

Concours section : 3e concours d'accès

Epreuve matière : Composition PENAL

N° Anonymat : GAKLS956 NK

Nombre de pages : 8

16.50 / 20

Concours :

3^{ème}

Epreuve :

Composition 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.



Les droits de la défense durant la phase préparatoire du procès

"Le droit pénal présente l'ambivalence d'être à la fois l'épée et le bouclier des droits de l'homme" affirme Yves Carthuyvels, illustrant dans une image forte toute la tension au cœur de la procédure pénale, qui réunit en son sein les intérêts de la société, ceux de la victime et ceux de la ou les personnes suspectées d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction à la loi pénale et qui sont désignées ici sous le terme de la défense.

Par droits de la défense, il faut donc entendre que bien que soupçonnée d'avoir enfreint la loi, la personne concernée n'en dispose pas moins de droits, y compris et peut-être même surtout, dans la phase qui précède le procès, soit durant les phases d'enquête, d'arrestation et d'instruction qui précèdent la phase du jugement.

La notion de droits de la défense n'est pas nouvelle puisque ses principes figurent déjà dans le Traité des délits et des peines de Cesare Beccaria (1764) et que plusieurs droits seront ensuite consacrés dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) de 1789 : la présomption d'innocence (article 9), le droit à la sûreté (article 2), le principe de légalité des délits et des peines (article 7) et le principe de nécessité des peines (article 8) - A l'époque il s'agit de préserver l'individu du pouvoir arbitraire de l'Etat et ainsi garantir à chacun le droit de ne pas être arrêté, détenu, jugé ou condamné sans avoir été l'objet d'une procédure pénale légale, nécessaire, proportionnée et justifiée - Comme l'a affirmé ensuite Ihering, "ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de l'arbitraire".

N°

118

Outre ce fondement de rang constitutionnel (rappelons également que la Constitution en son article 66 consacre le droit à la sûreté), les droits de la défense durant la phase préparatoire du procès se sont progressivement développés : en atteste bien sûr l'article préliminaire du Code de procédure pénale (CPP) (qui énonce la présomption d'innocence, le droit d'information, le droit à l'interprétation et le droit à l'assistance d'un avocat), mais c'est surtout sous l'influence du droit européen que se sont vus promulgués ces droits spécifiques -

Historiquement c'est la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv.EDH) qui a consacré la notion en son article 6 en ses paragraphes 2 (présomption d'innocence) et 3 (droit à l'information de l'accusation portée, droit de préparer sa défense, droit à un avocat, droit aux témoins et droit à un interprète). La France ayant ratifié la Convention (1950) et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) faisant une interprétation dynamique de la Convention dans le but d'assurer son application effective, la France doit tenir compte des arrêts de la Cour de Strasbourg dans sa législation et sa réglementation : c'est ainsi que sous cette influence elle a pu adopter la réforme de la garde à vue (loi du 11 avril 2011) qui renforce notamment les droits de la défense ainsi que la directive du 22 mai 2012 qui procède à l'ouverture vers un droit d'accès au dossier durant le stade de l'enquête.

Cette influence européenne s'incarne par ailleurs dans le droit de l'Union Européenne (UE) depuis plusieurs années et particulièrement depuis le traité de Lisbonne (2007) : les droits de la défense sont ainsi consacrés à l'article 48 de la Charte des droits fondamentaux, et le Parlement européen et le Conseil prennent désormais des directives en matière pénale que les Etats membres doivent transposer. Ce fut notamment le cas de la loi du 27 mai 2011 portant transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

Force est de constater que la notion de droits de la défense est consacrée à tous les niveaux dans la hiérarchie des normes juridiques. Cependant, outre le fait que la France se montre encore réticente à créer un véritable statut juridique du suspect comme l'y invite l'UE (cf. article d'Etienne Verges, revue mensuelle LexisNexis juillet-août 2011), il est possible de s'interroger de savoir si les droits de la défense durant

la phase préparatoire au procès ne pourraient pas venir empiéter sur d'autres droits tout aussi essentiels : ceux de la justice à mener son action de prévention et de répression des infractions pénales ainsi que ceux de la victime qui en découlent.

En effet, si une personne est suspectée, c'est qu'il existe un doute réel ou sérieux qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction : il est donc indispensable de déterminer si ce doute est fondé ou non, ce qui peut nécessiter des mesures possiblement attentatoires, si ce n'est coercitives, dans le but ensuite éventuellement de permettre l'action de la justice.

Peut-on dès lors garantir d'une part l'effectivité des droits de la défense tout en permettant d'autre part la mise en œuvre de l'action publique durant la phase qui précède le jugement ?

Il apparaît ainsi que si le développement des droits de la défense est incontestable en lien avec la promotion des droits et libertés fondamentales (I), ils peuvent se voir cantonnés, si ce n'est entravés, pour permettre l'administration de la justice (II).

I - Le développement incontestable des droits de la défense durant la phase préparatoire au procès en lien avec la promotion des droits et libertés fondamentales

Ces droits sont affirmés dès l'apparition d'une suspicion (A) puis se voient renforcés lors de la détention de la personne suspectée (B).

