



Consultation du dossier pénal par l'avocat à Genève

TANO BARTH*

899

Même lorsque les parties sont autorisées à consulter le dossier, les modalités applicables à la consultation du dossier – notamment celles imposées par le Ministère public genevois – peuvent poser des obstacles temporels ou financiers empêchant l'accès effectif au dossier. L'auteur analyse les droits des avocats dans le cadre du droit de consulter le dossier, qui comprennent le droit de consulter le dossier en-dehors des horaires de bureau et le droit de se voir remettre le dossier, puis livre une analyse critique de la pratique du Ministère public genevois qui – à son avis – est contraire au droit fédéral.

Auch wenn die Parteien bei einem hängigen Verfahren zur Akteneinsicht berechtigt sind, können die Bedingungen für die Einsichtnahme – namentlich diejenigen der Genfer Staatsanwaltschaft – zeitliche oder finanzielle Hindernisse darstellen, die einen wirksamen Zugang zu den Akten verunmöglichen. Zuerst analysiert der Autor die Rechte der Anwälte im Rahmen des Akteneinsichtsrechts, die das Recht auf Akteneinsicht ausserhalb der Öffnungszeiten und das Recht, die Akten zu erhalten, einschliessen. Danach liefert er eine kritische Analyse zur Praxis der Genfer Staatsanwaltschaft, die – seiner Ansicht nach – gegen Bundesrecht verstösst.

Plan

- I. Introduction
- II. Les droits relatifs aux modalités de consultation du dossier
 - A. Le droit à un procès équitable concrétisé par l'art. 102 CPP
 - B. Droit à la consultation du dossier en-dehors des heures de bureau et dans de brefs délais
 - C. Droit de l'avocat à la remise du dossier
- III. Pratique genevoise
- IV. Conformité de la pratique genevoise avec le droit fédéral
- V. Conclusion

I. Introduction

En procédure pénale, bien que les parties puissent 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 (cf. art. 101 al. 1 CPP), les modalités applicables en cas de demande de consultation du dossier (cf. art. 102 CPP) peuvent, dans les faits, *restreindre l'accès effectif au dossier*.

Le Ministère public du canton de Genève n'autorise la consultation des dossiers que dans ses locaux durant ses heures d'ouverture. Des photocopies peuvent être demandées et sont livrées – dans un délai pouvant aller jusqu'à une semaine – contre émolument. Il ne remet pas le dossier aux avocats¹. Comme nous le verrons, cette pratique

semble, à notre avis, violer le droit fédéral ainsi que diverses garanties constitutionnelles fédérales.

Certaines expériences et discussions informelles avec des avocats exerçant dans le canton de Genève ont révélé les *difficultés pratiques* rencontrées dans certaines situations. En particulier, en cas d'audience agendée en urgence, certains avocats ayant obtenu le droit de consulter le dossier n'ont pas pu le consulter effectivement avant l'audience en raison des délais de remise des photocopies ainsi que des horaires du Ministère public. Par ailleurs, des avocats défendant des clients de classe moyenne se sont retrouvés confrontés à un obstacle financier en raison des coûts des photocopies ayant pour conséquence qu'ils ne disposaient pas d'une copie du dossier en leur Etude et n'avaient dans les faits pas accès au dossier, rendant la défense particulièrement difficile.

Les modalités de consultation du dossier, respectivement l'art. 102 CPP, sont peu discutées, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence, et n'ont pas fait l'objet de grandes discussions lors des travaux préparatoires du CPP², qui se focalisent bien plus souvent sur le droit d'accès au dossier en tant que tel. La Chambre pénale de recours du Canton de Genève n'a rendu que trois arrêts – à tout le moins accessibles sur son site web – mentionnant l'art. 102 CPP³, aucun de ces trois arrêts n'approfondissant la portée de cet article. La portée de cet article n'est

* TANO BARTH, avocat, assistant-doctorant à la faculté de droit de l'Université de Genève (École d'avocature). – L'auteur remercie la Prof. Valérie Défago Gaudin et le Dr. Grégoire Geissbühler pour leur relecture de cet article et leurs remarques critiques.

