

Concours section : 2e concours d'accès

Epreuve matière : Composition PENAL

N° Anonymat : GTOHH932 MP Nombre de pages : 12

17 / 20

Concours : Deuxième concours d'accès à l'ENM

Epreuve : Composition de droit pénal

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



En 1866, Faustin Hélie, Vice-président du Conseil d'Etat, relevait "l'antagonisme entre deux intérêts également puissants, également sacrés : l'intérêt de la société qui veut la juste et prompt répression des délits et l'intérêt des accusés qui exige une complète garantie des droits de la collectivité". L'équilibre entre ces deux intérêts suppose nécessairement que soit assuré le droit de chaque individu à disposer des moyens nécessaires à sa défense lorsque la répression pénale est en œuvre.

Par l'exercice de ses droits à la défense, à savoir les garanties et facilités accordées en cas de mise en cause par la puissance publique pour des faits relevant de la matière pénale, chaque individu est mis en capacité de répondre aux actes d'enquête et d'instruction qui peuvent précéder son procès afin que ce dernier soit équitable. A ce titre, le Conseil constitutionnel (décision n° 2011-153 QPC du 13 juillet 2011) comme l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (arrêt du 30 juin 1995) ont consacré les droits de la défense comme droit fondamental à caractère constitutionnel. Les droits de la défense bénéficient également d'une protection renforcée au niveau supranational, vaut par l'article 6 § 3 de la Convention européenne de sauvegarde

N°

1.1.1.1

des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 que par le droit de l'Union européenne. Par la loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence et aux droits des victimes, le législateur a introduit un article préliminaire au code de procédure pénale déclinant les droits de la défense, notamment grâce au droit à l'information et à l'assistance d'un défenseur. Les droits de la défense viennent encadrer les mesures de police judiciaire mais demeurent absents des opérations de police administrative, telles que les contrôles d'identité, davantage marqués par la primauté de la préservation de l'ordre public. A l'inverse, durant la phase préparatoire au procès qui comprend l'enquête, voire l'instruction, les droits de la défense doivent être conciliés avec les nécessités de l'action répressive et de la lutte contre la criminalité.

Dès lors, comment l'exercice des droits de la défense durant la phase préparatoire du procès permet-il de concilier efficacité répressive et équilibre des droits des parties, principes directeurs du procès pénal ?

Si la garantie des droits de la défense n'apparaît que relative durant la phase d'enquête au cours de laquelle prédomine l'objectif d'efficacité répressive (I), elle est cependant renforcée lors de l'instruction dans le respect de l'équilibre des droits des parties (II).



## I - La garantie relative des droits de la défense durant la phase d'enquête au nom de l'efficacité répressive

Quel que soit le cadre de l'enquête, enquête préliminaire prévue aux articles 75 et suivants du Code de procédure pénale ou enquête de flagrance régie par les articles 53 et suivants du même code, cette phase procédurale se caractérise par une primauté assumée de l'efficacité répressive qui n'a certes pas empêché l'amélioration de l'exercice des droits de la défense en certaines hypothèses (A) mais l'a rendue impossible dans d'autres (B).

### A - L'exercice des droits de la défense amélioré

Sous les influences constitutionnelles et européennes, des droits en faveur de la défense ont été consacrés, celui relatif à l'accès au dossier demeurant perfectible.

Dans sa décision du 13 juillet 2011, le Conseil constitutionnel rappelle que le respect du principe des droits de la défense implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties. Cet équilibre est notamment assuré par le droit à l'assistance d'un avocat consacré par la loi du 15 juin 2000 à l'article préliminaire du code de procédure pénale. L'assistance par un défenseur, au choix du mis en cause, assure l'information de ce dernier sur le déroulement de la procédure et ses droits et obligations. L'effectivité du droit au défenseur est assurée par l'aide juridictionnelle prévue par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991. Le droit d'être assisté au cours des auditions et confrontations durant la phase d'enquête a ainsi été reconnu aux personnes entendues en audition libre pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement (article 61-1 du Code de

procédure pénale) et aux personnes gardées à vue, et ce dès le début de la mesure (article 63-3-1 du Code de procédure pénale). Le droit à un avocat dès la première heure de la garde à vue a été introduit par la loi du 14 avril 2011 à la suite d'une déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions antérieures par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2010. Pendant longtemps, l'intervention de l'avocat durant la garde à vue a été perçue comme néfaste à la progression de l'enquête dès lors qu'elle aurait pu empêcher des aveux ou des révélations. Dans le cadre de la garde à vue, la législation française est désormais conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a retenu dans son arrêt "Salduz" que le "suspété" devait bénéficier du droit à un avocat dès son premier interrogatoire.

