

## Une justice désincarnée

**Avec l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure pénale fédéral (CPP), en 2011, beaucoup de changements sont intervenus dans la manière de rendre la justice. Avec le renforcement du pouvoir du ministère public, qui mène l'enquête, rédige l'acte d'accusation et rend des ordonnances pénales, les procès ont perdu en spontanéité, voire en humanité, selon certains avis critiques.**

Avec l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure pénale fédéral (CPP), en 2011, beaucoup de changements sont intervenus dans la manière de rendre la justice. On se souvient que la principale innovation concernait la disparition des juges d'instruction, du moins dans les cantons où ce sont eux qui étaient chargés des enquêtes, pour laisser aux seuls ministères publics le soin de conduire l'instruction et de tenir ensuite l'accusation lors du procès. Ce système donnant un pouvoir accru aux procureurs, il convenait d'introduire dans la loi des moyens de préserver l'équilibre entre l'accusation et la défense, et de garantir les droits des prévenus. Cela fut fait d'une part en introduisant l'« avocat de la première heure », autorisant la présence d'un avocat au côté du prévenu dès les premiers interrogatoires ; et d'autre part en maintenant une certaine « immédieté » dans les procès, c'est-à-dire l'audition de témoins, des experts, de la police, des échanges, des confrontations, en vue de « l'administration des preuves ».

### Les juges jugent sur papier

Quatre ans plus tard, des avocats, des juges, mais aussi des journalistes, se plaignent d'une tendance à ne plus recourir aux auditions de personnes concernées par l'affaire jugée, et à laisser les juges prononcer des condamnations sur la base d'un dossier écrit. Cette pratique porte précisément atteinte à l'« immédieté » ou l'« oralité » de la procédure que la nouvelle loi voulait garantir. C'est une forme de « désincarnation » de la justice. « *Sauf l'audition de l'accusé, remarque l'avocat Pierre de Preux, sont bannies du procès pénal celle des policiers qui ont conduit l'enquête, celle des témoins qui ont connu les faits ou les protagonistes de l'affaire ou encore celle des experts qui ont eu à résoudre d'éventuelles questions techniques. Les juges ne jugent plus que sur pièce, les débats se résumant à un interrogatoire limité du prévenu et aux plaidoiries des parties (...)* Il tombe sous le sens, poursuit l'avocat, que l'audition vivante d'un témoin est une source de renseignement plus fiable que la lecture du procès-verbal de l'audition de ce même témoin. (...) Il est dramatique et absolument inacceptable que le procès-verbal manque de précision, de pertinence et d'acuité lorsqu'il a pour objet un fait déterminant ».<sup>1</sup>

D'autres avocats font référence à des affaires criminelles où l'aspect « contradictoire » de la procédure revêt une importance particulière : « *Confisquer à un accusé le droit d'entendre des experts ou des témoins ou le droit de comparaître sous un autre éclairage que sous celui de criminel, c'est en réalité le déposséder d'un vrai procès* », remarque Me Yaël Hayat . « *Le contradictoire n'est pas un luxe, mais un droit protégé* ». « *La plupart des juges pensent que ce n'est pas un gain pour l'établissement des faits, et pour les droits de la défense [d'entendre des témoins], estime Me Elie Elkaim, bâtonnier vaudois. « Or la perception in vivo n'est jamais la même chose que la lecture d'une*

---

<sup>1</sup> Pierre de Preux, avocat ; *Le Temps, Opinions*, 30.01.15 [Non à une justice de bureau déshumanisée](#)

déposition déjà synthétisée ». <sup>2</sup> Même son de cloche chez le bâtonnier genevois, Me Jean-Marc Carnicé : « *La philosophie de ce code consiste à déplacer le centre de gravité de l'audience vers le ministère public. Il faut arriver au procès avec un dossier complètement instruit. Les débats deviennent plus courts et ressemblent parfois à une simple formalité* ». <sup>3</sup>

On peut rappeler que dans certains cantons, notamment à Genève, les procès se déroulaient devant un jury, qui, lui, devait évidemment tout entendre, toutes les preuves apportées par la police, toutes les expertises, tous les témoignages, et se faisait son opinion en écoutant, en regardant, en observant les comportements des uns et des autres, leurs mimiques, leurs regards, leurs émotions, tout ce qui échappe à une justice expéditive. Le jury populaire ayant disparu, le déroulement d'un procès doit beaucoup à la sensibilité des juges, dont certains continuent à « *convoquer, questionner, animer, confronter, chercher les revirements possibles sans craindre un renversement de situation, alors que d'autres auront une approche beaucoup plus restrictive et expéditive de ces débats issus du nouveau code* ». <sup>4</sup>

