



6^e édition

Droit de la police

Hervé Vlamynck

Préface de Luc Presson

TOUT LE COURS
À JOUR DES LOIS
ANTI-TERRORISTES

Vuibert

VUIBERT DROIT

Collection dirigée par Frédéric Debove

Directeur de l'Institut de droit et d'économie de l'université Paris II-Melun
Ancien membre du Conseil national des universités

DROIT DE LA POLICE

6^e édition

Hervé Vlamynck

Magistrat

Ancien commissaire principal de la police nationale
Chargé d'enseignement à l'université Panthéon-Assas (Paris II)
Professeur associé à la classe préparatoire intégrée de l'ENM Paris
Ancien professeur associé à l'ENSP (Saint-Cyr-au-Mont-d'Or)

Préface de Luc Presson

Inspecteur général de la police nationale
Directeur de l'École nationale supérieure de la police

Vuibert

Sommaire

[Principales abréviations](#)

[Hommage](#)

[Remerciements](#)

[Préface](#)

[Introduction](#)

Titre 1. [Les acteurs](#)

Chapitre 1. [Les officiers de police judiciaire](#)

Chapitre 2. [Les agents de police judiciaire](#)

Chapitre 3. [L'organisation des forces de sécurité](#)

Chapitre 4. [Les autres fonctionnaires exerçant des missions de police judiciaire](#)

Chapitre 5. [Police judiciaire et magistrature](#)

Chapitre 6. [Le contrôle et la sanction](#)

Titre 2. [Principes et cadres d'enquêtes](#)

Sous-titre I. [Les enquêtes d'initiative](#)

Chapitre 1. [L'enquête de flagrance](#)

Chapitre 2. [L'enquête préliminaire](#)

Sous-titre II. Les enquêtes déléguées

Chapitre 1. L'enquête sur commission rogatoire

Chapitre 2. Les enquêtes judiciaires spécifiques

Sous-titre III. Les dispositions relatives à la lutte contre la criminalité et la délinquance organisées

Chapitre 1. Les principes généraux

Chapitre 2. Les actes d'enquête spécifiques

Chapitre 3. Dispositions propres au terrorisme, au trafic de stupéfiants, au proxénétisme et au trafic d'armes

Chapitre 4. L'adaptation du *Juris Corpus* national et international

Sous-titre IV. Les dispositions particulières aux mineurs

Chapitre 1. Le mineur auteur

Chapitre 2. Le mineur victime

Sous-titre V. Les constantes de l'enquête

Chapitre 1. Les principes de l'enquête

Chapitre 2. De l'établissement de l'identité des personnes aux visites de véhicules et aux fouilles de bagages

Chapitre 3. L'entrée dans les lieux

Chapitre 4. La force légitime

Chapitre 5. [Recoupements et rapprochements](#)

Titre 3. [Les actes de police judiciaire](#)

Chapitre 1. [Esprit et formalisme](#)

Chapitre 2. [Le processus d'élucidation](#)

Chapitre 3. [Les conséquences de l'élucidation](#)

[Bibliographie](#)

[Index](#)

Principales abréviations

AGRASC : Agence de Gestion et de Recouvrement des Avoirs Saisis et Confisqués AN Q : Assemblée nationale, question au Gouvernement AMA : arrêt de mise en accusation

AJ Pénal : revue mensuelle Actualité Juridique Pénal (éditions Dalloz) APJ : agent de police judiciaire

APJA : agent de police judiciaire adjoint ARSE : assignation à résidence sous surveillance électronique ARTC : arrêt de renvoi devant le tribunal correctionnel Ass. plén. : arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation BDRIJ : Brigade Départementale d'Investigations et de Recherches Judiciaires (gendarmerie) BT : Brigade Territoriale (gendarmerie) Bull. crim. : Bulletin des arrêts criminels de la Cour de cassation CA : cour d'appel

CCPD : centre de coopération policière et douanière C. déf. : Code de la défense

C. douanes : Code des douanes

C. éduc. : Code de l'éducation

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme Chron. : chronique

CI : comparution immédiate

Civ. : Chambre civile de la Cour de cassation CJUE : Cour de Justice de l'Union Européenne CMF : Code monétaire et financier

COB : communauté de brigades (gendarmerie) COJ : Code l'organisation judiciaire

CNDS : Commission nationale de déontologie de la sécurité Comm. : commentaire

Cons. : Constitution

Cons. const. : Conseil constitutionnel Cons. d'État : Conseil d'État

CP : Code pénal

CPCE : Code des postes et des communications électroniques CPI : Code de la propriété intellectuelle CPP : Code de procédure pénale

CPPV : convocation par procès-verbal

CR : Code de la route

Crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation Crim. avis : avis de la Chambre criminelle de la Cour de cassation CRPC : comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité C. rur. : Code rural

CSI : Code de la sécurité intérieure

CSP : Code de la santé publique

C. tr. : Code des transports

DIPJ : Direction Interrégionale de Police Judiciaire DRPJ : Direction Régionale de Police Judiciaire Dr. pén. : revue Droit pénal (éditions du JurisClasseur) EDSR : Escadron Départemental de Sécurité Routière (gendarmerie) Gaz. Pal. : Gazette du Palais

