

Concours : ENT. 1er concours. 2022

Epreuve : Cas pratique de droit pénal et 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.



il conviendra d'étudier les qualifications pénales (I),  
le cadre d'enquête (II) et enfin les poursuites (III).

## I - Les qualifications pénales

### A - Sur la responsabilité pénale de Thomas

Quelle infraction peut être qualifiée à l'égard  
de Thomas B. ?

① La loi du 3 août 2018 a introduit un nouveau  
délit à l'article 226-3-1 du Code pénal (dit "CP")  
appelé couramment "upskirting". Il est caractérisé  
en présence de l'utilisation de tout moyen visant  
à espionner les parties intimes d'autrui qui les cache aux tiers  
par son habillement ou sa présence dans un lieu clos.

En l'espèce, Thomas utilise une perche sur laquelle  
est fixé son téléphone afin de filmer sous la jupe  
de passantes dans la rue, films retrouvés sur son téléphone.  
Il paraît certain que ce mécanisme permet à  
Thomas d'espionner les parties intimes d'autrui,  
comme Juliette et Caroline\*, qui les cachent pourtant  
aux tiers par leur habillement. \* le 1er avril 2022

Quant à l'élément moral, ce délit doit être  
commis à l'insu ou sans le consentement de  
la personne dont les parties intimes sont espionnées.

N°

.../.../14

En l'espèce, Juliette et Caroline se disent "importunées" par Thomas B qui cherchait à filmer sous leur jupe dans la rue.

Ainsi, il est certain que l'absence de consentement à cet acte est constituée.

Pour cela, Thomas a bien commis l'infraction prévue à l'art. 226-3-1 CP à l'égard de Juliette et Caroline.

. Aucune cause d'irresponsabilité paraît exister à l'égard de Thomas.

. Quant à la peine encourue, elle est de 1 an d'emprisonnement et 15 000€ d'amende (art. 226-3-1 CP). Toutefois, elle est portée à 2 ans et 30 000€ d'amende lorsque les faits sont commis sur un mineur (2°) ou lorsque les images ont été enregistrées (6°).

Or, Thomas a commis cette infraction à l'encontre d'une mineure, Juliette. De plus, il capte ces images et les enregistre sur son téléphone.

Donc il est certain que sa peine peut être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons. Il encourt alors 2 ans et 30 000€.

. Quant aux autres enregistrements découverts par les OPJ portant sur des faits identiques, il faut se demander si cela constitue des infractions punissables.

En ce qui concerne la prescription de l'action publique, la durée pour les délits est de 6 ans à compter de la commission de l'infraction (art 8 Code de procédure pénale dit "CPP"), depuis la loi du 27 avril 2017.

En l'espèce, de nombreux enregistrements datant du 5 mai 2018 et d'avril 2019 ont



été retrouvés dans le téléphone de Thomas.

Les faits se prescrivent donc le 5 mai 2024 et en avril 2025. Ainsi, une action peut aussi être engagée pour ces faits à l'égard de Thomas.

• Toutefois, ce délit a été créé par la loi du 3 août 2018, entrée en vigueur le 6 août 2018. Or, il apparaît qu'il s'agit d'une loi de fond, en ce qu'elle incrimine un nouveau comportement. Selon l'art. 112-1 CP, les lois de fond plus sévères ne sont pas rétroactives.

Ainsi, les faits commis par Thomas le 5 mai 2018 soit avant l'entrée en vigueur de la loi pénalisant ce comportement, ne peuvent pas être poursuivis ni punis. Toutefois, tel n'est pas le cas des faits commis en avril 2019.

② Le délit d'atteinte à la vie privée portant spécifiquement sur les paroles, images présentant un caractère sexuel prises dans un lieu privé ou public est aussi puni à l'art. 226-2-1 CP.

En l'espèce, Thomas a bien enregistré et filmé sous les jupes de passantes dans la rue. Toutefois, il ne semble pas que cela puisse être considéré comme "image présentant un caractère sexuel".

Ainsi, il convient de ne pas retenir ce délit.

→ Seule l'infraction de l'art. 226-3-1 CP aggravée peut être retenue à l'égard de Thomas.

Même s'il existe une pluralité de victimes de cette même infraction, selon les dispositions relatives au concours réel d'infractions prévues aux art. 132-2 et 8. CP, il ne pourra être prononcé qu'une peine de même nature; il encourt donc

2 ans et 30 000 €

### B- Sur la responsabilité de Richard

quelles(s) infraction(s) peut-on caractériser ?

