

Concours section : 2e concours d'accès

Epreuve matière : Composition PENAL

N° Anonymat : UHTTV575 JI

Nombre de pages : 12

17.50 / 20

Concours : 2^{ème} Concours

Epreuve : Composition droit pénal ou procédure pénale

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.



Les droits de la défense durant la phase préparatoire au procès.

La loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale est récemment venue enrichir notre Code de procédure pénale d'un nouvel article 61-3 étendant l'assistance de la personne mise en cause par son avocat aux opérations de reconstitution. Cet élargissement récent de l'avocat à de nouveaux actes d'investigation pose la question de la place reconnue aux droits de la défense durant la phase préparatoire au procès.

D'un point de vue terminologique, les droits de la défense peuvent se définir comme les prérogatives reconnues à la personne mise en cause dans une procédure pénale, lui permettant de faire valoir sa défense, en étant notamment assistée par un avocat, et d'être informée des charges retenues contre elle. La phase préparatoire au procès, autrement dénommée phase de mise en état de l'affaire pénale, recouvre à la fois la phase de l'enquête de police (enquête de flagrance ou préliminaire) et la phase de l'instruction préparatoire diligentée par le juge d'instruction, et précède ainsi la phase de jugement. Durant cette phase préalable au jugement, des acteurs de notre paysage pénal tels que les officiers de police judiciaire et le juge d'instruction, ont pour mission d'identifier les auteurs d'infractions et d'en réunir les preuves

N°

1/12

afin de constituer un dossier permettant ensuite, le cas échéant, de renvoyer lesdits auteurs d'infractions devant la juridiction de jugement.

De prime abord, la phase préparatoire au procès pénal doit avoir pour but la manifestation de la vérité, composante naturelle de l'objectif de valeur constitutionnelle de nécessaire sauvegarde de l'ordre public. Dans ce cadre et à cette fin, les officiers de police judiciaire, agissant seuls ou sur commission rogatoire du juge d'instruction, ont parfois recours à des actes d'investigation plus ou moins coercitifs et dès lors potentiellement attentatoires aux droits et libertés des personnes mises en cause. C'est ce qu'illustre la mesure de garde à vue qui constitue avant tout une mesure privative de liberté avant jugement à finalité probatoire ; la tension morale qu'elle instaure doit en effet permettre un recueil efficace de la preuve. L'impératif de sauvegarde de l'ordre public et la nécessaire manifestation de la vérité expliquent ainsi que traditionnellement, notre procédure pénale ait concédé aux droits de la défense dans la phase préparatoire au procès pénal une place nettement moindre que celle qui lui est reconnue dans la phase de jugement, cette dernière phase étant marquée par les caractéristiques d'une procédure essentiellement accusatoire.

Cependant, sous l'influence - notamment - d'un modèle européen du procès plus accusatoire et hautement soucieux du respect des droits et libertés des personnes mises en cause, une tendance contemporaine s'est fait jour, tendant à l'élargissement du domaine des droits de la défense au-delà du domaine traditionnel de *jugement. Il apparaît en effet que l'impératif constitutionnel de sauvegarde de l'ordre public et la nécessaire manifestation de la vérité qui en découle ne sauraient s'opérer au prix de trop larges atteintes qui seraient portées aux droits de la défense. Les droits de la défense ont donc progressivement investi la phase préparatoire du procès

* la phase

garantis par l'article 16 de la DDHC

N°

2.1.12

pénal, ne bénéficiant dès lors plus seulement au prévenu ou à l'accusé, mais aussi à la personne mise en examen, au témoin assisté ou encore à la personne gardée à vue. Cette extension s'est opérée en deux temps. Elle a dans un premier temps concerné la phase de l'instruction préparatoire, l'on songe notamment à la loi du 15 juin 2000 qui a reformulé le statut du témoin assisté pour lui permettre d'exercer les droits de la défense, ou encore à la loi du 5 mars 2007 qui a renforcé le contradictoire de l'expertise ordonnée au cours de l'instruction, d'une part, et le contradictoire au stade du règlement de l'instruction, d'autre part. Dans un second temps, les droits de la défense ont investi la phase de l'enquête de police ; en effet, sous l'impulsion conjuguée de la Cour européenne des droits de l'homme (décision *Saldaz* contre Turquie du 27 novembre 2008) et du Conseil constitutionnel (décision QPC du 30 juillet 2010), le législateur contemporain a réformé le régime de la garde à vue par deux lois successives des 14 avril 2011 et 27 mai 2014, l'évolution allant dans le sens d'une place toujours plus grande qui est faite aux droits de la défense. L'on songe ici aux thématiques de l'assistance de la personne gardée à vue par un avocat et de l'accès par celui-ci au dossier de la procédure. Il faut en outre préciser que le renforcement des droits de la défense au stade de l'enquête de police s'est aussi traduit par un encadrement plus strict des autres actes d'investigation non privatifs de liberté. Enfin, par-delà leur extension à la phase préparatoire au procès pénal et leur renforcement dans cette même phase, les droits de la défense ont également vu leur contenu et leurs sanctions enrichies.