De plus, le droit à l'information a également été renforcé dans le cadre de la transposition de la directive 2012/13/UE par la loi du 27 mai 2014. Le nouvel article 803-6 du code de procédure pénale prévoit ainsi que toute personne suspectée ou poursuivie soumise à une mesure privative de liberté se voit remettre un document présentant les droits qui lui sont garantis au cours de la procédure, dans toute la mesure du possible dans une langue qu'elle comprend.

En revanche, lors de l'enquête, le droit à l'accès au dossier demeure perfectible. L'article 63-4-1 du code de procédure pénale n'autorise que la consultation par l'avocat ou par la personne gardée à vue du procès-verbal constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés ainsi que les procès-verbaux d'audition et le certificat médical établi en application de l'article 63 du même code le cas échéant. L'accès au dossier



Concours : Deuxième concours d'accès à l'ENM

Epreuve : Composition de droit pénal

## CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



demeure impossible en cas d'audition libre. Cette communication partielle, voire incertaine, du dossier est traditionnellement justifiée par les nécessités de l'enquête et les stratégies mises en place par les enquêteurs. Elle pourrait cependant être amenée à évoluer sous l'influence du droit de l'Union.

D'autres mesures ou domaines demeurent cependant hermétiques au droit de la défense.

### B - L'exercice des droits de la défense empêché

Dans la phase préparatoire au procès, les droits de la défense sont ignorés de plusieurs opérations rendues nécessaires dans le cadre de la lutte contre la criminalité ordinaire, voire strictement limités en matière de lutte contre la criminalité organisée.

En matière de criminalité ordinaire, les prérogatives des enquêteurs diffèrent selon le cadre de l'enquête. Dans le cadre d'une enquête préliminaire, les pouvoirs coercitifs des enquêteurs sont moindres. Ils peuvent cependant procéder aux perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction prévues à l'article 76 du code de procédure pénale sans que les droits de la défense ne trouvent à s'appliquer, à l'exception du cas des correspondances échangées entre

un avocat et son client. Par arrêt du 13 décembre 2006, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi sanctionné la saisie de tels documents sur le principe de la libre défense et de la confidentialité de ces correspondances qui en résulte.

De plus, dans le cadre d'une enquête de flagrance, du fait même de la proximité temporelle avec la commission de l'infraction, les enquêteurs bénéficient d'une liberté d'action accrue et peuvent procéder à diverses opérations pour lesquelles les droits de la défense ne trouvent pas de réalisation. Il en va ainsi notamment des prélèvements externes prévus à l'article 55-1 du code de procédure pénale alors même que la personne qui refuserait de s'y soumettre est passible d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. De même, les perquisitions prévues à l'article 56 du même code ne sont opérées en considération des droits de la défense que lorsqu'elles concernent certaines professions telles que les avocats. Elles doivent alors être effectuées par un magistrat et en présence du bâtonnier ou de son délégué. Enfin, les officiers de police judiciaire peuvent procéder à des fouilles de véhicule dans les conditions prévues à l'article 78-2-3 du code de procédure pénale sans que ne soit garanti le droit de la défense.

En matière de criminalité et de délinquance organisées, le législateur est venu définir une procédure dérogatoire dans laquelle la gravité des actes en cause et les exigences de la répression ont justifié une stricte limitation des droits de la défense des personnes mises en cause. Outre que la garde à vue peut faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures chacune, l'intervention de l'avocat peut être différée en considération de raisons impérieuses venant avec des circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction,



soit pour permettre le recueil des preuves ou leur conservation, soit pour prévenir une atteinte aux personnes, pendant une durée maximale de quarante-huit heures, voire soixante-douze heures (article 706-88 du code de procédure pénale). De même, des dispositions dérogatoires sont prévues en matière de perquisition et de saisie sans que la latitude ainsi offerte aux autorités répressives ne soit équilibrée par des mesures en faveur des droits de la défense. La gravité des actes en cause est venue justifier ce que certains auteurs ont pu qualifier une "procédure pénale bis", particulièrement coercitive et pour partie indifférente aux droits de la défense. Cependant, en matière de criminalité ordinaire comme de criminalité organisée, les droits du mis en cause sont croissants lorsque les éléments à charge se multiplient et que la présomption d'innocence s'affaiblit. Les droits de la défense sont alors accusés lors de l'instruction.

## II - La garantie renforcée des droits de la défense au cours de l'instruction dans le respect de l'équilibre des droits des parties

Obligatoire en matière de crime, facultative en matière de délit et exceptionnelle en matière de contravention, l'instruction préparatoire permet au juge d'instruction de procéder à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. En parallèle, les droits de la défense sont adaptés au statut de la personne mise en cause (A) et effectivement garantis (B).

## A - Des droits de la défense adaptés à la situation de la personne mise en cause

Lors de la phase de l'instruction préparatoire, la personne mise en cause pourra se voir appliquer la procédure de Vémoin assisté ou, si le juge d'instruction estime qu'il est impossible de recourir à cette procédure, être mise en examen. Les droits de la défense évolueront donc au regard de ce statut.