#### ① Agression sexuelle

• Prévue à l'art. 222-22 CP, l'agression sexuelle nécessite comme condition préalable que la victime soit une personne humaine et vivante.

Tel est le cas ici ; cette infraction a été commise sur Caroline, une personne majeure. Il conviendrait donc de rejeter les "agressions sexuelles assimilées", prévues pour les mineurs.

• En outre, elle nécessite à titre de l'élément matériel qu'elle ait consisté en une atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise. L'atteinte sexuelle nécessite un contact physique entre l'auteur et la victime, sans pénétration sexuelle, sur les parties intimes. Toutefois, la jurisprudence a pu considérer que des caresses sur des zones non sexuelles telles que les jambes peuvent constituer une telle atteinte en prenant en compte le contexte (Crim, 3 mars 2021).

Quant au défaut de consentement, il est caractérisé en cas de violences physiques, contraintes physiques entre autres.

En l'espèce, Richard aurait cherché à embrasser, caresser la poitrine sur les vêtements, essayé d'atteindre les parties intimes de Caroline en touchant ses cuisses et entrejambe sous sa jupe tout en lui disant : "j'ai envie de toi...". Ainsi, même si une zone sexuelle par nature n'a pas été touchée, il peut se déduire du contexte une atteinte sexuelle.

Quant au défaut de consentement, Caroline a repoussé Richard et tenté de protéger son

N°

4./14



Concours : ENT 1er concours 2022

Epreuve : Cas pratique de droit pénal et 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.



corps par son manteau après que Richard l'ait violemment poussée dans son immense gang, qu'elle s'en rende compte. Ainsi, la violence ou à défaut la contrainte est caractérisée.

. Sur l'élément moral, l'auteur doit avoir connaissance du défaut de consentement de la victime tout en ayant la volonté de l'atteinte.

En l'espèce, avec ses mots, on peut caractériser la volonté de l'atteinte sexuelle de Richard. De plus, par le comportement de la victime et le sien, Richard a bien connaissance du défaut de consentement à cette atteinte de la part de Caroline.

L'infraction d'agression sexuelle est donc bien caractérisée, sans qu'une cause d'irresponsabilité puisse intervenir.

quant à la peine, il encourt 5 ans et 75 000 € selon l'art. 222-27 CP. Aucune circonstance aggravante ne paraît constituée.

(2) La tentative de viol peut aussi être évoquée. Le viol se distingue de l'agression sexuelle en ce qu'il y a pénétration sexuelle (art 222-23 CP). Or en l'espèce, aucune pénétration



sexuelle a été réalisée empêchant de retenir le viol.

quant à la tentative, elle est possible pour les crimes. De plus, elle nécessite un commencement d'exécution (art. 121-5 CP) caractérisé par des actes ayant pour conséquence directe et immédiate la consommation du crime (Crim, 25 oct. 1962). En outre, l'infraction a manqué son effet en raison de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur comme par l'intervention d'un tiers (Crim, 20 mars 1974) ou une peur réflexe de l'auteur (Crim, 29 mai 1902).

En l'espèce, le fait que Richard ait caressé des zones non sexuelles de Caroline avant de s'enfuir à la vue de jeunes entrés bruyamment dans les lieux paraît difficilement qualifiable de tentative de viol. En effet, les actes de Richard ne semblent pas avoir pour conséquence directe et immédiate la pénétration sexuelle.

Ainsi, la tentative de viol est exclue.

→ Richard est seulement coupable d'agression sexuelle et, selon les faits, de conduite en état d'ivresse, un délit puni de 2 ans et 4500€ (art. L. 234-1 C. route).

## II - Sur l'enquête

### A. Sur le cadre d'enquête

La flagrance prévue à l'art. 53 CPP peut être ouverte pour des crimes ou délits qui se commettent actuellement ou viennent de se commettre. En outre, une condition



d'apparence est demandée qui est constituée en présence d'une dénonciation non anonyme de la victime, entre autres (Crim, 11 mai 1991) ou lorsque les OPI constatent objectivement par leurs sens une infraction (Crim, 22 janv. 1953, Isnard).

Au sujet de Thomas, l'infraction est un délit que Juliette et Caroline, deux victimes, dénoncent immédiatement après la commission aux OPI. Plus encore, les OPI constatent de leurs propres yeux la commission de nouvelles infractions identiques qui se commettent actuellement.

Ainsi, une enquête de flagrance peut être ouverte à l'égard des délits commis par Thomas.

Pour les faits d'agression sexuelle commis par Richard, ils ont été commis 4 mois plus tôt sans que Caroline, victime, ne les dénonce.