L'aspect expéditif des procédures, en l'absence de tout témoin ou expert est encore plus beaucoup plus marqué pour les jugements en appel. Dans un arrêt de décembre 2014, le Tribunal fédéral l'a dénoncé en acceptant le recours d'un inculpé qui avait été condamné en première instance sur la base des déclarations d'un témoin à charge, lequel n'avait pas pu être cité à comparaître au procès, parce que le tribunal n'avait plus son adresse. Le TF a jugé qu'il aurait été indispensable de retrouver ce témoin et de le confronter à l'accusé devant le tribunal. Il a rappelé les règles du CPP, notamment l'article 343, que les instances judiciaires inférieures avaient été négligées. Ce texte prescrit en effet que « *Le tribunal procède à l'administration de nouvelles preuves ou complète les preuves administrées de manière insuffisante* », ainsi que les preuves dont « *la connaissance directe apparaît nécessaire au prononcé du jugement* ». <sup>5</sup> Le TF ne manque pas de rappeler lui aussi que le comportement de l'inculpé, la communication non verbale des uns et des autres sont utiles pour se faire une idée de ce qui se joue devant le tribunal.

### **90% des affaires sont réglées sans procès**

Le nouveau Code de procédure pénale offre par ailleurs plusieurs possibilités d'accélérer la justice et d'éviter les procès interminables, quitte à mettre en péril les droits des justiciables et à soustraire ces affaires à l'opinion publique. (Voir l'encadré ci-dessous)

Le Conseil suisse de la presse s'est ému de cette situation : « *La question qui se pose est de savoir combien de prévenus sont encore jugés après des débats publics* ». Il constate en effet que des affaires qui ont agité l'opinion publique, concernant par exemple un Conseiller national ou un ex-futur chef de l'armée, ont échappé à tout procès et à toute publicité, en vertu notamment de l'article 53 CP sur la réparation. Un journaliste s'est vu refuser l'accès au dossier en vertu de la protection de la personnalité. D'autres auraient été menacés de sanctions ou de perte de leur accréditation s'ils insistaient pour prendre connaissance d'un acte d'accusation. <sup>6</sup> L'utilisation de l'article 53, en l'occurrence, a incité la Commission des affaires juridiques du Conseil national à demander sa modification, pour exiger que l'auteur fasse preuve d'un repentir sincère, et non pas d'opportunisme. Le Conseil fédéral s'y est opposé, précisant que « *pour qu'il y ait preuve de la volonté de réparation, il n'est pas nécessaire que celle-ci soit motivée par un repentir, même actif ; la réparation est possible également lorsque l'auteur agit pour des motifs égoïstes, par exemple pour*

---

<sup>2</sup> « [Ces juges qui boudent tant les témoins](#) » ; Citation de Me Yaël Hayat et de Me Elie Elkaim ; F. Mansour ; *Le Temps*, 19.01.15

<sup>3</sup> Interview par F. Mansour, parue dans *Le Temps*, 16.04.14

<sup>4</sup> F. Mansour ; *Le Temps*, 19.01.15

<sup>5</sup> Arrêt du Tribunal fédéral ; 6B\_527/2014 ; 10.12.14

<sup>6</sup> Prise de position du Conseil suisse de la presse du 07.05.2015

obtenir un classement de la procédure ou éviter d'être renvoyé devant le juge ». Il a ajouté que de toute manière, il y avait « impossibilité de démontrer les raisons véritables qui ont poussé l'auteur à réparer le dommage causé ». <sup>7</sup> Adoptée par le Conseil national, la motion a été rejetée par les Etats. Elle n'a donc pas eu de suite.

#### **Rappel des possibilités offertes aux juges pour prononcer des jugements (ou y renoncer) sans passer devant les tribunaux**

##### **Code pénal, article 53**

On peut renoncer à poursuivre et à prononcer une peine lorsque « l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts qu'on pouvait attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé ».

##### **Code de procédure pénale :**

###### **- article 316 : conciliation**

Possibilité de conciliation quand il s'agit d'un délit poursuivi sur plainte, si le prévenu et le plaignant parviennent à un « arrangement à l'amiable » ; ou si il y a eu réparation selon l'article 53 CP.