¹ Cf. *infra* II.

² Cf. Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1057 ss, 1140 s. ; BO 2006 E 1009 ; BO 2007 N 950.

³ Arrêts de la Chambre pénale de recours du canton de Genève ACPR/766/2017 du 8.11.2017 ; ACPR/118/2015 du 24.2.2015 ; ACPR/224/2012 du 5.6.2012.

pourtant pas anodine : les modalités de consultation du dossier ont une influence directe sur l'accès effectif au dossier et peuvent en particulier poser des obstacles temporels et financiers empêchant la mise en œuvre d'une défense efficace.

Le présent article abordera tout d'abord les principes généraux affectant les modalités de consultation du dossier et les droits dont dispose l'avocat pour la consultation (II.), puis la pratique actuelle du Ministère public genevois (III.) et enfin la conformité de cette pratique avec le droit fédéral (IV.).

II. Les droits relatifs aux modalités de consultation du dossier

A. Le droit à un procès équitable concrétisé par l'art. 102 CPP

Le *droit à un procès équitable* est garanti par les art. 3 al. 2 let. c CPP, 29 al. 1 Cst., 6 par. 1 CEDH et 14 par. 1 Pacte ONU II⁴. Ce concept très général regroupe toute une série de garanties procédurales tant en faveur de l'accusé que de toutes les personnes privées impliquées dans une procédure, telle la partie plaignante par exemple⁵. Comme nous le verrons plus avant, ce principe même, couplé à un autre principe constitutionnel, pose les fondements des modalités de consultation du dossier.

L'une des garanties découlant du droit à un procès équitable est le *principe de l'égalité des armes*, qui exige un juste équilibre entre les parties : « chacune doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son ou ses adversaires »⁶. Ce premier principe découlant du droit à un procès équitable est crucial dans le cadre des modalités de consultation du dossier pénal, car il implique que tant la défense que les parties devraient techniquement pouvoir accéder et travailler sur le dossier pénal avec les mêmes facilités que le Ministère public. Ce principe peut être cristallisé en deux droits pour les parties : le droit à la consultation du dossier en-dehors des heures de bureau et

dans de brefs délais⁷ et le droit à la remise du dossier au Conseil juridique d'une partie⁸.

Une autre garantie du droit à un procès équitable est le *droit d'être entendu*, qui comprend en particulier le droit d'accès au dossier⁹. Ce droit d'accès au dossier ne doit d'ailleurs pas être uniquement théorique ou illusoire, mais concret et effectif¹⁰. Ce droit est également primordial dans l'accès au dossier, car certains obstacles rencontrés dans la pratique permettent de restreindre dans les faits l'accès au dossier.

Un dernier droit constitutionnel affecte les modalités de consultation du dossier : le droit de tout accusé de *disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense* (art. 6 par. 3 let. b CEDH).

Les modalités applicables en cas de demande de consultation du dossier sont concrétisées dans le droit fédéral à l'art. 102 CPP, qui doit être lu à la lumière des principes constitutionnels évoqués précédemment. Selon cet article, la direction de la procédure statue sur la consultation des dossiers. Elle prend les mesures nécessaires pour prévenir les abus et les retards et pour protéger les intérêts légitimes au maintien du secret (al. 1). Les dossiers sont consultés au siège de l'autorité pénale concernée ou, par voie d'entraide judiciaire, au siège d'une autre autorité pénale. En règle générale, ils sont remis à d'autres autorités ainsi qu'aux conseils juridiques des parties (al. 2). Toute personne autorisée à consulter le dossier peut en demander une copie contre versement d'un émolument (al. 3).

Nonobstant les divers principes évoqués précédemment, l'accès effectif au dossier se heurte dans la pratique à deux obstacles fréquents : premièrement les *contraintes temporelles*, lorsqu'une audience est agendée dans de brefs délais et que l'avocat ne peut consulter le dossier aux horaires proposés par le Ministère public et les *contraintes financières*, les modalités de consultation du dossier dans le Ministère public de certains cantons – dont Genève – forçant les parties à effectuer des dépenses considérables des parties uniquement pour que l'avocat puisse travailler de manière effective sur le dossier. La jurisprudence a cependant déjà donné à tout le moins des pistes permettant de surmonter ces obstacles pratiques.