Au terme de cette évolution, la question qui se pose inévitablement est celle de savoir si le législateur contemporain, confronté à deux impératifs contradictoires, n'a pas sacrifié à la protection des droits de la défense la nécessaire sauvegarde de l'ordre public.

Aussi bien convient-il de mettre en rapport l'extension contemporaine du domaine des droits de la défense durant la phase préparatoire au procès (I) et le renforcement du régime des droits de la défense durant cette même phase (II).

I - L'extension contemporaine du domaine des droits de la défense durant la phase préparatoire au procès.

Cette extension a dans un premier temps concerné la phase de l'instruction préparatoire (A), avant d'investir la phase de l'enquête de police (B).

A. L'extension des droits de la défense durant la phase de l'instruction préparatoire.

Durant la phase de l'instruction préparatoire, la protection des droits de la défense se manifeste d'une part à travers le statut reconnu aux parties, d'autre part à travers les prérogatives dont ces mêmes parties bénéficient.

En premier lieu, le droit à l'assistance d'un avocat, composante traditionnelle et essentielle des droits de la défense, se retrouve dès le stade de l'interrogatoire de première comparution ; en effet, le juge d'instruction ne peut procéder à une mise en examen de la personne qui lui est déférée qu'en présence de l'avocat de la personne. De même la présence de l'avocat a été renforcée et est obligatoire lors du débat contradictoire devant le juge des libertés et de la détention préalable à tout placement en détention provisoire.

Le même renforcement de la protection des droits de la défense a concerné le témoin assisté, et résulte aussi bien du législateur que de la jurisprudence. Ainsi, la loi du 15 juin 2000 a procédé à une réécriture du statut du témoin assisté permettant à ce dernier un meilleur et plein

Concours : 2^{ème} concours

Epreuve : Composition droit pénal ou procédure pénale

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.



exercice des droits de la défense. De son côté le juge répressif encadre également le statut du témoin assisté dans le sens d'une plus grande protection ; c'est ce qu'illustre un arrêt rendu par la Chambre criminelle le 17 septembre 2014 : après avoir énoncé que seule une personne mise en examen peut être renvoyée devant une juridiction de jugement par une juridiction d'instruction, la Chambre criminelle considère que le témoin assisté ne peut faire l'objet d'un renvoi devant le tribunal correctionnel. Dès lors, la chambre de l'instruction qui estime, contrairement au juge d'instruction, qu'il existe des charges suffisantes contre un témoin assisté d'avoir commis une infraction pour laquelle il n'a pas été mis en examen, est tenue, avant de décider son renvoi devant la juridiction de jugement, d'ordonner un supplément d'information aux fins de notification de cette mise en examen. En le voit, tant la personne mise en examen que le témoin assisté bénéficient d'un statut favorisant la protection de leurs droits de la défense.

En second lieu, c'est à travers les prérogatives reconnues aux parties durant l'instruction préparatoire que se manifeste une extension importante des droits de la défense. Il s'agit d'abord de la progression de l'accès au dossier de la procédure. Déjà accessible à l'avocat du témoin assisté, du mis en examen et de la partie civile (consultation et obtention de copie de pièces sous certaines conditions et modalités), le dossier est désormais accessible à la partie elle-même, non

