p.ex. dans le but d'établir un alibi) pendant la procédure préliminaire et que le procureur refuse, il n'y a rien à faire là-contre. Il n'y a en particulier pas de voie de recours. Il faudra attendre l'audience de jugement pour demander à nouveau la chose, souvent refusée par ailleurs²⁴. Dans l'intervalle, le prévenu n'a qu'à supporter la continuation, souvent lente, de la procédure pénale. D'autre part, à propos de l'immédiateté, on a considéré que l'argent était roi et qu'il fallait limiter la durée des débats devant l'autorité de jugement.

Il en résulte en pratique une extension (mal ou peu imaginée par le législateur à l'adoption du CPP) des pouvoirs du ministère public.

17 L. MOREILLON ET AL. (Éd.), *Petit Commentaire du Code de procédure pénale*, 2^e éd., Bâle 2016, Art. 2 N 10, et les réf. citées.

18 A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, p. cit., n° 1842.

19 Message du Conseil fédéral, p. 40.

20 ATF 137 IV 172, consid. 2.4, nous soulignons.

21 C. CHIRAZI/M. OURAL, *L'accès au dossier d'une procédure pénale*, in *Revue de l'avocat* 2014, pp. 332, 333 et les réf. citées.

22 Art. 3 al. 2 lit. a et b CPP.

23 Cf. C. SCHÄR, *op. cit.*, p. 143; ATF 139 IV 25, consid. 5.3, JT 2013 IV 226, consid. 5.3.

24 On relèvera ici, en passant, la fatuité intellectuelle institutionnalisée dans le CPP, qui permet de refuser une demande d'acte d'instruction si l'on peut prédire qu'elle sera inutile.

Ces pouvoirs exorbitants sont principalement, sinon uniquement compensés par l'art. 147 CPP. Le Conseil fédéral est parfaitement conscient de cet impératif d'équilibre²⁵, mais sous-estime ou ignore le fait qu'en introduisant l'art. 147a P-CPP il le fera voler en éclat, brisant ainsi la fragile stabilité du système actuel.

2. La réalité

L'équilibre du CPP est déjà vacillant au quotidien, mais avec l'introduction de l'art. 147a P-CPP, la balance pencherait excessivement, voire basculerait totalement en faveur du ministère public.

La pratique a déjà cristallisé des situations qui illustrent les limites du système actuel. En effet, qui n'a pas vécu une procédure dans laquelle une personne accusée à tort n'avait qu'à attendre que l'autorité de poursuite – ou l'autorité de jugement – daigne procéder à l'acte d'instruction sollicité, par exemple entendre un témoin à décharge?

Il faut ensuite faire le constat qu'il est parfois difficile pour un procureur de mener une instruction de manière totalement équilibrée alors qu'il sait devoir adopter – seulement dans un second temps, certes – une attitude de partie (avec toute la subjectivité que cette posture implique) qui a pour objectif de faire condamner un prévenu.

Sur le plan de la justification, le Conseil fédéral invoque l'existence d'une lacune pour justifier sa proposition d'introduire l'art. 147a P-CPP²⁶. Les critères fournis par le Tribunal fédéral pour éventuellement restreindre le droit de participer suffisent cependant à garantir un déroulement des audiences qui n'entrave pas la recherche de la vérité. La preuve du contraire n'a pas été apportée.

Avec l'introduction de l'art. 147a P-CPP, le Conseil fédéral dérègle totalement la balance en accordant encore plus de pouvoirs à un ministère public déjà tout-puissant. On comprend difficilement la justification d'une telle accentuation.

V. Risques d'abus

1. Quels risques?

On peut concevoir la question afférente à l'art. 147a P-CPP comme une pondération entre deux risques: celui de dépenser inutilement de l'argent (les partisans prétendent que la réforme obvierait ce risque) ou celui consistant à violer les droits du prévenu (puisque la réforme n'ostracise que ce dernier et non les autres parties).

Le risque principal consiste à permettre à la direction de la procédure de reporter *sine die* l'accès au dossier et le droit de participation à l'administration des preuves au motif que l'intéressé ne s'est pas encore exprimé «*de manière substantielle*» sur un objet du dossier qui pourrait d'ailleurs ne pas être central. On ne peut en outre exclure de voir ici ou là le ministère public faire évoluer les objets du dossier, voire les objets des audiences, ou encore faire naître des objets, pour, de fait, reporter sans cesse le moment où «*l'expression substantielle*» sera survenue et le contradictoire rétabli.

2. Avec quelles conséquences?

L'alternative comporte deux conséquences possibles: soit l'on risque d'en faire trop pour les droits de la défense, soit de les restreindre excessivement. Chaque risque comporte des conséquences différentes: soit on perd du temps, soit on condamne un innocent qui n'aura pas eu l'occasion de se défendre.

Dans la seconde hypothèse, si le vice est découvert, peut-être tard, la voie de l'indemnisation sera ouverte, la perte de temps consommée et le sentiment d'injustice consolidé. Dans l'autre cas, on aura perdu du temps et de l'argent. En effet, selon le MPC: «*La réglementation proposée permet par ailleurs de désamorcer des problèmes pratiques qui sont apparus dans des procédures impliquant de nombreux prévenus. Le travail d'organisation est parfois considérable si tous les prévenus doivent avoir la possibilité de participer dès le début à toutes les audiences. Que la participation ne soit exigée qu'après une déposition du prévenu permet d'atténuer ces difficultés au début de la procédure*»²⁷.

Faut-il sacrifier un déroulement équitable de la procédure au prix de considérations purement pratiques et financières?

VI. Conclusion

L'art. 147a P-CPP proposé par le Conseil fédéral n'atteint pas ses objectifs qui, au demeurant, peuvent déjà être atteints en l'état par le truchement de l'art. 108 CPP et la jurisprudence du Tribunal fédéral. En outre, l'art. 147a P-CPP porte en lui le germe de multiples atteintes aux droits fondamentaux de la défense et à notre ordre juridique: le droit de participer à l'administration des preuves, le droit au silence, le principe d'intégralité du dossier, l'exigence de prévisibilité de la norme, le principe de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit.

L'art. 147a P-CPP accroît sans aucune contrepartie les pouvoirs d'un ministère public dont les prérogatives sont déjà très étendues. Cet accroissement dépourvu de justification convaincante rompt le délicat équilibre qui soutient tout l'édifice du CPP et qui a été voulu, sinon exigé par le législateur.

La concentration de pouvoirs dans les mains du ministère public, respectivement leur accroissement, augmentent les risques d'abus.

Un monde où tout un chacun peut être accusé pénalement sans possibilité de se confronter à ses accusateurs dans un horizon temporel aisément déterminable n'existe heureusement plus sous nos latitudes. L'instruction au secret a vécu. Ne la ressuscitons pas.

²⁵ Message du Conseil fédéral, p. 40.

²⁶ Message du Conseil fédéral, p. 39.

²⁷ Message du Conseil fédéral, p. 40.