GIR : Groupement d'Intervention Régional IRCG : Institut de Recherches Criminelles de la Gendarmerie JCP : Juris-classeur périodique

JLD : juge des libertés et de la détention JI : juge d'instruction

Jur. Aut. : jurisprudence automobile

L : loi

LO : loi organique

OMA : ordonnance de mise en accusation OMP : officier du ministère public

OPJ : officier de police judiciaire

ORTC : ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel PG : procureur général

PIAC : Plate-forme d'Identification des Avoirs Criminels PR : procureur de la République

Procédures : revue Procédures (éditions du JurisClasseur) PSE (M) : placement sous surveillance électronique (mobile) QPC : question prioritaire de constitutionnalité Rev. pol. nat. : revue de la police nationale RGEPN : Règlement Général d'Emploi de la Police Nationale RIEPN : Règlement Intérieur d'Emploi des Gradés et Gardiens de la Police Nationale RS. crim. : revue de science criminelle et de droit pénal comparé RTD Civ. : Revue trimestrielle de droit civil SAJ : Section d'Appui Judiciaire (gendarmerie) SCCOPOL : Section Centrale de Coopération Opérationnelle de Police SIAT : Service Interministériel d'Assistance Technique SDPJ : Service Départemental de Police Judiciaire SIRENE : Supplément d'Information Requis à l'Entrée Nationale SNDJ : Service National de la Douane Judiciaire SR : Section de Recherches (gendarmerie) SRPJ : Service Régional de Police Judiciaire TREVI :

Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme, Violence Internationale Trib. corr. :
tribunal correctionnel

Trib. conf. : Tribunal des conflits

TGI : tribunal de grande instance

Trib. pol. : tribunal de police

Hommage

*À la mémoire de mes amis,
le Commissaire de police Arnaud Trégouet
(18 juin 1971-18 novembre 2007),
le Lieutenant de police Stéphane Dagbert
(5 février 1972-1^{er} février 2001)
et le Gardien de la paix Ludovic Palacio
(4 septembre 1973-17 décembre 2011)*

*pour qui le métier de policier, métier difficile physiquement,
nerveusement, émotionnellement et familialement,
constituait un véritable sacerdoce.*

*En espérant que chaque lecteur trouve dans cet ouvrage
la rigueur, l'exemplarité qui les caractérisaient,
et l'idée qu'ils avaient de notre profession.*

À mes parents.

À B3 et BBH

Remerciements

Je tenais tout spécialement à remercier parents, amis, collègues et relations de travail, fonctionnaires de police, militaires de la gendarmerie, douaniers, avocats, magistrats et greffiers, qui n'ont pas ménagé leur temps et ont contribué directement à la rédaction de cet ouvrage en l'enrichissant de leurs remarques et suggestions.

Merci tout particulièrement au Brigadier-Chef de Police Stéfan Vanderbeeken de la Direction Départementale de la Sécurité Publique du Nord, pour la réalisation des différentes diapositives intégrées dans le présent ouvrage.

Qu'ils trouvent ici l'expression de ma profonde gratitude.

Je voudrais tout particulièrement remercier Frédéric Debove qui m'a donné l'occasion de relever ce défi.

Préface

« *Il faut qu'il soit homme de simarre et d'épée ; et si la savante hermine du docteur doit flotter sur ses épaules, il faut aussi qu'à son pied résonne le fort éperon du chevalier, qu'il soit impassible comme le magistrat et, comme le soldat, intrépide* ». Ainsi Colbert définissait-il en son temps le lieutenant-général de police, à une époque qui voit naître les prémices d'une police nationale. Cette définition, affichée dans l'une des entrées de l'École nationale supérieure de la police, rappelle que dès les origines, dans un fondement juridique, l'ancrage de l'action de police se conjugue avec l'exigence d'efficacité opérationnelle. Depuis, la Constitution et les lois ont remplacé les édits royaux : la simarre et l'éperon ont disparu. L'épée, elle, est restée, composante de la tenue d'honneur, comme l'attribut symbolique de l'autorité des commissaires et des officiers de police.

L'engagement de tout policier plonge ses racines dans le droit qui tout à la fois lui donne sa légitimité et en cerne les contours, les limites. Porteur de pouvoirs exorbitants de droit commun, habilité par la puissance publique à faire usage de la force lorsque les circonstances l'exigent, il est également, et en contrepartie, soumis à de stricts principes déontologiques, à des devoirs auxquels les autres citoyens ne sont pas assujettis. Le policier demeure un serviteur de l'intérêt général, et son action est à la fois guidée et bordée par le droit. Au sein de l'école que j'ai l'honneur de diriger, et qui a été celle de l'auteur du présent ouvrage, les majors de promotions de commissaires et de lieutenants de police prennent solennellement, au nom de leurs camarades et d'eux-mêmes, l'engagement d'assumer fidèlement les devoirs et responsabilités qui leur incombent, de fonder leur action sur la Constitution, les lois et règlements, le code de déontologie de la police et de la gendarmerie nationales, dans le respect absolu des personnes ; de servir leur pays, de protéger les libertés et de défendre les institutions de la République. Cet engagement, pierre angulaire de leur vocation, résume parfaitement l'état d'esprit du policier, qui l'amène à embrasser cette carrière, et qui sera attisé, aiguisé durant toute sa formation initiale.