A - Les droits de la défense affirmés dès l'apparition de la suspicion

En premier lieu le statut de témoin assisté présente plusieurs garanties : ce statut concerne les personnes non mises en examen (article 113-1 CPP), qui peuvent être nommément visées par une plainte ou mises en cause par la victime ou par un témoin, ou encore contre lesquelles il existe des indices rendant vraisemblable leur participation comme auteurs ou complices à la commission d'infractions. L'article 113-3 CPP permet ainsi au témoin assisté de bénéficier de l'assistance d'un avocat, d'avoir accès au dossier (dont il peut demander si besoin la traduction et l'interprétation) et de demander des confrontations ou formuler des requêtes en annulation.

Il est également notifié de ses droits conformément à l'article 113-4 CPP lorsqu'il est auditionné, et ne peut faire l'objet de mesures attentatoires

à sa liberté (article 113-5 CPP).

Ces garanties doivent ainsi permettre au témoin assisté d'être informé d'une procédure qui le met en cause à la fois dans un but d'équilibre des parties et d'égalité des armes, afin qu'il puisse préparer sa défense.

Ce sont les mêmes principes qui sous-tendent la mesure d'audition libre (article 61-1 CPP) qui concerne la personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Cette personne ne peut être entendue librement que si elle a été informée d'un certain nombre de droits, notamment les détails relatifs à l'infraction à l'origine des soupçons, de son droit d'être assistée par un avocat et/ou un interprète, de son droit de pouvoir quitter les locaux où elle est entendue à tout moment et du droit de se taire.

Au stade du simple soupçon, la personne reste donc libre et ne peut se voir entravée d'aucune manière que ce soit tant que les nécessités de l'enquête ne le justifient pas ou que ces soupçons portent sur un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement (article 62 CPP).

Il convient également de souligner la consécration récente du droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer : dans une décision le Conseil constitutionnel a formellement reconnu et consacré ce droit comme partie intégrante des droits de la défense, qui s'appliquent donc, en l'au, dès les premiers soupçons entraînant l'audition de la personne suspectée, que ce soit dans le cadre de l'audition libre ou du statut de témoin assisté.

Le changement de statut, notamment lorsque la personne auditionnée ou le témoin assisté font l'objet d'une garde à vue ou d'une mise en examen, doit nécessairement être notifié ainsi que les droits renforcés qui accompagnent ce nouveau statut en raison de la privation de liberté qu'il occasionne.

B - Les droits de la défense renforcés lors de la détention de la personne suspectée

La personne suspectée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction et à l'encontre de laquelle la mesure de garde à

Concours : 3^{ème}

Epreuve : Composition 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.



me apparaît comme nécessaire et justifiée (article 62-2 CPP) doit se voir impérativement notifiée ses droits tels qu'ils figurent à l'article 63-1 CPP et qui consistent en grande partie en le "socle commun" de droits énoncés lors de l'audition libre (également 803-6 CPP)

S'y rajoutent toutefois plusieurs garanties, comme le droit d'être examinée par un médecin, le droit de faire prévenir un proche ou un employeur ou les autorités consulaires de son pays si elle est étrangère.

Les principaux et récents ajouts ont consisté en la possibilité pour la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat dès le début de la mesure (article 63-3-1 CPP), garantie venant considérablement renforcer les droits du suspect en ce qu'il peut très rapidement bénéficier de conseils et d'assistance propres à le guider dans la procédure pénale et à sauvegarder ses intérêts.

Il faut également mentionner la possibilité pour la personne gardée à vue de demander à communiquer avec les tierces personnes (membres de la famille, employeur, curateur ou tuteur, autorités consulaires) qu'elle est en droit de faire contacter (articles 63-1 et 63-2 CPP), sous réserve cependant de l'autorisation de l'officier de police judiciaire.

Par ailleurs selon l'article 63-5 CPP, la personne gardée à vue a droit au respect de sa dignité dans toutes les mesures subséquentes à la garde à vue, comme par exemple les fouilles (articles 63-6 et 63-7 CPP) mais aussi le port imposé de menottes ou d'entraves (article 803 CPP).

Or le droit le plus remarquable récemment accordé à la personne gardée à vue consiste sans nul doute en le droit d'accès au dossier (article

N°

517

63-4-1 CPP) à la demande de l'avocat, qui consiste en la consultation du procès-verbal de notification du placement en garde à vue et des droits, du certificat médical et des procès-verbaux d'audition de la personne concernée. A rebours de la tradition procédurale française favorable au secret de l'instruction, la consécration de ce droit d'accès au dossier au bénéfice de la personne suspectée amorce donc une réflexion sur l'idée d'un changement de paradigme dans la conception de la procédure, des rôles et places de chaque acteur qui la compose.