N°

5/12

assistée d'un avocat. Renforçant le principe d'égalité des armes, cette extension relative au dossier résulte de l'article 114 du Code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi du 27 mai 2014. Ensuite, la protection des droits de la défense se manifeste dans le contrôle qu'exerce la Cour de cassation sur l'exigence de motivation des ordonnances du juge d'instruction prescrivant certains actes d'investigation potentiellement attentatoires aux droits et libertés des personnes mises en examen et notamment au droit au respect de la vie privée. Ainsi, dans un arrêt du 8 juillet 2015, la chambre criminelle n'a pas hésité à censurer une chambre de l'instruction qui avait validé l'ordonnance d'un juge d'instruction autorisant des perquisitions dans des locaux d'habitation en dehors des heures légales alors que ladite ordonnance n'était pas spécialement motivée au vu de l'urgence et au regard des conditions prévues par l'article 706-91 du Code de procédure pénale. Enfin, aux côtés du juge répressif, le Conseil Constitutionnel veille également au respect des droits de la défense, ce dont témoigne une décision rendue sur QPC le 13 juillet 2011. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 des dispositions de l'article 186 du Code de procédure pénale limitant le droit d'appel de la personne mise en examen à certaines ordonnances du juge d'instruction, le Conseil Constitutionnel a déclaré l'article 186 conforme à la Constitution tout en émettant une réserve d'interprétation; il a en effet estimé que ces dispositions mesureraient, sans apporter une restriction injustifiée aux droits de la défense, être interprétées comme excluant le droit de la personne mise en examen de former appel d'une ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention faisant grief à ses droits (...).

Les droits de la défense ont ainsi fortement investi le domaine de l'instruction préparatoire, pourtant tradition-

-nellement marquée du sceau de l'inquisitoire mais désormais nettement plus ouverte aux droits des parties et au respect des droits de la défense. de même constat se vérifie s'agissant de la phase de l'enquête de police.

B - L'extension des droits de la défense durant la phase de l'enquête de police -

Dans un second temps, la protection des droits de la défense a fait l'objet d'une extension à la phase de l'enquête de police, et plus précisément à la mesure de garde à vue. Cela se vérifie d'abord au regard de l'assistance de la personne gardée à vue par un avocat, mais aussi à travers la thématique de l'accès au dossier de la procédure.

D'une part, le renforcement de la protection des droits de la défense durant l'enquête de police se manifeste à travers l'évolution du rôle tenu par l'avocat en garde à vue. Les dispositions actuelles du Code de procédure pénale sont le fruit d'une évolution qu'il convient de rappeler brièvement. Après que la Cour européenne des droits de l'homme eût condamné la Turquie en 2008 et 2009 (notamment arrêts *Salduz* et *Dayanan* contre Turquie) pour ses dispositions définissant le rôle tenu par l'avocat en garde à vue, la même Cour condamna la France en 2010 dans un arrêt *Brusco* contre France pour les mêmes motifs (rappelant l'exigence de présence de l'avocat dès le début de la garde à vue et aux auditions, ainsi que l'exigence de notification du droit de la personne à garder le silence). Entre temps, dans une décision rendue sur QPC le 30 juillet 2010, le Conseil Constitutionnel censurait à son tour les dispositions législatives définissant le rôle tenu par l'avocat en garde à vue. Enfin, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation dans un arrêt du 19 octobre 2010, puis l'Assemblée plénière de la même Cour dans 4 arrêts du 15 avril 2011, concluaient à

*(notamment
droit à
l'assistance
d'un avocat)

l'inconventionnalité du dispositif législatif définissant le rôle tenu par l'avocat en garde à vue. Le législateur intervint d'abord avec la loi du 14 avril 2011 réformant la garde à vue puis, allant plus loin, avec la loi du 27 mai 2014 transposant une directive européenne du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales. Cette dernière loi de 2014 crée un régime légal d'audition libre protecteur, permettant à la personne suspecte non gardée à vue d'exercer ses droits de la défense*. Du reste, il faut ici souligner que le renforcement contemporain de la protection des droits de la défense durant la mesure de garde à vue n'empêche pas pour autant le législateur d'adopter des mesures dérogatoires propres à assurer la sauvegarde de l'ordre public. Ainsi, dans une décision rendue sur QPC le 21 novembre 2014, le Conseil constitutionnel a validé comme ne portant pas une atteinte disproportionnée aux droits de la défense garantis par l'article 16 de la DDHC, les dispositions de l'article 706-88 du Code de procédure pénale permettant, en matière de délinquance et de criminalité organisée, de reporter l'intervention de l'avocat en garde à vue jusqu'à 48 heures voire 72 heures en matière de terrorisme ou trafic de stupéfiants.

D'autre part, la thématique de l'accès au dossier de la procédure durant la mesure de garde à vue permet d'illustrer le renforcement de la protection des droits de la défense à ce stade de la procédure. Alors que la loi du 14 avril 2011 avait dans un premier temps autorisé l'accès de l'avocat de la personne gardée à vue à certaines pièces du dossier, la loi du 27 mai 2014 a étendu ce même droit à la personne gardée à vue elle-même non assistée d'un avocat. La même loi a également organisé l'accès au dossier du suspect déféré devant le procureur de la République non assisté d'un avocat. En dépit de ces évolutions, la profession d'avocat revendique un accès complet au dossier.