###### **- articles 352 sqq : ordonnance pénale**

Le ministère public prononce un jugement sans passer par un tribunal, si les faits sont établis et que le prévenu les a reconnus ; et si la peine prévue est une amende, un travail d'intérêt général ou une peine de prison de six mois au plus.

###### **- articles 358 sqq: procédure simplifiée**

Lorsque le prévenu a reconnu les faits et que la peine prévisible ne dépasse pas cinq ans, le ministère public et le prévenu passent un accord. Celui-ci est formalisé par un acte d'accusation contenant les faits et les sanctions, qui a valeur de jugement, et qui est entériné (ou non) par un juge. L'accord stipule également que « les parties renoncent à une procédure ordinaire ainsi qu'aux moyens de recours en acceptant l'acte d'accusation »

Les possibilités d'accélérer et de simplifier les procédures sont largement utilisées. Entre les ordonnances pénales et les procédures simplifiées, il semblerait que 1 à 2 % seulement de toutes les procédures pénales arrivent au tribunal. En 2011, le Ministère public de la Confédération ne bouclait que 74 procédures par ordonnance pénale. En 2013, c'était 713 fois le cas ! Dans les cantons, les chiffres explosent, mais des disparités demeurent, héritées du passé, par exemple entre Berne, où les juges n'avaient aucune connaissance du dossier avant le procès, et Zurich, où les juges n'avaient pratiquement jamais entendu un seul témoin.

#### **Avantages et inconvénients des procédures rapides**

La nouvelle procédure pénale a incontestablement renforcé le pouvoir du ministère public, le procureur faisant office de juge dans la majorité des cas. « Cela a du sens pour des délits courants, parce que c'est efficace », reconnaît le juge fédéral Niklaus Oberholzer. Mais il ajoute : « Naguère, les juges avaient le pouvoir d'interpréter la loi. La tâche des procureurs était d'enquêter. Aujourd'hui le pouvoir est clairement aux mains du ministère public, puisqu'il règle lui-même les cas. (...) Avec plus de 90% de sentences en général prononcées hors de la présence du public, il n'y a plus de transparence. C'est grave » <sup>8</sup> « Sans de véritables procès, on met en danger la mission de la justice », estime le bâtonnier genevois Jean-Marc Carnicé. A la question de savoir si le système est efficace, il répond : « certains considèrent qu'il est meilleur lorsque la procédure dure moins longtemps, coûte moins cher et aboutit au résultat le plus juste possible. Pour l'instant, les chiffres montrent le contraire ». L'avocat donne quelques indications concernant Genève : 24'400 procédures terminées en 2010, sous l'ancienne procédure, et 20'501 en 2012, avec la nouvelle. Avant, il y avait 28

<sup>7</sup> Motion de la CAJ du CN ; 11.4041 ; 10.11.11, Texte et avis du Conseil fédéral

<sup>8</sup> Interviewé par Catherine Boss ; *Le Matin Dimanche* ; 03.08.15

procureurs et juges d'instruction, contre 43 aujourd'hui, et le budget de la justice a augmenté de 53%.<sup>9</sup>

Pour les prévenus, les procédures simplifiées présentent un grand avantage, car cet arrangement se fait sans aucune inscription au casier judiciaire et ne suscite aucun scandale dans les médias. Personne ne sait qui a payé, combien et pour quel délit. Mais pour certains juristes attachés à l'Etat de droit, cette procédure s'apparente à un trafic d'indulgences. Ils reconnaissent néanmoins que dans certains cas, des enquêtes plus poussées et une procédure devant un tribunal n'aurait rien changé à la sanction. Lors de l'examen en commission du projet de Code de procédure pénale fédéral, un ancien juge a cité des cas où des compléments d'enquêtes ont retardé des procès, à la limite de la prescription, ce qui comporte aussi un risque. Ce fut notamment le cas pour un inculpé qui reconnaissait 20 délits sur les 38 qui lui étaient reprochés. Il fallut cinq ans d'enquête complémentaire pour instruire les 18 délits non avoués, ce qui n'eut aucune incidence sur la sanction. « *Il suffirait que 80% des délits soient reconnus, et tant pis pour le 20% restant !* », concluait-il.<sup>10</sup>

Il n'en reste pas moins qu'avec les ordonnances pénales et les procédures simplifiées, le citoyen renonce à ce qu'un juge se prononce sur son affaire et met en péril ses droits. Il vaudrait mieux pour lui, dans de tels cas, qu'il soit suffisamment familiarisé avec les procédures. Certains craignent une justice à deux vitesses, avec des procédures rapides et secrètes précisément réservées à ceux qui maîtrisent le droit pénal. De plus, pour la procédure simplifiée, le plaignant, ou la victime, doit donner son accord. S'il le refuse, la procédure normale reprend son cours, avec les aveux du prévenu figurant dans le dossier. Il en va de même si le juge refuse l'accord qui lui est soumis. En acceptant l'acte d'accusation le prévenu ne dispose plus que de voies de recours très limitées.

