

Revue Française de Comptabilité

- CONTRATS DE LOCATION :
VERS UNE UNIFICATION
DES RÈGLES COMPTABLES
- LOCATION D' ACTIONS ET
LOCATION DE FONDS DE
COMMERCE :
QUELLES DIFFÉRENCES ?
- LE TÉMOIN ASSISTÉ :
QUELLE POSITION
DANS L'INSTRUCTION ?
- AUTO-ENTREPRENEUR,
MICRO-ENTREPRISE,
RÉEL SIMPLIFIÉ :
LEQUEL CHOISIR ?
- UN RAPPORT DE
L'ASSEMBLÉE
NATIONALE SUR LES
NORMES COMPTABLES

MAI 2009 • N° 421 • 13 €

ORDRE DES EXPERTS-COMPTABLES



www.experts-comptables.fr



La comptabilité créative en environnement IFRS

**Le paiement en actions aux salariés :
IFRS vs règles françaises**

**Le management de la presse économique :
métier de funambule ?**

LE STATUT DE TÉMOIN ASSISTÉ



La présente rubrique de droit pénal est conçue conjointement par M^e Maxime DELHOMME et Mme Yvonne MULLER-LAGARDE. Elle est rédigée alternativement par chacun d'eux (voir RFC avril 2009)

En créant entre le témoin et le suspect avéré une nouvelle catégorie, le législateur a utilement, par de nouveaux droits aux personnes, complexifié la procédure, ce qui l'oblige aussi à l'ajuster régulièrement⁽¹⁾.

Le véritable témoin n'a pas besoin d'être protégé

Un témoin est tenu de comparaître⁽²⁾ pour relater ce qu'il peut dire de ce qu'il a personnellement connu, sauf ce pourquoi le secret professionnel l'oblige à rester taisant⁽³⁾. Il n'est pas besoin de lui conférer des droits pour avoir seulement assisté à un événement pour lequel il ne peut pas être suspecté.

Par contre s'il a participé aux faits, il ne peut lui être fait l'obligation de courir un risque personnel⁽⁴⁾ en lui imposant, comme au témoin simple, de dire la vérité. Pour qu'une procédure soit judiciairement acceptable, il faut qu'elle laisse une place, une chance à la défense, donc des droits.

Ainsi, le premier est de ne pas permettre qu'il soit fait semblant d'interroger comme témoin celui contre lequel « il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits »⁽⁵⁾, c'est-à-dire un suspect avéré que l'on priverait des droits indispensables tant à lui-même qu'à la validité de la procédure.

La question contemporaine fut donc de savoir comment traiter celui qui apparaît non plus comme un suspect presque certain mais seulement envisageable car ne pas lui conférer de droit revenait en fait à mettre en danger l'enquête elle-même.

Le nuancier des indices

Autrefois le suspect était inculpé : sémantiquement il était déjà dans la faute (*culpa*). L'atteinte à la réputation était faite, et d'autant plus grave qu'une procédure sur six chaque année se concluait par un non-lieu⁽⁶⁾. C'est pourquoi il fut

décidé d'éviter ou de retarder autant que possible la mise en cause la plus infamante qu'est aujourd'hui la mise en examen. Ainsi, sauf s'il n'est pas possible de faire autrement, le statut de témoin assisté s'impose au juge⁽⁷⁾.

Cette inversion de la hiérarchie – le plus violent n'est que subsidiaire – a comme fil conducteur l'importance des indices relevés. Lorsque c'est la plainte d'un particulier qui la met en cause, donc une victime réelle ou supposée, la personne peut obtenir à sa demande d'être entendue comme témoin assisté⁽⁸⁾.

Selon une jurisprudence récente, cela peut laisser place à une tactique procédurale pour refuser d'être entendu préalablement par la police, en ne consentant pas devant eux à ce statut que seul le juge peut et doit, dans ce cas, octroyer⁽⁹⁾.

1. La loi 2000-516 a déjà été complétée par la loi 2004-204.

2. Article 109 du CPP, pour les experts-comptables, voir Juris Classeur articles 101 à 113-8, fasc. 20.

3. *Idem*.

4. Ce principe universel de non auto-incrimination de tous les états de droit est souvent connu par sa formulation dans le 5^e amendement de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique comme le droit pour la personne de se taire dès qu'elle pourrait se nuire.

5. Article 105 du CPP.

6. Sur les raisons de la réforme, voir circulaire CRIM 00-16 FI du 20 décembre 2000.

7. Article 80-1 du CPP.

8. Article 113-2 al. 1 du CPP.

9. Nullité de l'audition par la PJ sur commission rogatoire pour défaut de consentement, Cass. Crim. 6 août 2008, Recueil Dalloz 2008, page 2836, note Christian Guery, *inversant* Cass. Crim. 23 mars 2004.

10. Article 113-2 al. 2 du CPP.

11. Article 105 du CPP précité.

12. Article 80-1 du CPP.

13. Ou de critiques publiques puisqu'il reste tenu au secret de l'instruction de l'article 11 du CPP ; voir Virginie Peltier, *Le traitement de l'information pendant l'instruction préparatoire*, Droit pénal n° 9, septembre 2008, étude 6.

14. Article 173 al. 3 CPP.

15. Article 113-3 CPP.

16. Article 114 al. 6 CPP.

Si c'est le témoignage d'un tiers à l'affaire qui apporte « des indices rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions... »⁽¹⁰⁾, le juge est libre d'apprécier s'il peut se contenter du statut de témoin assisté.

Par contre, au-delà de cette vraisemblance encore incertaine, s'il y a des indices graves et concordants⁽¹¹⁾ ou, à un degré inférieur, des indices graves ou concordants⁽¹²⁾, c'est-à-dire soit un indice déterminant soit plusieurs plus légers mais dans le même sens, une mise en examen s'impose afin de ne pas laisser croire, à tort, à la personne qu'elle pourra ne pas être renvoyée devant la juridiction de jugement.

L'essentiel de la distinction est là : si l'implication est certaine, le mis en examen est, quant à lui, dans la procédure, alors que le témoin assisté bénéficie – pour l'instant – du doute et reste, certes sur le bord, mais en dehors de la procédure. Autrement dit, sauf découverte nouvelle, la procédure se clôturera sans lui.

Le témoin assisté, un suspect en demi-teinte

Le fait qu'il ne soit pas véritablement une partie à la procédure a toujours limité ses possibilités de critiques⁽¹³⁾ de l'instruction mais la modification de 2004 a quand même élargi son champ d'intervention et il peut notamment solliciter des actes d'instruction, par exemple une confrontation avec la ou les personnes qui le mettent en cause.

De même il peut faire des requêtes en annulation d'actes le concernant⁽¹⁴⁾. Certains droits, comme de se voir notifier les conclusions des rapports d'expertise, restent à la discrétion du juge.

Mais l'essentiel est bien évidemment la possibilité d'accéder au dossier⁽¹⁵⁾ par l'intermédiaire d'un avocat qui, sous certaines conditions, peut lui transmettre une reproduction⁽¹⁶⁾. L'assistance d'un professionnel, qui est l'objet même de ce statut, au-delà du réconfort qu'elle procure, ouvre une possibilité d'intervention, de conviction, qui peut permettre de ne jamais rejoindre le régime du mis en examen et donc finalement de ne jamais voir sa réputation ternie.

■ Maxime DELHOMME
Avocat à la cour