Concours : 2^{ème} concours

Epreuve : Composition droit pénal ou procédure pénale

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.



Ainsi, que l'on considère la phase de l'instruction préparatoire ou celle de l'enquête de police, l'extension de la protection des droits de la défense apparaît manifeste. Cette extension du champ des droits de la défense durant la phase préparatoire du procès pénal se double par ailleurs d'un renforcement de leur régime.

II. Le renforcement du régime des droits de la défense durant la phase préparatoire au procès.

Le renforcement tient non seulement à l'enrichissement du contenu des droits de la défense (A) mais aussi à l'enrichissement de leur sanction (B).

A. L'enrichissement du contenu des droits de la défense durant la phase préparatoire au procès.

A l'époque contemporaine, le contenu des droits de la défense s'enrichit bien au-delà de la thématique de l'assistance de l'avocat durant la phase de mise en état de l'affaire pénale.

D'une part, sous l'influence de l'article 6 paragraphe 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantit le respect des droits de la

défense, se dégage un droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation portée contre soi. Ainsi dans un arrêt *Pélissier et Sassi* contre France du 25 mars 1999, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'en matière pénale, une information précise et complète des charges pesant contre un accusé, et donc la qualification juridique que la juridiction pourrait retenir à son encontre, est une condition essentielle de l'équité de la procédure. Cette exigence est mise en oeuvre dans notre procédure pénale, notamment au stade de l'instruction préparatoire : ainsi, aux termes de l'article 116 alinéa 2 du Code de procédure pénale, le juge d'instruction de mettre une personne en examen doit faire connaître à cette dernière les faits pour lesquels il envisage de la mettre en examen en précisant leur qualification juridique. L'obligation pour l'officier de police judiciaire, depuis la loi du 27 mai 2014, de remettre à la personne qui ne comprend pas le français un formulaire l'informant notamment "de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction", rejoint le même objectif de protection des droits de la défense envisagés sous l'angle d'un droit à l'information.

D'autre part, de l'appréhension renouvelée des droits de la défense induite par les exigences tant explicites qu'implicites de l'article 6 paragraphe 3 de la CESDH, découle le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à sa défense, renforcé dans notre droit par l'évolution de l'accès au dossier de la procédure, tant dans la phase de l'instruction préparatoire, au prix d'une attente portée au secret de l'instruction (à l'égard des parties à la procédure et non ici à l'égard des tiers), que dans la phase de l'enquête de police durant la mesure de garde à vue. Enfin, la récente revalorisation de l'aide juridique va également dans le sens d'un renforcement du droit de se défendre efficacement garanti.

par la CESDH.

A l'enrichissement du contenu des droits de la défense répond également un enrichissement de leur sanction.

B. L'enrichissement des sanctions des droits de la défense durant la phase préparatoire au procès.

D'une part, le non-respect des droits de la défense est susceptible de faire l'objet de sanctions traditionnelles, au premier rang desquelles la nullité. Ainsi, d'une manière générale, la jurisprudence estime que tout manquement relatif à la notification de ses droits à la personne gardée ou à la mise en œuvre de ces mêmes droits "porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée". Il y a donc nullité à grief-présumé, sauf "circonstances insurmontables".

De même, la Chambre criminelle conclut à une nullité à grief-présumé s'agissant d'une perquisition ordonnée sans référence, dans la décision d'ordonnant, aux motifs justifiant cette perquisition (dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile) et décrivant son objet, privant ainsi le bâtonnier, chargé de la protection des droits de la défense, de l'information qui lui est réservée et interdisant ensuite le contrôle réel et effectif de la mesure par le juge des libertés et de la détention (Crim. 9 février 2016).

Par ailleurs, la nullité fera parfois place à une irrecevabilité. En effet, le dernier alinéa de l'article préliminaire du Code de procédure pénale issu de la loi du 14 avril 2011 énonce qu'en matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle aurait faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assisté par lui.

La jurisprudence appliquait déjà cette exigence avant même la loi de 2011. C'est ce qu'illustre un arrêt rendu par la Chambre criminelle le 11 mai 2011.

D'autre part, une tendance jurisprudentielle récente tend à ériger \rightarrow des droits de la défense en fait justificatif. \rightarrow l'exercice