⁴ Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2 ; entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992).

⁵ TF, 6B_259/2016 et 6B_266/2016, 21.3.2017, c. 4.3.1 ; YVAN JEANNERET/ANDRÉ KUHN, Précis de procédure pénale, 2^e éd., Berne 2018, N 4003.

⁶ TF, 6B_259/2016 et 6B_266/2016, 21.3.2017, c. 4.3.1.

⁷ Cf. *infra* II.B.

⁸ Cf. *infra* II.C.

⁹ TF, 6B_259/2016 et 6B_266/2016, 21.3.2017, c. 4.3.1.

¹⁰ CourEDH, *Schöps c. Allemagne*, Requête n° 25116/94, arrêt du 13.2.2001, § 47.

B. Droit à la consultation du dossier en-dehors des heures de bureau et dans de brefs délais

Le Tribunal fédéral a indiqué il y a quelques années déjà qu'il convenait de *limiter autant que possible les entraves horaires ou les nécessités de déplacement*. La consultation du dossier devrait être possible en tout temps, même les jours précédant les débats, « voire même alors que ceux-ci sont déjà ouverts, le cas échéant en dehors des horaires d'ouverture des bureaux ». Cette règle concrétiserait l'art. 6 par. 3 let. b CEDH¹¹.

Cette règle permet ainsi à l'avocat de demander la consultation en-dehors des heures de bureau et dans un très bref délai. On ne saurait cependant exciper de cet arrêt un droit inconditionnel à consulter le dossier à toute heure et de forcer le Ministère public à ouvrir une permanence uniquement pour la consultation du dossier. Cependant, en cas d'audience agendée à brève échéance ou d'impossibilité de l'avocat à consulter le dossier durant les heures de bureau – en raison de multiples audiences par exemple – il pourrait demander à *consulter le dossier en-dehors des heures de bureau* selon un horaire qui lui convient mieux. Compte tenu du principe de l'égalité des armes, les motifs pour consulter le dossier en-dehors des heures de bureau doivent être vus de manière large, le procureur en charge du dossier pouvant consulter librement le dossier en-dehors des heures de bureau sans motif justificatif.

C. Droit de l'avocat à la remise du dossier

Dans un premier arrêt en 1994 déjà, le Tribunal fédéral avait considéré l'envoi des documents à l'avocat mandaté comme une *modalité essentielle de l'accès au dossier*, garantie par l'art. 4 aCst. et 6 CEDH, compte tenu du statut de l'avocat et des nécessités d'une défense efficace des justiciables¹².

Dans un deuxième arrêt en 1996, le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte de savoir si une remise du dossier à l'avocat était une obligation constitutionnelle générale, mais a considéré, dans le cas d'espèce, que le refus de remettre le dossier à l'avocat constituait une « violation manifeste du principe de la proportionnalité » et violait également l'art. 6 CEDH, car en matière d'accès à la justice et aux tribunaux, un *obstacle de fait*, en l'occurrence,

les coûts supplémentaires liés au déplacement de l'avocat, peut enfreindre la loi à l'égal d'un *obstacle juridique*¹³.

Le législateur a finalement concrétisé ce principe dans l'art. 102 al. 2 deuxième phrase CPP, selon lequel les dossiers sont, en règle générale, remis à d'autres autorités ainsi qu'aux conseils juridiques des parties. Se pose à présent la question de ce qu'il faut entendre par « conseils juridiques des parties ».