En dépit de ces avancées notables révélatrices de la progression d'un Etat de droit pour tous, y compris les individus suspectés, ce même Etat de droit suppose par ailleurs de pouvoir appliquer la justice et en particulier la justice pénale, susceptible de venir restituer les droits de la défense durant la phase préparatoire au procès.

II La limitation nécessaire et contrôlée des droits de la défense durant la phase préparatoire au procès pour garantir l'administration de la justice

Avant d'étudier les modalités du contrôle de la limitation des droits de la défense (B), il s'agit de revenir sur les principes et moyens justifiant l'attente à ces mêmes droits (A).

A. Les principes et moyens justifiant l'attente aux droits de la défense préalable au jugement

Une des missions essentielles du droit pénal est de permettre la prévention des infractions et la sauvegarde de l'ordre public. La poursuite de cet objectif pourra dès lors justifier de retenir la personne si cette privation de liberté apparaît comme le seul moyen de prévenir la société de sa dangerosité et de sa capacité à renouveler son comportement infractionnel : c'est notamment l'une des raisons qui peuvent justifier la décision d'une mesure de garde à vue (article 62-2 6° CPP) ou ultérieurement dans la procédure une mesure de contrôle judiciaire, d'assignation à résidence ou de détention provisoire (article 137 CPP).

Ces motifs sont également consacrés par l'article 5 c) Conv. edh.

Par ailleurs des mesures attentatoires peuvent également être décidées afin de permettre les investigations destinées à la recherche

et à la manifestation de la vérité : c'est le cas par exemple des mesures de perquisitions (article 78 CPP) qui peuvent même se réaliser sans l'assentiment de la personne concernée si les nécessités de l'enquête l'exigent ; tout comme les mesures de prélèvement externes susceptibles d'atteindre à l'intégrité de la personne (article 55-1 CPP, 76-2 CPP).

Les nécessités de permettre la constitution de preuves, d'empêcher leur déperissement ou leur disparition peuvent également justifier la rétention de la personne au moment de la garde à vue (article 62-2 CPP).

Enfin on peut noter que dans un souci de bonne administration de justice, le droit peut venir limiter les droits de la défense par éviter tout recours dilatoire ou abusif ou toute procédure du même ordre, ce qui relèverait en quelque sorte d'un abus de droit préjudiciable au bon fonctionnement de la justice pénale.

Afin de permettre de maintenir un équilibre entre ces mesures disposées à faire valoir la prééminence du droit et les droits de la défense, il est toutefois procédé à un contrôle des atteintes à ces droits.

B. Le contrôle strict des mesures attentatoires aux droits de la défense durant la phase préparatoire au procès

Un contrôle a priori, c'est-à-dire avant toute mise en cause d'un suspect quelconque, va se mettre en œuvre au niveau du législateur et du Conseil constitutionnel. Le législateur tiendra nécessairement compte dans sa rédaction des lois pénales (qui relèvent de sa compétence au titre de l'article 34 Constitution) de la jurisprudence de la CEDH, soucieuse comme on l'a vu de garantir effectivement les droits de la défense (arrêts *Salduz* du 27 nov. 2008 et *Danyaman* du 13 oct. 2009 cf Turquie par exemple), afin d'éviter toute future condamnation de la France en raison d'une éventuelle violation de la Conv. edh et de son interprétation par la Cour de Strasbourg.

Le Conseil constitutionnel, par son contrôle de constitutionnalité des lois a priori, pourra également assurer la garantie des droits fondamentaux et notamment des droits de la défense. Sa technique des réserves d'interprétation, que ce soit dans un contrôle a priori ou a posteriori (dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité), doit en outre permettre au juge du fond d'interpréter une disposition équivoque de

manière à ce qu'elle ne vide pas les droits de la défense (décision sur APC du 13 juillet 2011).

Mais c'est essentiellement la Cour de cassation qui va exercer ce contrôle strict qui, s'il s'exerce certes après plusieurs jugements, peut tout de même permettre le réjugement d'une affaire, du moins de préciser et clarifier le droit de manière à déterminer toujours plus finement les contours des droits de la défense et leur possible entrecroisement avec les intérêts de la justice ou des parties civiles.

Ainsi le juge de cassation va notamment exercer un contrôle de nécessité comme pour la décision d'un placement en garde à vue (Crim., 28 mars 2017). Il va également vérifier si la motivation de certaines mesures particulièrement attentatoires aux droits de la défense s'avère suffisamment précise et détaillée (Crim. 9 fév. 2016, Crim. 8 juillet 2015).

Il s'attache aussi à contrôler le bon respect des règles de procédure, comme pour la durée de conservation des enregistrements (Crim. 8 juillet 2015).

Les droits de la défense durant cette phase déterminante qui prépare le procès apparaissent ainsi comme le révélateur de l'équilibre que doit en permanence permettre et sauvegarder le juge pénal. En ce sens il est possible de rejoindre les conclusions de Monsieur Vergès sur la nécessité et l'utilité de créer un statut homogène de la personne suspectée, qui permettrait d'accroître la visibilité du droit, et ce tant au bénéfice de la défense, que du juge et de la victime.