Ainsi, la condition de temporalité fait défaut et seule une enquête préliminaire, par nature non coercitive, pourra être ouverte pour ces faits.

### B. Sur les mesures ouvertes

L'enquête de flagrance est coercitive, ouvrant la possibilité aux policiers d'effectuer une variété d'actes tels que la garde à vue, la perquisition sans le consentement de l'intéressé (art. 56 CPP), des réquisitions...

L'enquête préliminaire prévue aux articles 75 et s. CPP, elle, n'est pas coercitive. Même si des actes identiques à la flagrance peuvent être réalisés par les OPI, ils sont entourés de conditions supplémentaires. Ainsi, la perquisition est possible qu'avec l'assentiment de l'intéressé ou, à défaut, l'autorisation du JLD. L'interpellation de l'art. 73 n'est pas ouverte.



Toutefois, ces deux enquêtes sont menées sous le contrôle du Procureur de la République.

Ainsi, la garde à rue opérée par les OPJ nécessite l'information du Procureur de cette mesure dès son commencement sous peine de nullité (art 63).

Plus encore, c'est lui qui autorise la prolongation de 24h supplémentaire (art 62-3). Ainsi, quoi qu'en dise la Cour européenne des droits de l'homme (Hentini c/ France, 2010), le Procureur de la République contrôle l'enquête de police en tant qu'autorité judiciaire (CC, 2017, USDF).

### C. Sur l'interpellation de Thomas

Selon l'art. 73 du CPP, l'interpellation peut être effectuée par toute personne, dont a fortiori des policiers, en cas de crime ou délit flagrant puni d'emprisonnement.

L'interpellation peut nécessiter l'usage de la force qui doit rester nécessaire et proportionné aux conditions de l'arrestation (Crim, 13 avr. 2005).

En l'espèce, deux policiers ont constaté la commission devant eux de "l'upshirting" par Thomas, un délit puni d'emprisonnement.

Ainsi, devant ce délit flagrant puni d'emprisonnement, l'interpellation par les policiers paraît bien régulière.

### D. Sur la garde à rue

① La garde à rue de Thomas est-elle possible ?

La garde à rue est prévue aux art. 62-1 et 8. CPP en matière de flagrance. Cette mesure de contrainte, contrairement à l'audition libre, est ouverte à l'égard des personnes



Concours : ENM 1er concours 2022

Epreuve : Cas pratique de droit pénal et 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.



à l'encontre desquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elles aient commis ou tenté de commettre un crime ou délit puni d'emprisonnement.

De plus, la mesure doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un des objectifs de l'art. 62-2 CPP tels que faire cesser l'infraction, garantir la présentation de la personne devant le Procureur.

En l'espèce, Thomas a commis des délits d'upshirting punis par une peine d'emprisonnement, et ce, devant des policiers. D'ailleurs son téléphone attestera de cela. De plus, sa garde à vue peut paraître être l'unique moyen de faire cesser ce délit et de garantir sa présentation devant le Procureur. Pour cela, le recours à la Garde à vue est possible pour Thomas.

② Richard peut-il être placé en garde à vue?

Richard était déjà placé en garde à vue pour conduite en état d'ivresse, ce qui est a priori possible, étant bien un délit puni d'emprisonnement.

quant aux faits d'agression sexuelle commis quatre mois auparavant et



porté à la connaissance que maintenant à la police, il faut rappeler que seule l'enquête préliminaire est possible.

La garde à vue est possible pour ce type d'enquête, l'art. 74 CPP renvoyant aux dispositions prévues pour la garde à vue en enquête de flagrance soit les art. 62-1 et 8. CPP.

Comme dit précédemment, la garde à vue n'est possible qu'à l'encontre des personnes à l'encontre desquelles il existe une ou plusieurs raisons de soupçonner la participation à une infraction punie d'emprisonnement.

En l'espèce, Caroline voit reconnaître son agresseur : elle se tétanise à sa vue et le décrit en donnant des signes distinctifs qu'elle ne peut voir et qui s'avèrent vrais. Ainsi, tout porte à croire qu'il existe bien des raisons de soupçonner la commission par Richard d'une agression sexuelle punie d'emprisonnement.

Cette mesure doit, en outre, être l'unique moyen de parvenir à un des objectifs de l'art. 62-2 CPP tels que permettre l'exécution des investigations nécessitant sa présence.

Tel paraît être le cas ici.

Ainsi, la garde à vue est possible à l'égard de Richard.