Le lien étroit qui unit droit et police est manifeste lorsqu'il s'agit de formation professionnelle. Certes aujourd'hui, sous le double effet de l'augmentation du niveau général de formation et de la très forte sélectivité du recrutement, les candidats retenus sont tous porteurs d'un solide bagage juridique acquis à l'université ou dans les grandes écoles. Il revient dès lors aux formations initiales et continues de la police non pas d'être une redite des enseignements

académiques, mais de donner aux futurs fonctionnaires les compétences professionnelles liées aux métiers qu'ils vont exercer. Pour autant, c'est toujours au cadre fixé par les lois et règlements que les écoles de police relient les savoir-faire les plus techniques et les plus pratiques. Un commissaire de police en sécurité publique ne peut concevoir un dispositif sans être garant de son orthodoxie juridique. Un commandant des compagnies républicaines de sécurité ne peut prendre de juste décision face à une situation de violences urbaines sans connaître parfaitement les textes qui régissent l'usage de la force.

Il n'y a donc pas dichotomie mais continuité entre les formations universitaires et les écoles d'application. Mieux, ces deux mondes se rejoignent.

D'une part en effet, la formation des futurs policiers doit leur donner l'opportunité de valoriser leurs compétences et les acquis de leur expérience. La réussite à un concours ou le recrutement par les voies internes doit être une chance donnée au fonctionnaire d'obtenir un niveau de diplôme qui corresponde à ses niveaux de responsabilité. Pour ce faire, le partenariat avec l'université est capital. En rendant compatible avec un parcours de formation l'obtention d'une licence, d'un master, d'un doctorat, nos institutions reconnaissent le vrai potentiel des policiers en leur donnant une visibilité, une lisibilité. Elles les munissent également d'outils pour dynamiser leur carrière, pour faciliter leur employabilité dans toute la richesse des métiers de police et enfin pour stimuler leur mobilité.

D'autre part, pour s'affirmer sur la scène nationale et internationale, les grandes écoles de l'État doivent s'inscrire dans une démarche de recherche en lien avec leurs cœurs de métiers. Cette démarche passe, là encore, par un lien étroit avec les universités. La création d'écoles doctorales, la possibilité donnée à des doctorants de pouvoir mener et faire connaître leurs travaux au sein des établissements de formation des cadres de la fonction publique concourent à un dialogue fructueux entre ces deux univers.

Quatre siècles après Colbert, la police n'a cessé d'évoluer. Des fiches de Vidocq au *big data*, des « hirondelles » aux drones, elle a accompagné la marche de l'humanité vers les progrès et les périls d'aujourd'hui. Quel que soit son avenir, c'est bien le droit qui demeurera sa raison d'être.

Luc Presson,
inspecteur général de la police nationale

directeur de l'École nationale supérieure de la police

Introduction

1 **Définition de la police judiciaire.** « *La police est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelle... Elle se divise en police administrative et police judiciaire. La police administrative a pour objet le maintien de l'ordre public..., elle tend principalement à prévenir les délits. La police judiciaire recherche les délits que la police administrative n'a pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés par la loi de les punir.*¹ »

La question de la police judiciaire est une conséquence directe de la séparation des pouvoirs issue de la loi des 16 et 24 août 1790. Elle se définit **par rapport à la notion de police administrative**². Le critère essentiel est celui de l'infraction qui peut être déjà réalisée ou être en cours de réalisation. La police judiciaire a une finalité répressive et de réparation de trouble à l'ordre social. Elle est confiée aux autorités judiciaires. La police administrative a un but préventif. Elle relève des autorités et juridictions administratives. Elle se décline en termes de restriction des libertés publiques en fonction de circonstances de temps et de lieux (par exemple interdiction d'une manifestation ou d'une réunion publiques en raison des troubles qu'elles peuvent provoquer).

Ces fonctions sont le plus souvent remplies par les mêmes personnels. Dans les faits, il est parfois difficile de distinguer la police judiciaire de la police administrative, car l'une peut se situer dans le prolongement de l'autre. Par exemple, à l'occasion d'une patrouille de surveillance générale (police administrative), un équipage de police appréhende l'auteur d'un cambriolage (police judiciaire). Le critère de l'agent est donc insuffisant pour caractériser la mission et il est préférable de retenir celui du but poursuivi au moment de l'accomplissement de l'acte. Ce critère finaliste était exposé par le commissaire du Gouvernement Delvolvé dans ses conclusions sur l'*arrêt Baud*³. Il sera repris ensuite par le Tribunal des conflits dans sa décision *Époux Noualek*⁴. Mais si l'action de police administrative limite l'exercice d'une liberté individuelle, le juge judiciaire est compétent en vertu de l'article 66 de la Constitution⁵.

Cette distinction est essentielle car elle va avoir de nombreuses conséquences. Elle va déterminer la compétence du juge administratif ou du juge judiciaire dans le contentieux de la responsabilité⁶. Elle va aussi déterminer le régime de l'acte car seuls les actes de police judiciaire sont soumis aux règles du Code de procédure pénale. Le juge vérifiera d'ailleurs que les personnels disposant à la

fois de prérogatives de police judiciaire et de police administrative ne les détournent pas⁷.