Si l'art. 127 al. 5 CPP réserve la défense des prévenus aux avocats inscrits, le terme « conseil juridique » (*Rechtsbeistand*) utilisé notamment aux art. 102 et 127 CPP est plus large et ne signifie pas forcément avocat, ni même juriste¹⁴. Certains cantons cependant – dont Genève (*cf.* art. 18 LaCP/GE) – restreignent la portée de cet article en réservant l'assistance de la partie plaignante et des autres participants à la procédure aux avocats. La constitutionnalité de telles dispositions cantonales est néanmoins douteuse, de telles dispositions allant à l'encontre de la systématique même du CPP. L'art. 102 al. 2 CPP, qui confère un droit aux « conseils juridiques des parties » à une remise du dossier¹⁵, serait ainsi *a priori* un droit dont jouiraient tous les conseils juridiques et non seulement les avocats. Cependant, dans un arrêt de 2012, le Tribunal fédéral a considéré que la remise du dossier était possible en raison du statut privilégié dont dispose l'avocat en tant qu'auxiliaire de la justice et de l'obligation de l'avocat d'exercer son mandat avec diligence et en toute indépendance et de s'abstenir de tout procédé allant au-delà de ce qu'exige la défense de son client¹⁶. Ainsi, seul l'avocat jouit du droit à la remise du dossier et la notion de « conseil juridique » selon l'art. 102 CPP se distingue de celle de l'art. 127 CPP. Cette interprétation du Tribunal fédéral nous semble correcte : en effet, la profession d'avocat est soumise à surveillance, ce qui permet d'ôter la crainte que l'avocat n'altère des pièces du dossier ou ne restitue pas le dossier à temps¹⁷. En conséquence, la notion de « conseil juridique » au sens de l'art. 102 CPP n'est applicable qu'aux avocats.

Tant le Ministère public de la Confédération que les Ministères publics des cantons de Zurich, Berne, Argovie, Soleure, Tessin et Vaud notamment remettent, sur

¹¹ TF, 1B_445/2012, 8.11.2012, c. 3.2.

¹² ATF 120 IV 242 c. 2c ; *cf.* aussi ATF 122 I 109 c. 2a.

¹³ ATF 122 I 109 c. 3d.

¹⁴ VIKTOR LIEBER, in : Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 2^e éd., Zurich 2014, art. 127 N 15 ; LAURENT MOREILLON/AUDE PAREIN-REYMOND, *Code de procédure pénale*, Petit commentaire, 2^e éd., Bâle 2016, art. 127 N 2a.

¹⁵ *Cf. supra* II.C.

¹⁶ TF, 1B_445/2012, 8.11.2012, c. 3.3.2.

¹⁷ *Cf. infra*.

demande, le dossier aux avocats des parties¹⁸. À notre connaissance, en-dehors du Ministère public genevois, seul le Ministère public de Bâle-Ville refuse de transmettre le dossier pénal à l'avocat, pratique confirmée par le Tribunal cantonal de Bâle-Ville¹⁹. À teneur de l'état de fait de l'arrêt, le Ministère public de Bâle-Ville offre trois possibilités aux avocats : la consultation du dossier sur place et la demande de copie avec un émolument de CHF 2 par copie, l'obtention du dossier complet sous forme numérique ou l'obtention d'une copie complète du dossier. L'arrêt ne précise pas si les deux dernières options sont payantes. De manière quelque peu douteuse, le Tribunal cantonal de Bâle-Ville considère que l'offre de ces trois alternatives en lieu et place de la remise du dossier ne heurtent pas le principe de l'art. 102 al. 2 deuxième phrase CPP. Cette jurisprudence ne saurait être suivie : la critique développée *infra* à l'encontre de la pratique genevoise est applicable *mutatis mutandis* à celle du Tribunal cantonal de Bâle-Ville.

Le Tribunal fédéral a d'ailleurs confirmé le droit à la remise du dossier selon l'art. 102 al. 2 deuxième phrase CPP dans un arrêt récent, expliquant que le terme « en règle générale » permettait exceptionnellement (« *ausnahmsweise* ») des restrictions à ce droit²⁰. Ces restrictions peuvent être divisées en trois catégories :

Restrictions en raison de difficultés matérielles : on pensera notamment aux dossiers particulièrement volumineux²¹ ou encore à un besoin impérieux que le dossier reste en mains du Ministère public, par exemple en cas d'audience proche ou de nécessité de transmission du dossier au Tribunal des mesures de contrainte. Une restriction en raison d'un dossier volumineux ne doit à notre avis être admis que très restrictivement, compte tenu de l'importance que revêt la remise du dossier à l'avocat. Dans un tel cas, plutôt que d'exiger la consultation du dossier sur place, le Ministère public peut proposer à l'avocat de ve-

nir récupérer le dossier dans ses locaux, ou encore diviser l'envoi en plusieurs parties. Une restriction en raison d'un besoin impérieux du dossier ne doit, à notre avis, être admis qu'en cas de nécessité de Ministère public de détenir le dossier dans les moins de cinq jours qui suivent, vu que la remise du dossier à un avocat est en général assortie d'une obligation de le restituer sous 24 heures²².

