

# GROUPE ISP

## Proposition de corrigé Droit pénal ENM 2017 Les droits de la défense durant la phase préparatoire au procès pénal (Olivier Bachelet)

### Introduction :

- Le droit de défense est « *un droit qui n'a besoin d'être écrit nulle part pour appartenir à tous. Sans ce droit exercé largement et librement, la justice pénale n'est pas justice, elle est oppression* » (Ortolan, *Éléments de droit pénal. Pénalité. Juridictions. Procédure*, 1855, n° 1853) ;

- pour Cornu, les droits de la défense désignent « *l'ensemble des prérogatives qui garantissent à l'inculpé la possibilité d'assurer effectivement sa défense dans le procès pénal et dont la violation constitue une cause de nullité de la procédure même si cette sanction n'est pas expressément attachée à la violation d'une règle légale* » (Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8ème édition, 2000, p. 258) ;

- quant à la « *phase préparatoire du procès pénal* », elle désigne la phase de mise en état de la procédure pénale, à savoir, non seulement la phase d'information judiciaire, mais aussi celle des enquêtes de police ;

- à cet égard, le sujet proposé peut apparaître paradoxal puisque, dans le cadre d'une procédure inquisitoriale, qui est l'ancêtre de la procédure pénale française, aucune place n'est faite aux droits de la défense dans un objectif d'efficacité répressive ;

- néanmoins, l'on sait qu'avec le développement de la protection du droit à un procès équitable, les droits de la défense ont vocation à s'appliquer dans le cadre de la mise en état du procès pénal, comme l'a affirmé à plusieurs reprises, notamment, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c/ Suisse*) ;

- il conviendra, en conséquence, de s'interroger sur la manière dont, dans la phase préparatoire du procès pénal, les droits de la défense sont protégés au prisme de l'équilibre, consubstantiel à la matière pénale, qui doit être ménagé avec la nécessaire protection de l'ordre public, passant par la préservation de l'efficacité dans la recherche de la vérité ;

- pour être complète, cette interrogation doit se dédoubler et porter, à la fois, sur la question de savoir quelles sont les personnes destinataires des droits de la défense (I.), afin d'en vérifier l'effectivité, et sur celle de la détermination du contenu de ces derniers, dont la densité apparaît variable (II.).

\*

### I. – La titularité des droits de la défense

## **A. La titularité des droits de la défense dans la phase des enquêtes de police**

### **1. L'octroi des droits de la défense au suspect gardé à vue**

- avant la loi du 4 janvier 1993, il n'existait pas de règles dédiées à la protection des droits de la défense dans les enquêtes de police ; en effet, si le Code de procédure pénale de 1958 avait encadré le recours à la garde à vue et sa durée, rien n'avait été prévu quant au respect des droits de la défense ;

- à compter de la loi du 4 janvier 1993, la personne gardée à vue a été rendue titulaire de droits de la défense dont la teneur a été amplifiée, en particulier par les lois du 15 juin 2000 et du 14 avril 2011.

### **2. L'extension des droits de la défense au suspect entendu librement**

- dans le cadre des enquêtes de police, l'octroi des droits de la défense était conditionné au placement en garde à vue, c'est-à-dire à l'exercice d'un acte de contrainte à l'encontre de la personne concernée ;

- cette règle posait difficulté au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (voir, par exemple : CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c/ France*) ; c'est, notamment, la raison pour laquelle la loi du 27 mai 2014 a finalement octroyé les droits de la défense au suspect entendu librement, en particulier le droit à l'assistance d'un avocat ;

## **B. La titularité des droits de la défense dans la phase d'information judiciaire**

### **1. L'octroi des droits de la défense à la personne mise en examen**

- dans l'information judiciaire, les droits de la défense ont longtemps été réservés à la seule personne suspectée ayant fait l'objet d'une décision du juge d'instruction d'« *inculpation* » ou, depuis la loi du janvier 1993, de mise en examen ;

- afin d'éviter que l'absence formelle d'« *inculpation* » ou de mise en examen ne nuise à l'effectivité de l'octroi des droits de la défense au suspect, la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation a développé sa jurisprudence relative aux « *inculpations tardives* » et aux « *inculpations virtuelles* ».