2 La police judiciaire a aussi une **définition fonctionnelle** fournie essentiellement par l'article 14 du Code de procédure pénale. « *Elle est chargée de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information judiciaire n'est pas ouverte. Lorsqu'une information est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions.* »

3 La **définition** de la police judiciaire est également **organique**. L'article 15 du Code de procédure pénale énumère les qualités communes aux fonctionnaires et militaires dépendant de ministères différents, mais qui exercent les missions de police judiciaire et dont l'étendue des pouvoirs dépend de ces qualités.

4 Enfin, le terme « police judiciaire » peut **désigner la Direction Centrale de la Police Judiciaire et les services territoriaux qui dépendent d'elle** : les Directions (Inter)régionales de Police Judiciaire.

5 **Missions et paradoxes.** Les missions et l'organisation de la police judiciaire montrent finalement que la police judiciaire est avant tout une prérogative des magistrats⁸. L'article 41 du Code de procédure pénale dispose que « *le procureur de la République exerce tous les pouvoirs et prérogatives à la qualité d'officier de la police judiciaire prévus par le présent livre ainsi que par des lois spéciales* ». L'article 74 du Code de procédure pénale lui confie le soin de rechercher la cause de la mort inconnue ou suspecte et l'origine des blessures graves. L'article 81 du même code subordonne la délivrance d'une commission rogatoire à l'impossibilité pour le juge d'instruction de procéder à tous les actes d'instruction. Les actes d'information alors accomplis le sont dans les limites posées par les articles 151 et 152.

La police judiciaire est placée étroitement dans la dépendance de la magistrature même si les personnels visés par l'article 15 du Code de procédure pénale qui en exercent les missions ne sont pas des fonctionnaires du ministère de la Justice, mais le plus souvent des policiers, des gendarmes, des douaniers ou des agents du fisc qui relèvent de leurs administrations respectives. Pourtant, la pratique a depuis longtemps admis le caractère systématique de la délégation, remplaçant ces fonctionnaires et militaires au centre de la notion de police judiciaire, lesquels sont spécialement formés, contrairement aux magistrats, pour accomplir ces missions qui les exposent parfois physiquement⁹.

6 **Enjeux.** Cette situation confère aux enquêteurs un rôle déterminant en amont de la procédure¹⁰. Dans un rapport du Sénat¹¹, les sénateurs Laurent Béteille et

François Zochetto soulignaient l'importance du travail et du compte-rendu policiers dans la détermination de la décision de poursuivre et dans la manière de mettre en mouvement l'action publique, notamment devant le tribunal correctionnel, surtout depuis l'extension des hypothèses de comparution immédiate¹² et la baisse du nombre d'ouvertures d'informations judiciaires. Les rédacteurs du rapport écrivaient : « *La fiabilité de l'enquêteur, interlocuteur privilégié du parquet, conditionne donc fortement la réussite de la procédure. Elle est un sujet de préoccupation pour plusieurs magistrats. En effet, une dégradation de la qualité des procédures a été parfois constatée par le corps judiciaire*¹³. »

7 | **Problématique de la procédure pénale policière.** La problématique à la base de la police judiciaire se décline en termes d'atteinte aux libertés. À la différence des pays anglo-saxons, l'action de la police et de la gendarmerie est perçue, en droit français, comme une menace pour le citoyen, alors qu'elle est étroitement placée dans le giron de la magistrature¹⁴. Ce sont des institutions étatiques qui manipulent des fichiers, restreignent les libertés publiques, limitent ou annihilent pour une durée plus ou moins longue l'exercice des libertés individuelles, portent atteinte à l'intégrité physique du citoyen en le palpant, en le fouillant, en contrôlant son identité voire parfois en le blessant ou pire, en le tuant. L'action de police judiciaire est perçue comme le résultat d'un équilibre précaire, inaccessible, entre la nécessaire préservation de l'ordre social et l'expression de la liberté¹⁵. Toutes les réformes qui se sont succédé depuis l'adoption du Code de procédure pénale s'inscrivent dans cette problématique.

8 | **Sources nationales.** Puisqu'elle touche directement aux libertés, la procédure pénale policière trouve logiquement sa source dans la loi¹⁶. Décrets et arrêtés sont principalement des règlements d'application. L'évolution législative a été très marquée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, depuis la réforme de 1974, peut être saisi directement par soixante députés ou sénateurs. En censurant le législateur, le Conseil constitutionnel a imposé des orientations¹⁷. Ce fait a pris d'autant plus d'importance depuis l'apparition de la question prioritaire de la constitutionnalité (art. 61-1 Cons.). Depuis le 1^{er} mars 2010, tout justiciable peut, à l'occasion d'un procès, soutenir qu'une disposition législative applicable au litige ou constituant le fondement des poursuites porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, et solliciter que le Conseil constitutionnel soit saisi de cette question. Le juge statue sur le caractère nouveau ou sérieux d'un tel moyen et décide de transmettre la question à la Cour de cassation, lorsque les conditions posées par la loi sont réunies. Il appartient ensuite à la Cour de cassation de décider du renvoi ou non de la question

au Conseil constitutionnel. Cette procédure a notamment permis de remettre en cause la garde à vue¹⁸ et la retenue douanière¹⁹.