### **La publicité des débats en justice est un principe constitutionnel**

L'évolution de la justice publique vers une justice désincarnée est vivement critiquée par le Conseil suisse de la presse, qui, dans sa prise de position, rappelle que « *Le principe de publicité des audiences est la réponse des lumières aux dérives de la justice secrète et arbitraire de l'absolutisme. La bourgeoisie n'était plus disposée à accepter un pouvoir étatique jugeant le peuple à huis clos. Le principe selon lequel la procédure judiciaire est publique compte au nombre des principes acquis de l'Etat de droit libéral. La transparence qu'il garantit est capitale pour la confiance en une justice indépendante et équitable.* »<sup>11</sup> D'autres acteurs ou observateurs du monde judiciaire vont dans le même sens. Ils estiment que la justice perd de sa crédibilité en pratiquant une « justice de cabinet ».

Soulignons d'abord l'importance d'un procès ouvert, public et oral pour les victimes d'infractions. « *C'est à une attention véritable, préalable à toute réparation, que les victimes s'attendent* » affirme l'avocat Pierre de Preux. « *Ces moments de reconnaissance ne peuvent trouver leur voie dans la lecture d'un procès-verbal, pire, dans l'affirmation agacée, comme on l'entend au prétoire, que la Cour connaît le dossier* ». Cette reconnaissance implique aussi que l'auteur du délit ou du crime ait à assumer sa comparution et ait à fournir des explications. Comme le remarque le Conseil suisse de la presse dans sa prise de position, « *il n'est notamment pas acceptable de dispenser du devoir de publicité les personnes jouissant d'un prestige social élevé en raison de la sensibilité particulière de leur réputations* ».

Il ne faut pas oublier ensuite que la justice a un rôle à jouer dans la « prévention générale » : un procès public doit servir à dissuader les individus de commettre des délits. Or cet effet se perd complètement quand le procès se déroule sur la base de données écrites. On assiste alors à un

<sup>9</sup> [Jean-Marie Carnicé, bâtonnier genevois, interviewé par F. Mansour ; Le Temps, 16.04.14](#)

<sup>10</sup> Notes personnelles

<sup>11</sup> Prise de position du Conseil suisse de la presse du 07.05.2015

« rituel inaccessible », qui « manque d'humanité », comme le remarque l'avocat Pierre de Preux. « C'est les yeux dans les yeux avec l'accusé que le juge pénal délivre les messages les plus significatifs », souligne-t-il. « Les jugements doivent être sévères s'il est juste qu'ils le soient, mais ils n'ont aucun sens s'ils sont le produit d'une ponte robotique générée par un examen invisible et désincarné. Juger sur pièce est donc tout à la fois un déni de justice et un déni d'humanité ». <sup>12</sup>

« Une audience ne sert pas seulement à condamner ou à acquitter un prévenu », rappelle également le bâtonnier genevois Jean-Marie Carnicé. « Elle produit un effet qui s'exerce sur les parties et aussi sur le corps social. C'est une manière de domestiquer la violence et de mettre le conflit à distance. Le procès ne donne pas forcément satisfaction, mais provoque souvent un apaisement et agit comme une forme de psychothérapie collective. Si on déplace ce débat dans un cabinet calfeutré et sans visibilité, on met en danger cette mission de la justice et on la coupe de la population. Des débats si courts donnent aussi le sentiment que les juges ont déjà tranché. On n'y croit plus, à cette justice, si on pense que les choses sont déjà décidées avant. » <sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Pierre de Preux, avocat ; « [La justice est une affaire humaine, pourquoi la désincarner ?](#) » ;

*Le Temps*, 30.01.15

<sup>13</sup> « [Sans de véritables procès on met en danger la mission de la justice](#) » Interview de Jean-Marie Carnicé par F. Mansour ; *Le Temps*, 16.04.14