Le statut du Vémoin assisté est prévu aux articles 113-1 et suivants du code de procédure pénale. Il s'applique à toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif ou par un réquisitoire supplétif et qui n'est pas mise en examen. Le Vémoin assisté bénéficie d'un statut qui lui permet de voir ses droits étendus du fait même de sa mise en cause par le Ministère public ou la victime, voire un Vémoin.

A ce titre, toute personne répondant à ces conditions peut demander au juge d'instruction d'être entendue en qualité de Vémoin assisté. En tirant toutes les conséquences, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation a retenu, dans un arrêt en date du 6 août 2008, que si toute personne qui est nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile et qui n'a pas acquis la qualité de Vémoin assisté, peut être entendue par un officier de police judiciaire agissant sur commission rogatoire, c'est à la condition qu'elle y ait consenti après avoir été avisée de son droit d'être entendue comme Vémoin assisté par le juge d'instruction.

Si il apparaît impossible de recourir à la procédure de Vémoin assisté, la personne mise en cause dans le cadre de l'instruction



Concours : Deuxième concours d'accès à l'ENM

Epreuve : Composition de droit pénal

## CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



sera mise en examen s'il existe à son encontre des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi. L'importance des éléments à charge justifie alors un statut davantage protecteur de la personne mise en cause au regard de ses droits à la défense. Sur la base de ce statut plus protecteur, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation a sanctionné, par arrêt du 17 septembre 2014, l'arrêt de la chambre de l'instruction qui, infirmant une ordonnance de non-lieu, ordonne le renvoi devant le Tribunal correctionnel d'un Vémoin arrêté, sans avoir fait préalablement notifier, par supplément d'information, sa mise en examen à la personne concernée. Il apparaît donc que le juge d'instruction et le mis en cause disposent dans certaines conditions de la faculté de voir affliquer telle ou telle procédure selon la gravité de la situation de la personne au regard des éléments qui pèsent contre elle, les droits de la défense étant alors effectivement et pleinement garantis selon le statut retenu.

## B - Des droits de la défense effectivement garantis

En les affaires relevant de la criminalité ou de la délinquance organisée, les droits de la défense bénéficient d'une solide protection lorsqu'il est reconnu au statut du mis en examen et, dans une moindre mesure, au statut de témoin assisté.

En application de l'article 113-3 du code de procédure pénale, le témoin assisté bénéficie du droit d'être assisté d'un avocat qui est avisé préalablement des auditions.

Différence majeure avec le stade de l'enquête, l'avocat a accès au dossier de la procédure qui est mis à sa disposition quatre jours ouvrables au plus tard avant chaque interrogatoire. Il est également mis à disposition à tout moment durant les jours ouvrables conformément à l'article 114 auquel l'article 113-3 renvoie. De plus, le témoin assisté peut se voir traduire les pièces essentielles du dossier le cas échéant et demander au juge d'instruction à être confronté avec la ou les personnes qui le mettent en cause.

Comme la personne mise en examen, le témoin assisté peut formuler des requêtes en annulation auprès de la Chambre de l'instruction s'il estime qu'une nullité a été commise. Cette procédure est prévue à l'article 173 du code de procédure pénale.

S'agissant de la personne mise en examen, elle doit avoir été préalablement entendue par le juge d'instruction ou été mise en mesure de faire entendre ses observations avant sa mise en examen (article 80-1 du code de procédure pénale). Lors de cette audition, elle bénéficie de la présence de son avocat. La personne



mise en examen dispose de facilités pour préparer sa défense. En application de l'article 82.2 du code de procédure pénale, elle peut demander au juge d'instruction de procéder à un transport sur les lieux, à l'audition d'un témoin, d'une partie civile ou d'une autre personne mise en examen, éventuellement en présence de son avocat. La personne mise en examen prend ainsi une part active à la phase d'instruction en acquiesçant la qualité de partie au procès. Par ailleurs, l'article 80-1-1 du code de procédure pénale permet au mis en examen de demander l'annulation de la mesure dans les six mois de sa première comparution puis lorsqu'il estime que les conditions justifiant la mise en examen ne sont plus réunies. Si la personne est détenue et que le juge d'instruction fait droit à sa demande, elle est libérée d'office.

L'exercice des droits de la défense diffère dans ses modalités au cours de la phase préparatoire du procès, évoluant proportionnellement à l'avancée de l'enquête et de l'instruction et assurant ainsi un équilibre entre efficacité répressive et équilibre des droits des parties.

Il interroge par ailleurs sur la notion de présomption d'innocence que Renée Koenig-Toussin définissant comme "cet état à la fois temporaire et ambigu de celui qui, qu'on le veuille ou non, n'est plus tout à fait innocent mais n'est pas encore un coupable".