Il est vrai que l'évolution de la procédure pénale policière vers un plus grand respect des droits de la défense a été tardive²⁰. La loi du 8 décembre 1897 ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et de délits a permis à l'avocat d'assister son client durant l'instruction préparatoire. En cas de violation des droits de la défense, l'article 12 prévoyait la nullité de l'acte et de la procédure ultérieure. La Cour de cassation a toujours refusé d'étendre ce mécanisme aux enquêtes de police, même après l'adoption du Code de procédure pénale²¹. Le législateur a rarement prévu des nullités²² dans le domaine de la police judiciaire. La sanction de l'acte litigieux reposait alors sur le principe de l'intime conviction, qui permettait à la formation de jugement de l'analyser comme elle le souhaitait et éventuellement de prononcer la relaxe ou l'acquiescement. Ce n'est que dans l'arrêt du 30 juin 1987²³ que la Chambre criminelle est revenue sur sa jurisprudence en incluant dans la notion d'instruction préparatoire les enquêtes de police, et en développant le système des nullités substantielles (c'est-à-dire des nullités dégagées par la jurisprudence à la suite de violations de normes ou de principes qu'elle juge supérieurs, nullités dont la reconnaissance est parfois subordonnée à l'existence d'un grief pour celui qui l'invoque). La loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 fut la plus progressiste en prévoyant une série de nullités textuelles. La loi n° 93-1013 du 24 août 1993 revint largement sur ce système, sans pour autant écarter toute hypothèse de nullité. Elle préféra à l'automatisme de la nullité textuelle la notion de grief fait à la partie concernée par la méconnaissance d'une formalité substantielle. Même si le système des nullités connut des revirements cette année-là, 1993 marqua un tournant dans la procédure pénale policière : elle offrait aux parties privées, lors de l'instruction, la possibilité de déposer directement des requêtes devant la chambre d'accusation, même si la procédure était formaliste et stricte²⁴.

9 | Sources internationales²⁵. Texte le plus connu du Conseil de l'Europe, la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales²⁶ inspire l'action du législateur et du juge dans un sens plus libéral²⁷. La convention doit s'interpréter de façon à garantir des droits concrets et effectifs²⁸, et non théoriques et illusoires²⁹. S'appliquant directement, elle peut être invoquée à l'appui de tout recours, soit interne devant les juridictions nationales, soit externe devant la Cour européenne des droits de l'homme en cas d'échec du premier. La cour renverse parfois la charge de la preuve : elle tient compte des difficultés que peuvent rencontrer certains requérants³⁰. Les condamnations de la

France sur le fondement de la violation de ce texte sont marquantes³¹. Elles ont fait progresser le droit³².

10 Le droit du Conseil de l'Europe peut être aussi à l'origine de textes qui restreignent les libertés³³ tout en définissant des normes et des limites³⁴ : audition sous le régime de l'anonymat des témoins sur lesquels pèsent des risques graves de mort ou d'atteinte à l'intégrité physique³⁵, techniques spéciales d'enquête en relation avec des infractions graves y compris le terrorisme³⁶, lutte contre le crime organisé³⁷, utilisation des données à caractère personnel par les services de police³⁸, problèmes de procédure pénale liés à la technologie de l'information³⁹.

11 L'Union Européenne insiste également sur la nécessité de développer la coopération policière et la coopération judiciaire⁴⁰. Cette coopération a longtemps été l'objet du « troisième pilier⁴¹ » créé par le traité de Maastricht du 7 février 1992 dont les domaines (la sécurité, le droit pénal...) se heurtèrent au principe de la souveraineté des États et à l'idée de communautarisation de la matière (on parlait plutôt d'harmonisation, de règles minimales...). La coopération policière fut longtemps le résultat d'initiatives des États⁴². Elle a succédé à la nécessaire coopération douanière⁴³ qu'impliquait l'idée d'un espace sans frontière. Elle a commencé par le volet immigration. Sur le plan pratique, la convention de Schengen du 19 mai 1990 d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985⁴⁴ a constitué une grande avancée. Constatant l'apport de ce texte, l'Union Européenne a intégré la convention au traité de l'Union Européenne sous la forme d'un protocole annexé au traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, dont l'application devient, en principe, automatique pour les États membres. Ce texte a étendu le domaine du « troisième pilier » et a organisé une coopération plus étroite avec Europol⁴⁵. Surtout, il prévoit un recours devant la Cour de Justice de l'Union Européenne : le contenu du « troisième pilier » échappait grandement au contrôle juridictionnel alors qu'il concernait les libertés des particuliers⁴⁶. Ces aspects ont été aussi développés par le traité de Nice du 26 février 2001 avec la proclamation solennelle de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 18 décembre 2000 qui n'avait pas d'effet juridique direct (elle ne pouvait être invoquée par les particuliers). L'intérêt de ce texte est qu'il couvre un éventail de droits plus large que ceux contenus dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Le traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, intègre cette Charte qui est juridiquement contraignante sauf pour la Pologne et le Royaume-Uni. Il renforce également les moyens de lutte de l'Union Européenne contre l'immigration illégale et la traite des êtres humains en prévoyant que les décisions seront prises à la majorité qualifiée avec le Parlement européen. En matière pénale, l'adoption de règles minimales

