

# Droit de participer à l'administration des preuves (art. 147 s. CPP)

Aspects pratiques après la (non-)réforme du CPP

Me Jonathan Cohen

Me Alexandre Guisan

# *Champ d'application*

Un groupe de personnes est impliqué dans une agression à la sortie d'une boîte de nuit.

A., soupçonné de faire partie du groupe d'agresseurs, est appréhendé sur les lieux et placé en arrestation provisoire. Vous l'assistez lors de sa première audition par la police.

À l'issue de l'audition, vous apprenez, au détour d'une conversation avec l'inspecteur, que celui-ci s'apprête à auditionner B., une autre personne soupçonnée de faire partie du groupe d'agresseurs.

→ **Droit de participer à l'audition de B. par la police?**

# *Champ d'application*

- Art. 147 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase CPP:  
«*Les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants.*»
- *A contrario*: pas de droit de participer au stade des investigations policières (cf. TF, 7B\_394/2024 c. 2.2.2)
- Idem en cas de renvoi pour complément d'enquête (art. 309 al. 2 CPP)
- «*Policiaisation*» de la procédure préliminaire?

# *Champ d'application*

Variante: A. et B. sont appréhendés plusieurs jours après les faits. Lors de son audition par la police, vous apprenez que le téléphone portable de votre client a fait l'objet d'une mesure de surveillance rétroactive et qu'il a «*borné*» à proximité du lieu de l'agression.

→ Droit de participer à l'audition de B. par la police?

- Art. 309 al. 1 CPP
- Notion matérielle d'ouverture de l'instruction
- Audition déléguée (art. 312 CPP) → droit de participer (ATF 143 IV 397 c. 3.3.2)

# *Champ d'application*

Vous êtes autorisé à participer à l'audition de B., qui débute par la question suivante: «*Confirmez-vous vos déclarations faites lors de la perquisition de votre domicile plus tôt dans la journée, selon lesquelles seul A. a porté des coups à la victime?*»

→ **Quid du droit de participer?**

- Administration ≠ sauvegarde des preuves
- «Actes d'enquête simples» (ATF 143 IV 397 c. 3.4.2; ACPR/173/2022)
- Notion matérielle d'audition (TF, 6B\_525/2024\* [art. 158 CPP])

# *Champ d'application*

Variante: Le ministère public ouvre des procédures séparées contre chacun des prévenus, au fur et à mesure de leur identification par la police.

→ Droit de participer à l'audition de B. dans une autre procédure?

- Art. 147 al. 1 CPP: «*Les parties ont le droit d'assister...*» (cf. art. 104 al. 1 et 105 al. 2 CPP)
- Droit à la confrontation seulement (ATF 141 IV 220)
- Contrôle strict du respect du principe d'unité de la procédure (ATF 147 IV 188) et sanction en cas de disjonction/refus de jonction injustifiés (cf. TF, 7B\_9/2021 c. 10; 6B\_1026/2016 c. 3.4)

# Champ d'application

Variante: A. et B. ont été placés en détention provisoire. Vous êtes avisé de l'audition prochaine de B. par la police sur mandat du ministère public. Votre client A. souhaite y participer. Une fois sur place, vous êtes informé que A. ne sera pas extrait de la prison pour être présent car, sur ordre du Procureur, B. doit être entendu hors présence de A.

→ Droit personnel de la partie, de son conseil, ou des deux?

- Art. 147 al. 3, 1<sup>ère</sup> phrase CPP: «*Une partie ou son conseil juridique peuvent demander que l'administration des preuves soit répétée lorsque, pour des motifs impérieux, le conseil juridique ou la partie non représentée n'a pas pu y prendre part.*»
- TF, 6B\_135/2018 c. 2.2.1 vs. ACPR/760/2023 c. 2.5
- Enjeu = renonciation (ATF 143 IV 397 c. 3.3 et 3.4)

# *Champ d'application*

Variante: La victime est un touriste espagnol en vacances en Suisse. Le Ministère public ne parvient à l'identifier qu'une fois de retour au pays. Il souhaite l'entendre par voie de commission rogatoire.

- Art. 148 CPP
- Droit de participation maintenu dans son principe, mais selon des modalités restreintes
- Sanction de la violation = inexploitabilité (cf. art. 148 al. 2 CPP: «*L'art. 147, al. 4, est applicable.*»)

# *Restrictions*

Dans cette affaire, votre client a été auditionné par la police, par le Procureur de permanence et par le TMC, puis placé en détention provisoire en raison d'un risque de collusion. À chaque fois, il a exercé son droit au silence.

La victime n'est pas en état d'être auditionnée dans les premiers jours suivant les faits mais son état s'améliore.

# *Restrictions*

- Problématique de la restriction du droit de participer
- Conditions générales et motifs de restriction
- En particulier, art. 101 al. 1 CPP par analogie
  - Réduction téléologique (cf. ATF 139 IV 25 c. 5.5.4, confirmé et étendu in TF, 6B\_256/2017)
  - Retenue / motifs objectifs / examen de cas en cas
  - Risque de collusion concret (accru)
  - Prévenu pas encore interrogé sur les faits objet de l'audition
  - Administration des preuves principales? → non: ATF 139 IV 25 c. 5.5.4.2; TF, 6B\_321/2017 c. 1.5.1; ACPR/98/2025; ACPR/254/2024

# *Restrictions*

→ *In casu*, restriction justifiée du droit de participer à l'audition de la victime?