### III - Sur les poursuites

#### A - Sur la question d'un régime procédural particulier

• Un régime procédural particulier appelé "procédure dérogatoire" est possible en présence de criminalité et délinquance organisée, régime prévu aux art. 706-73s. CPP. Comme son nom l'indique, il est prévu pour des infractions définies aux art. 706-73s CPP commis en bande organisée ainsi que pour le trafic de stupéfiants. Ce régime ouvre droit à l'utilisation d'actes d'investigations dérogatoires et secrets tels que l'enquête sous pseudonyme, la garde à vue prolongeable trois voire quatre fois...

En l'espèce, les infractions sont commises par un seul individu et, en outre, ne relèvent pas de la liste précitée. Le régime est ainsi inapplicable à Thomas comme à Richard.

• D'autres régimes particuliers peuvent exister notamment lorsque l'auteur est mineur; ces dispositions sont désormais régies par le Code de la Justice pénale des mineurs.

Or, Thomas et Richard sont majeurs donc ce régime est inapplicable.

• Quant au régime applicable aux infractions de nature sexuelle et la protection des mineurs (art. 706-47s. CPP), il s'applique pour des infractions sexuelles listées comme le viol, agression sexuelle ou enregistrement de représentation pornographique commise contre un mineur pour certaines et



d'autres non.

Le régime permet de condamner les auteurs à une injonction de soins (art. 706-47-1 CPP), l'inscription au FIAIS (art. 706-53-2 CPP) ou encore des actes d'investigation particuliers comme un accompagnement de la victime mineure par son représentant à tous les stades (art. 706-53 CPP), des expertises médicales...

En l'espèce, bien que Caroline ne soit pas mineure, l'agression sexuelle qu'elle a subie entre dans le champ de ce régime.

A l'inverse, l'upskirting qui s'apparente à une atteinte à la vie privée plutôt qu'à une infraction sexuelle ne peut suivre ce régime, et ce, même si la victime est mineure.

Quant au délit d'enregistrement de représentations pornographiques de mineurs, appliquant ce régime, il ne peut être qualifié à l'égard de Thomas.

## B. Sur les réponses pénales

### (1) Sur la réponse pénale à l'égard de Thomas.

- L'instruction est obligatoire en matière de crime et facultative pour les délits ; dans les faits, elle n'intervient que pour des délits complexes (art. 79 CPP).

Le délit d'upskirting n'étant pas complexe, l'instruction menée par le juge d'instruction doit être rejetée.

- Le Procureur peut faire le choix d'alternatives aux poursuites via un classement conditionnel (art. 41-1 CPP), une composition pénale



Concours : ENM 1er concours 2022

Epreuve : Cas pratique de droit pénal et 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.



pour les personnes reconnaissant la commission de faits punis de moins de 5 ans (art. 41-2 CPP)  
Dans les deux cas, des stages de sensibilisation pourraient être possible tout comme la réparation.

Il est possible de choisir une alternative aux poursuites pour Thomas, même choisie par le Procureur, avant la mise en œuvre de l'action publique.

• Des poursuites devant le Tribunal correctionnel peuvent aussi être choisies par le Procureur; une comparution immédiate paraît envisageable puisque l'affaire est en état d'être jugée et qu'il s'agit d'un délit flagrant puni de + 6 mois, et que les charges sont suffisantes (art. 395 CPP).

Une convocation par PV peut aussi être envisageable et permettrait des mesures de sûreté autre que la détention provisoire (art. 394 CPP). Une convocation par OPI, aussi peut être utilisée mais aucune mesure de sûreté ne sera possible.

Enfin, la CRPC (art. 495-7) paraît aussi possible si Thomas reconnaît les faits et accepte cette voie.



## ② Sm Richard

Pour la conduite sans issue, une alternative aux poursuites, ou des poursuites via des procédures accélérées devant le TC paraissent envisageables. L'infraction ne paraissant pas devoir recourir à une mesure de sûreté, la convocation par PV peut être évacuée.

Pour l'agression sexuelle, l'enquête préliminaire mérite de se poursuivre et pourra même se muer en instruction si la complexité le justifie, via un réquisitoire introductif d'instance du Procureur au juge d'instruction (art. 798).

Dans tous les cas, l'alternative aux poursuites mérite d'être rejetée vu la gravité des faits. Quant à la CRPE, elle n'est pas ouverte pour cette infraction (art. 495-7). La comparution immédiate ne paraît pas propice notamment pour la victime. Quant à la convocation par PV, elle est possible et permettrait un contrôle judiciaire ou AR SE avant la comparution devant le Tribunal correctionnel.





N°

.../...