définissant les infractions et les sanctions pour un certain nombre de crimes transfrontaliers (terrorisme, trafic de drogue et d'armes, blanchiment d'argent, exploitation sexuelle des femmes, criminalité informatique...) sera décidée par le Parlement européen et le Conseil des ministres à la majorité qualifiée. Le traité de Lisbonne reconnaît l'existence de l'Office européen de police (Europol), qui peut appuyer l'action des polices nationales dans la collecte et l'analyse des informations, coordonner, organiser et mener des enquêtes et des opérations conjointement avec des équipes de police nationales. Le traité de Lisbonne pose le principe d'une coopération accrue au niveau judiciaire en matière civile et pénale, à travers **le principe de « reconnaissance mutuelle »** (chaque système juridique reconnaît comme valables et applicables les décisions adoptées par les systèmes juridiques des autres États membres). Ces nouvelles mesures portent notamment sur la coopération en matière d'obtention des preuves, l'accès effectif à la justice, la coopération entre les autorités judiciaires des États membres dans le cadre des poursuites pénales et de l'exécution des décisions, l'établissement des règles et procédures pour assurer la reconnaissance, dans l'ensemble de l'Union Européenne, de toutes les formes de jugement et de décisions judiciaires. Le traité de Lisbonne ouvre également la possibilité de créer un parquet européen compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer devant une juridiction de jugement les auteurs d'infractions, même si celles-ci sont limitées à celles portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union Européenne. Le Conseil européen pourra cependant étendre la compétence du parquet européen à la lutte contre la criminalité grave ayant une dimension transnationale (comme le terrorisme, la traite des êtres humains, le trafic de drogue, etc.) par une décision prise à l'unanimité. En attendant la mise en place d'un parquet européen, Eurojust, actuellement doté de simples pouvoirs de coordination, pourra proposer le déclenchement des poursuites, ce qui dépend aujourd'hui des autorités nationales. En matière de procédure pénale, des garanties protègent les États qui estimerait que leur système juridique serait mis en cause. Certains États bénéficient de dérogations (« *opting out* »). C'est le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, pour la politique relative aux contrôles aux frontières extérieures, à l'asile, à l'immigration, à la coopération judiciaire en matière civile. Une possibilité leur est réservée d'adopter et d'appliquer au cas par cas les mesures européennes décidées dans ces domaines (« *opting in* »). Toutefois, afin d'éviter tout blocage, le traité de Lisbonne assouplit le recours aux « coopérations renforcées » pour permettre aux États qui le souhaitent de mettre en application la mesure en question.

En février 2007, le Conseil de l'Union Européenne a approuvé l'intégration dans l'ordre juridique interne du traité de Prüm. Signé le 27 mai 2005, ce traité développe la coopération policière et judiciaire, en vue de lutter notamment contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale. Il a été adopté par la loi n^o 2007-1160 du 1^{er} août 2007 *autorisant la ratification du traité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas et la République d'Autriche, relatif à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme, la criminalité transfrontalière et la migration illégale*. Les États participants peuvent s'autoriser mutuellement un accès réciproque à des bases de données nationales comme les fichiers ADN et dactyloscopiques. Le traité prévoit également des échanges de données personnelles. Le texte se veut concret et pragmatique en prévoyant d'instaurer des patrouilles communes, de transférer des compétences de puissance publique aux forces de police d'autres États en cas d'événements importants. **C'est le principe dit de disponibilité qui est appliqué, à savoir la mise à disposition des données policières d'un État partie aux autres États signataires.** C'est un texte pragmatique qui renforce les dispositions des accords de Schengen, lesquelles étaient limitées à certaines infractions. Le traité de Prüm (surnommé « Schengen III » pour ces raisons) parle de criminalité transfrontalière, notion qu'il ne limite pas à des infractions relevant de la criminalité organisée. La France l'applique depuis le 31 décembre 2007.

12 Contexte et évolution. Il revient au législateur de déterminer cet équilibre soumis à des forces qui s'opposent, de trouver un compromis qui soit respectueux des libertés individuelles tout en assurant efficacement la défense des valeurs sociales pénalement protégées. Par exemple, le législateur a modifié, à plusieurs reprises, la loi relative au FNAEG pour en faire un outil plus efficace, même si les différentes extensions de ce fichier ont pu être critiquées⁴⁷.