Restriction en raison d'une procédure sensible : on pensera par exemple aux dossiers concernant les infractions sexuelles à l'encontre de mineurs²³ ou lorsque la révélation de certaines pièces originales permettrait d'identifier certaines personnes et de mettre leur vie ou leur intégrité physique en danger²⁴. Dans ces situations, le dossier doit être remis à l'avocat, mais en retirant les pièces sensibles, dont les conditions pour les consultations peuvent être restreintes²⁵.

Restriction en raison du comportement de l'avocat (art. 108 al. 2 CPP) : il s'agit des situations où le conseil juridique viole certains devoirs et perd ainsi la confiance qui lui donne droit de se voir remettre le dossier. Une telle constellation nous semble rare : en effet, un avocat faisant l'objet d'une condamnation pénale pour des faits incompatibles avec la profession d'avocat ne peut être inscrit au registre des avocats (art. 8 al. 1 let. b LLCA²⁶). Il faudrait donc que l'avocat ait eu un comportement ayant pour effet qu'on ne saurait plus avoir suffisamment confiance en lui pour lui remettre un dossier, mais qui ne constitue pas en une infraction pénale incompatible avec le métier d'avocat. À notre avis, un exemple est possible, à savoir lorsque l'avocat ne respecte pas le délai de restitution du dossier qui lui a été remis par le Ministère public : il ne s'agit pas d'une infraction pénale, mais d'un comportement qui pourrait ôter la confiance placée en l'avocat. Un tel comportement permettrait d'ailleurs au Ministère public de refuser toute remise du dossier, même dans d'autres procédures, à un avocat durant une certaine période. Cela étant, un avocat ne restituant pas un dossier dans le délai imparti mettrait en péril les intérêts de tous ses clients ayant une procédure pénale en cours, car il restreindrait l'accès effectif au dossier de ses clients, ce qui constituerait selon nous en une grave violation de l'obligation de diligence tant à l'égard du client qu'à l'égard des autorités²⁷ au sens de l'art. 12 let. a LLCA et justifierait donc une mesure dis-

¹⁸ DE OFFICIIS entre l'Ordre des avocats de Genève et le Ministère public de la Confédération du 1^{er} septembre 2015 ; Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich für das Vorverfahren (WOSTA) du 1^{er} avril 2018, ch. 8.2.6.6, 73 ; Weisung Akteneinsicht der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau du 1^{er} septembre 2017 ; expériences personnelles avec certains de ces Ministères publics et discussions informelles avec magistrats ou avocats de certains de ces cantons. L'auteur tient ici à préciser qu'il n'a malheureusement pas été possible d'obtenir une information sur la pratique de l'ensemble des cantons, les modalités effectives de consultation du dossier n'étant pas codifiées dans tous les cantons.

¹⁹ Arrêt du Tribunal cantonal de Bâle-Ville BES.2016.198, 27.2.2017.
²⁰ TF, 1B_252/2017, 21.2.2018, c. 2.2.

²¹ JOËLLE CHAPUIS, in : André Kuhn/Yvan Jeanneret (édit.), Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, Bâle 2010, art. 102 N 2.

²² Cf. *infra*.

²³ TF, 1B_445/2012, 8.11.2012, c. 3.3.

²⁴ TF, 1B_439/2012, 8.11.2012, c. 2.3.

²⁵ TF, 1B_439/2012, 8.11.2012, c. 2.3 ; 1B_445/2012, 8.11.2012, c. 3.3.