- Prévenu déjà interrogé
  - Première audition → approche matérielle
  - Cf. art. 224 al. 1 CPP (cf. ATF 139 IV 25 c. 5.5.4 et 5.5.8)
  - Exercice du droit au silence (art. 113 CPP)?
- Motifs objectifs de restriction?
- Quid après la (non)-révision du CPP?

# *Restrictions*

- Autres fondements envisageables?
  - Art. 108 al. 1 let. a CPP? « Menace *concrète* d'une influence *abusive directe* sur les déclarations de tiers » (ATF 139 IV 25 c. 5.5.6) – comportement actif
  - Art. 146 al. 4 let. a CPP?
- Justification de l'exclusion du conseil du prévenu? Cf. art. 108 al. 2 CPP (v. aussi art. 154 al. 4 nCPP)

# Contentieux

Lors d'une consultation du dossier, vous constatez que le ministère public a donné mandat à la police d'entendre C., témoin des faits, sans vous en aviser au préalable, alors que votre client A. a déjà été entendu. L'audition de C. n'a pas encore eu lieu.

## → Recours à la CPR?

- Restriction de l'art. 147 CPP: décision sujette à recours (TF, 1B\_329/2014 c. 2.2)
- Demander l'effet suspensif, sinon recours irrecevable faute d'intérêt actuel (ACPR/109/2025; ACPR/760/2023; cpr. ACPR/877/2024 [effet suspensif nié])
- En cas d'admission du recours: participation à l'acte

## → Recours au TF?

- Préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF) admis in TF, 7B\_614/2024; 1B\_606/2019; 1B\_296/2015; cf. aussi ATF 139 IV 25 c. 1

# Contentieux

Variante: L'audition de C. a déjà eu lieu, en violation du droit de participer de votre client. C. a mis en cause A. Vous écrivez au ministère public pour solliciter le retranchement du dossier du procès-verbal d'audition de C. Le Procureur refuse.

Art. 147 al. 4 CPP: «*Les preuves administrées en violation du présent article ne sont pas exploitables à la charge de la partie qui n'était pas présente.*»

→ Recours à la CPR?

- Recours recevable (TF, 1B\_485/2021)
- Retenue pour ne pas empiéter sur compétences du juge du fond? (TF, 1B\_485/2021)

→ Recours au TF?

- Jurisprudence constante: pas de préjudice irréparable en matière d'exploitabilité des preuves (cf. pour l'art. 147 CPP: TF, 1B\_444/2022 c. 2.2)
- Contrevient à la *ratio legis* de l'art. 141 al. 5 CPP

# Contentieux

Variante: Les déclarations du témoin C. incriminent votre client A., mais disculpent par la même occasion son coprévenu B. («*seul A. a porté des coups à la victime*»).

→ Retrait des déclarations de C.?

- Art. 147 al. 4 CPP: «*Les preuves administrées en violation du présent article ne sont pas exploitables à la charge de la partie qui n'était pas présente.*»
- Inexploitabilité unilatérale
- Solution: maintien (cf. TF, 6B\_70/2023 c. 2.5) ou disjonction (art. 30 CPP)?

# Contentieux

Variante: Vous décidez de demander la répétition de l'audition du témoin C. en votre présence.

Le ministère public accepte, mais relit textuellement à C. plusieurs passages de ses précédentes déclarations, lui demandant s'il les confirme.

→ **Violation de l'art. 147 CPP?**

- Inexploitabilité absolue
- Répétition: possible (al. 3), mais pas de pollution de la preuve initiale (ATF 143 IV 457)
- Pas d'effet guérisseur de la répétition (droit de participer vs. droit à la confrontation; ATF 150 IV 345 c. 1.6.7.3)

# Contentieux

Variante: Vous renoncez à demander la répétition de l'audition du témoin C. et vous contentez de plaider, en première instance et en appel, l'inexploitabilité de ses déclarations.

Les juges vous reprochent une attitude contraire à la bonne foi et considèrent qu'en vous abstenant de demander la répétition de l'acte, vous avez renoncé à votre droit de participer.

→ Peut-on exiger du prévenu qu'il demande la répétition d'un acte vicié?

- Tension entre droit de ne pas collaborer (art. 113 CPP) et péremption du droit de participer
- Jurisprudence sévère (TF, 6B\_1167/2018 c. 2.3; 6B\_1320/2020 c. 4 n.p. in ATF 148 IV 22)

*Merci de votre attention!*

*Des questions?*

Me Jonathan Cohen

[jco@renlaw.ch](mailto:jco@renlaw.ch)

The logo for Renold et Associée E.S. features a stylized blue 'R' on the left, followed by the word 'RENOLD' in a bold, blue, sans-serif font. Below 'RENOLD' is the text 'ET ASSOCIE·E·S' in a smaller, blue, sans-serif font.

Me Alexandre Guisan

[alexandre.guisan@lenzstaehelin.com](mailto:alexandre.guisan@lenzstaehelin.com)

The logo for L&S consists of a stylized blue 'L' and 'S' intertwined, with an ampersand symbol between them.