Parfois la législation évolue par à-coups, au gré d'un événement dramatique qui déchaîne les passions et les émotions. La législation sur le terrorisme est un bon exemple de mouvement pendulaire. En adoptant les lois 63-22 et 63-23 du 15 janvier 1963 qui créaient une juridiction d'exception à compétence nationale exclusive, la Cour de sûreté de l'État, compétente en temps de paix, le législateur choisit un régime très dérogatoire. La loi n^o 81-737 du 4 août 1981 a abrogé cette juridiction mais n'a pas prévu de système de substitution⁴⁸. De 1981 à 1986, le droit pénal français n'a eu aucune définition de l'infraction terroriste et les

actes s'y rapportant étaient instruits et jugés selon la procédure de droit commun. Ce choix montra les limites lors du procès des membres d'Action Directe par la cour d'assises de Paris quand les jurés, pris de peur en raison d'actes d'intimidation, connurent des défaillances au point que le procès fut renvoyé à une session ultérieure⁴⁹. En 1986, la France connut une vague d'attentats qui amena une réaction institutionnelle. La loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 apporta, dans l'urgence⁵⁰, une définition de l'infraction terroriste et mit en place une procédure dérogatoire inspirée du traitement des infractions dans le domaine des stupéfiants. Depuis 2001, la législation s'est considérablement renforcée, mais toujours après l'événement.

13 Application. Cette instabilité juridique oblige le professionnel du droit à constamment se tenir au courant de l'évolution des textes⁵¹. La procédure pénale policière et la procédure pénale dans son ensemble sont devenues d'une complexité telle qu'elles sont source d'insécurité juridique pour celui qui n'a pas le souci de maintenir ses connaissances à jour, au point de douter de la solution à apporter à une situation inhabituelle, de voir des pièges là où il n'y en a pas et d'emprunter, confiant, des chemins qui se révèlent juridiquement hasardeux et dangereux. Le policier doit également s'intéresser à d'autres domaines pour mener à bien son action, lesquels, tout en étant indispensables à l'enquête, ne doivent pas faire oublier les règles méthodologiques traditionnelles de l'investigation, ni encore moins se substituer à elle : sciences, sciences humaines, médecine, etc. Ce métier est ancré dans la réalité. Le quotidien du policier est fait du malheur des autres, du malheur des victimes et de leurs proches, du malheur des auteurs dont la vie va être gâchée. Une approche exclusivement doctrinale est insuffisante. Certes, on peut regretter qu'il existe un cadre juridique relatif aux disparitions inquiétantes alors que disparaître est un droit, une manifestation de la liberté. On peut véritablement douter de l'impact d'un tel argument pour justifier l'inaction des pouvoirs publics, sur des proches inquiets qui solliciteraient l'aide de la police...

En tout cas, une certaine époque est révolue. Louis Lambert précisait⁵² : « *Il était délicat, sous l'empire de l'ancien code, de demander à la police de viser les textes en vertu desquels elle procédait, car les lacunes de ce code l'obligeaient à instrumenter, pour une bonne part de son office, en marge de la loi. On agissait donc pour le mieux, en vertu ou pas en vertu du Code d'instruction criminelle, qu'on préférait d'instinct ne pas viser lorsqu'on s'y conformait pour ne pas avoir à se constater impuissant dans les autres cas. Peu de praticiens, d'ailleurs, connaissaient l'exacte limite de leurs pouvoirs, qui découlaient autant de la*

jurisprudence et de l'usage que du code lui-même. » L'instabilité juridique rend parfois difficilement lisibles certaines dispositions⁵³.

Il nous faut également dire quelques mots sur la journée du 15 avril 2011. C'est au *Journal officiel* de ce jour-là qu'a été publiée la loi n^o 2011-932 du 14 avril relative à la garde à vue dont l'entrée en vigueur était fixée au début du mois de juin. Et c'est ce jour-là que l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation a rendu quatre arrêts⁵⁴ rappelant que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme s'imposait à tous les États ayant ratifié le texte, et estimant qu'il fallait tirer immédiatement les effets de la non-conventionnalité du régime de la garde à vue avec les dispositions de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. Elle infirmait en cela la formation plénière de la Chambre criminelle de la Cour de cassation⁵⁵ qui avait certes estimé ce régime non conventionnel, mais qui avait décidé, au nom du principe de sécurité juridique et pour les nécessités d'une bonne administration de la justice, de reporter les effets de cette non-conventionnalité au 1^{er} juillet 2011, date fixée par le Conseil constitutionnel⁵⁶. Ce dernier avait déclaré le régime de droit commun de la garde à vue non conforme à la Constitution tout en laissant une année au législateur pour modifier les textes. Les arrêts de l'Assemblée plénière créèrent un séisme attendu : depuis les premiers arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme condamnant la Turquie⁵⁷, les pouvoirs exécutif et législatif français avaient fini par prendre conscience, avec beaucoup de difficultés, que la garde à vue française était moribonde. C'était autant de temps de perdu. Le 15 avril 2011 aux environs de 14 h 15, après que les arrêts de l'Assemblée plénière eurent été rendus publics, tous les parquets et juges d'instruction prirent contact avec les services d'enquête aux fins de notification supplémentaire aux personnes en garde à vue, du droit au silence et du droit d'être assisté par un avocat pendant les interrogatoires. Au fait des rumeurs sur ce possible revirement de jurisprudence, les ministères concernés avaient déjà installé dans l'urgence des logiciels de rédaction de procédure intégrant une loi qui n'était pas encore applicable. Du 15 avril au 31 mai 2011, les modalités de la garde à vue ont été fixées en vertu d'une dépêche ministérielle et d'une circulaire⁵⁸ d'application de décisions jurisprudentielles qui ont écarté certaines dispositions législatives du Code de procédure pénale pour appliquer la philosophie et des articles d'une loi qui n'était pas encore entrée en vigueur. Cette même circulaire indiquait que le décret à venir, fixant la rémunération des avocats commis d'office, aurait une portée rétroactive. La Chambre criminelle de la Cour de cassation fut à l'origine d'un nouveau séisme (inattendu cette fois) le 31 mai 2011 en estimant, dans quatre arrêts rendus le même jour⁵⁹, que les