²⁶ Loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA ; RS 935.61).

²⁷ Cf. TF, 2A.191/2003, 22.1.2004, c. 5.3.

ciplinaire sévère. La responsabilité civile de l'avocat dans une telle constellation serait également engagée, à savoir pour l'augmentation des coûts causés par le fait que l'avocat ne puisse se voir remettre le dossier.

Un *émolument* pour la remise du dossier est possible, mais doit respecter le principe de la couverture de frais, à savoir que le produit global des contributions causales ne doit pas dépasser, ou seulement de très peu, l'ensemble des coûts engendrés par la subdivision concernée de l'administration²⁸. Un coût de CHF 100.– maximum nous semble admissible pour une transmission de dossier, ce coût pouvant être majoré en cas de dossier particulièrement volumineux. Une possibilité devrait cependant toujours être aménagée pour l'avocat, plutôt que de s'acquitter de l'émolument, de venir chercher le dossier en personne – au besoin avec un véhicule pour le transport – au Ministère public, afin que l'émolument ne puisse en aucun cas constituer en un obstacle à la demande de remise du dossier.

Compte tenu du principe de célérité (art. 5 CPP), le *délai de restitution* du dossier peut être très bref. Ainsi, à l'instar de la pratique vaudoise, le Ministère public peut exiger la restitution d'un dossier sous 24 heures. Rien n'empêche au Ministère public, en cas de procédure multipartite, de demander à l'avocat de transmettre le dossier à l'un de ses confrères dans le délai de 24 heures plutôt que de le restituer au Ministère public : une telle manière de procéder permet d'ailleurs que le dossier revienne plus vite au Ministère public. Il va de soi que ce délai de 24 heures doit être adapté aux circonstances et peut bien entendu être aménagé d'entente entre le Ministère public et les avocats.

Le *calcul du délai* doit, à notre avis, se faire selon le principe de la bonne foi : l'important est que le Ministère public puisse rapidement récupérer le dossier. Ainsi, il convient d'appliquer le système de la réception absolue – applicable également en droit du bail – selon laquelle le dossier est réputé notifié dès le moment où l'avocat aurait pu retirer le dossier, indépendamment d'un éventuel délai de garde²⁹. À partir de ce moment, l'avocat dispose d'un jour complet pour renvoyer le dossier au Ministère public, l'important étant que le lendemain de la notification du dossier, il ait été renvoyé par la poste avant la levée des colis, de sorte que le colis revienne un jour plus tard au Ministère public, soit trois jours au maximum depuis l'envoi du dossier par le Ministère public. Alternativement, le dossier devrait être remis au Ministère public avant la

fermeture de ses bureaux. Dans une telle constellation, un délai de restitution du dossier dans les locaux du Ministère public de 24 heures simplement nous paraît parfaitement admissible.

III. Pratique genevoise

Dans le canton de Genève, une fois que le dossier pénal est consultable (*cf.* art. 101 CPP), la *démarche* est la suivante : l'avocat écrit un fax au Ministère public, indiquant le numéro de procédure, la date et l'heure à laquelle il souhaite consulter le dossier, la date de consultation devant être au moins 24 heures après l'envoi du fax³⁰.

Si un avocat souhaite une *copie du dossier pénal* pour l'Etude, il peut demander une photocopie du dossier, qui sera délivrée contre émolument dans son Etude ou dans sa case du Palais, dans un délai variant entre quelques jours jusqu'à plus d'une semaine. L'émolument est de CHF 2 par page pour les dix premières pages, puis de CHF 1 par page (art. 4 al. 1 let. a et b RTFMP³¹).

Au début de l'année 2017, suite à la demande d'un avocat d'une décision formelle sur le sujet, le Ministère public a accepté que les avocats puissent *numériser sur place* les dossiers consultés au Ministère public à l'aide de leur téléphone portable ou d'un scanner portable. Cette pratique était prohibée auparavant.