### **2. L'extension des droits de la défense au témoin assisté**

- dans le prolongement de cette jurisprudence, la loi du 30 décembre 1987 a créé le statut de témoin assisté dont le champ d'application a été, par la suite, étendu ; en application des règles relatives à ce statut de témoin assisté, le juge d'instruction a l'obligation, à l'égard de certaines personnes – dont celle nommément visée par un réquisitoire introductif ou par un réquisitoire supplétif et qui n'est pas mise en examen –, d'accorder ledit statut ;

- à l'égard d'autres personnes – dont celle nommément visée par une plainte ou mise en cause par la victime –, le juge d'instruction a la faculté d'accorder le bénéfice du statut de témoin assisté ;

## **II. – La densité des droits de la défense**

### **A. Le droit d'être informé**

### **1. Le droit de recevoir l'information**

- qu'il s'agisse des enquêtes de police ou de l'information judiciaire, la personne mise en cause est, en principe, informée, dans le cadre de son éventuelle convocation et lorsqu'elle est entendue sur les faits reprochés, des droits dont elle dispose afin de garantir leur effectivité ; en particulier, la personne mise en cause doit être informée de son droit de garder le silence, corollaire du droit à la présomption d'innocence ; cette information, aujourd'hui garantie, est le fruit d'une longue évolution législative ;

- dans les enquêtes de police, si la personne mise en cause est informée des faits qui lui sont reprochés, elle ne dispose que d'un accès parcellaire aux pièces relatives aux investigations entreprises afin de garantir l'efficacité de la recherche de la vérité ; à l'inverse, dans l'information judiciaire, la personne mise en examen et le témoin assisté disposent d'un droit d'accès à l'intégralité des pièces figurant au dossier, sous réserve de dispositions particulières destinées à garantir l'efficacité des investigations ; les lois du 27 mai 2014 et du 3 juin 2016 se sont efforcées de compenser cette disparité dans la protection des droits de la défense en prévoyant, par exemple, la possibilité pour la personne mise en cause de solliciter du procureur de la République, dans certains cas, la communication de tout ou partie de la procédure.

### **2. Le droit de provoquer l'information**

- jusque récemment, la personne mise en cause ne pouvait formuler de demandes d'actes d'investigation que dans le cadre d'une information judiciaire, sachant que le refus de procéder à de tels actes peut être contesté au moyen d'un appel soumis au filtre du président de la Chambre de l'instruction ;

- afin de compenser cette disparité dans la protection des droits de la défense, dans un premier temps, la loi du 27 mai 2014 a permis à la personne faisant l'objet d'une citation directe ou d'une convocation par officier de police judiciaire de solliciter, du président du tribunal correctionnel ou du tribunal lui-même, la réalisation d'actes nécessaires à la manifestation de la vérité et, dans un second temps, la loi du 3 juin 2016 a prévu la possibilité de solliciter, du procureur de la République, la réalisation de tels actes dans le cadre des enquêtes de police.

## ***B. Le droit de se défendre***

### **1. Le droit à l'intervention d'un avocat**

- dans le cadre des enquêtes de police, comme dans celui de l'information judiciaire, la personne mise en cause dispose du droit d'être assistée par un avocat lorsqu'elle est entendue sur les faits reprochés ; néanmoins, dans le cadre de la garde à vue, il est possible de différer cette intervention de l'avocat pour permettre, notamment, le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, en particulier en matière de criminalité et de délinquance organisées ;

- l'intervention de l'avocat est cantonnée aux auditions de la personne mise en cause ; en particulier, cette intervention n'est pas prévue lors des perquisitions alors même que le suspect pourrait être amené à tenir des propos auto-incriminants ; certes, la loi du 3 juin 2016 a étendu l'intervention de l'avocat aux opérations de reconstitution et aux séances d'identification des suspects (article 61-3 du CPP), mais les perquisitions ne sont pas concernées.

## **2. Le droit d'exercer les voies de recours**

- si la personne mise en examen et, sous certaines réserves, le témoin assisté peuvent interjeter appel et former des requêtes en nullité devant la Chambre de l'instruction, cette faculté n'est pas accordée à la personne mise en cause dans le cadre des enquêtes de police puisque cette phase de la procédure pénale n'est pas juridictionnelle ; ceci pose difficulté au regard de l'effectivité des droits et libertés, en particulier les droits de la défense, susceptibles d'être mis à mal dans le cadre desdites phases d'enquête ;

- une fois les poursuites engagées, par l'ouverture d'une information judiciaire ou la saisine directe d'une juridiction répressive de jugement, les voies de recours sont effectivement ouvertes à la personne mise en cause, en particulier les requêtes en nullité ; si la méconnaissance des droits de la défense constitue généralement une cause de nullité assimilée à une cause de nullité d'ordre public, de nature à garantir leur effectivité, l'appréciation *in globo* de l'équité de la procédure est de nature à éroder cette effectivité (voir, récemment : CEDH, gde ch., 12 mai 2017, *Simeonovi c/ Bulgarie*).

\*

### **Conclusion :**

- ouverture sur la loi n° 2017-258 du 28 février 2017, relative à la sécurité publique, dont l'article 20, à la suite de la décision du 16 septembre 2016 du Conseil constitutionnel ayant censuré l'article 197 du Code de procédure pénale, a renforcé les droits de la défense dans la procédure devant la Chambre de l'instruction en permettant aux parties non assistées par un avocat d'avoir accès aux réquisitions du ministère public.