Le Ministère public genevois, en revanche, *ne remet pas le dossier* aux avocats. En pratique, lors de demandes en ce sens formulées par des avocats, les procureurs font preuve de beaucoup de fantaisie dans les motifs guidant le refus de transmettre le dossier original à l'avocat, ceux-ci semblant craindre d'admettre que le Ministère public genevois refuse systématiquement la remise du dossier pénal aux avocats, nonobstant le texte clair de l'art. 102 al. 2 deuxième phrase CPP.

Le Ministère public genevois – en principe – ne numérise pas ses dossiers et ne propose *pas de transmission d'une version électronique du dossier*.

IV. Conformité de la pratique genevoise avec le droit fédéral

Prenons un exemple d'une affaire de complexité moyenne, dans laquelle le dossier pénal consiste en quatre

²⁸ ATF 135 I 130 c. 2.

²⁹ *Cf.* ATF 137 III 208 c. 3.

³⁰ Directives du Procureur général du canton de Genève C1, Consultation des dossiers, ch. 6.

³¹ Règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (RTFMP ; E 4 10.03).

classeurs pénaux de 500 pages par classeur. Une audience est agendée dix jours plus tard et le procureur informe l'avocat en même temps que le dossier est consultable. Selon la pratique actuelle, l'avocat du prévenu disposera de deux options : demander des photocopies ou numériser au Ministère public le dossier.

Si l'avocat demande la *photocopie complète du dossier*, la facture pour le client sera de plus de CHF 2'000 et le dossier pourrait prendre plus d'une semaine avant d'effectivement être entre les mains de l'avocat.

Si l'avocat décide de *numériser sur place le dossier*, le coût reste élevé. Supposons que l'avocat dispose d'un avocat-stagiaire facturant au tarif horaire de CHF 250 + TVA 7,7%, on comptera : 10 min pour écrire et envoyer le fax demandant la consultation du dossier, 30 min pour le trajet aller-retour au Ministère public, 5h30 pour numériser le dossier (à une vitesse de six pages par minute), ce qui conduit à une durée de 6h10, donc au minimum CHF 1'325 pour le client, uniquement pour que l'avocat puisse avoir le dossier pénal à son Etude et en prendre effectivement connaissance.

Si le dossier était remis à l'avocat, celui-ci pourrait le photocopier à l'Etude en moins de deux heures, la tâche pouvant même être déléguée au secrétariat afin de réduire encore plus les coûts. L'entrave pécuniaire pour accéder dans les faits au dossier serait donc moindre. Malheureusement, le Ministère public genevois ne pratique pas la remise du dossier à l'avocat.

Le Ministère public genevois met ainsi un obstacle financier à l'accès au dossier. Il s'agit donc d'un obstacle de fait, à savoir des coûts supplémentaires, qui constitue, à l'égal d'un obstacle juridique, en une violation de l'art. 6 CEDH. La pratique du Ministère public genevois refusant de remettre le dossier pénal à l'avocat viole ainsi à notre avis non seulement l'art. 102 al. 2 deuxième phrase CPP, mais également le droit à un procès équitable et le droit aux facilités auxquelles le prévenu peut prétendre pour sa défense (art. 6 par. 3 let. b CEDH).

V. Conclusion

Les modalités d'accès au dossier pourraient paraître anodines : elles ne le sont pourtant pas. Comme nous l'avons vu, la pratique genevoise pose des problèmes d'accès au dossier *de facto*. Sans cet accès effectif au dossier, le droit d'être entendu n'est qu'une vaine illusion.

Lorsque le projet *Justitia 4.0* visant une numérisation complète des dossiers de toutes les administrations fédérales et cantonales sera mis en œuvre – d'ici plusieurs années et à condition qu'il soit accepté par le parlement –

un accès complet aux pièces numériques sera possible en tout temps par l'avocat, sans frais. L'on pourra alors parler d'une réelle égalité des armes en ce qui concerne l'accès au dossier. Mais d'ici là, on ne peut qu'espérer que le Ministère public genevois changera sa pratique et ôtera les barrières à un accès effectif au dossier par l'avocat. Comme le dit Eric Dupond-Moretti, « la base de la défense est une connaissance sur le bout de ses doigts du dossier ». Mais pour connaître le dossier, encore faut-il l'avoir entre les mains.