principes dégagés par l'Assemblée Plénière le 15 avril avaient une portée rétroactive, ouvrant ainsi la voie à la contestation des mesures de garde à vue prises dans de nombreux dossiers en application des règles qu'elle avait pourtant dégagées dans ses arrêts du 19 octobre 2010⁶⁰ ! Ces prises de position ne furent toutefois pas systématiquement suivies par les juges du fond notamment dans des affaires particulièrement graves où l'annulation des auditions aurait entraîné une annulation de la procédure, et ce au prix d'un argumentaire extrêmement motivé et parfaitement recevable⁶¹. Ces mêmes juridictions ont précisé les conséquences d'une annulation de certaines auditions. Ainsi, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai a estimé que l'annulation de deux auditions d'une personne suspectée de l'enlèvement, de la séquestration, du viol et du meurtre d'une joggeuse n'entraînait pas l'annulation des procès-verbaux de transport sur le lieu où le corps était caché et de constatations sur celui-ci, quand bien même ce serait sur les seules indications du gardé à vue qu'il fut mis au jour, la découverte d'un corps n'ayant pas pour support nécessaire les aveux de la personne⁶².

Aucune leçon ne semble avoir été tirée de ces événements. La Cour européenne⁶³ et la Chambre criminelle de la Cour de cassation⁶⁴ ont estimé que le procureur de la République français n'était pas une autorité judiciaire au sens de la convention, au motif qu'il ne présentait pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte. Pourtant, la réforme du statut du parquet n'est pas à l'ordre du jour.

14 **Technicité et neutralité.** Aborder la police judiciaire avec un regard pratique conduit à se poser un certain nombre de questions sur l'application de la loi et offre une approche originale de la matière, tout en complétant utilement l'action du législateur car ce regard lui donne une dimension concrète. La police et la gendarmerie sont des administrations ouvertes sur l'extérieur, tournées vers différentes autorités, vers le public, vers des militants, vers des défenseurs de causes altruistes ou d'intérêts privés, aux analyses souvent divergentes, parfois opposées (lutte contre la prostitution et défense des prostituées, droit à la vie et défense de l'avortement ou de l'euthanasie, liberté du commerce et de l'industrie et lutte contre les OGM, liberté d'aller et venir et défense du droit de grève...). Le policier et le gendarme doivent apparaître comme des professionnels de la sécurité, techniciens et neutres. Ils ne doivent en aucun cas se départir de leur obligation de réserve, ni de leur devoir de discrétion et jamais de cette notion indispensable qu'est le secret professionnel. Ils ne doivent avoir pour seule référence que la Loi, donnant ainsi une dimension concrète aux valeurs de la société. Ils se doivent toujours de la respecter et aucune hypothèse ne justifie

qu'ils s'en écartent, même dans les situations de crises car la Loi les a prévues⁶⁵. En adoptant ce comportement, ils contribueront à préciser ce qu'on est en droit d'attendre d'une force de police judiciaire.

Titre 1

Les acteurs

15 Les acteurs de la police judiciaire dépendent de plusieurs services relevant de ministères différents. Ils composent une partie de la force publique ayant une mission d'investigation. Le Code de procédure pénale fait rarement allusion à leur ministère d'origine. Il adopte une vision transversale. Il les désigne en fonction des qualités d'officier ou d'APJ (adjoint) auxquelles il rattache certaines prérogatives. Il les place sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire qui dispose de pouvoirs concurrents. Cette organisation implique que l'on étudie leurs modes de désignation et leurs prérogatives. Elle suppose que l'on examine comment s'articule la hiérarchie administrative avec cette situation de dépendance à l'égard des magistrats, et que l'on expose comment les services travaillent entre eux, d'où l'étude des points suivants :

- Les OPJ (chapitre 1)
- Les APJ (chapitre 2)
- L'organisation des forces de sécurité (chapitre 3)
- Les autres fonctionnaires exerçant des missions de police judiciaire (chapitre 4)
- Police judiciaire et magistrature (chapitre 5)
- Le contrôle et la sanction (chapitre 6)

Chapitre 1

Les officiers de police judiciaire

La loi reconnaît aux OPJ le pouvoir d'accomplir les actes les plus graves et de porter directement atteinte aux libertés. On étudiera l'acquisition de cette qualité (I), l'exercice des prérogatives qui lui sont attachées (II), et les règles de compétences (III).

I. L'acquisition de la qualité d'OPJ

Cette qualité est reconnue d'office par la loi à certains personnels selon leurs grades administratifs ou leurs fonctions (A). Elle est aussi le résultat d'un examen (B). Plus rarement, elle peut être attribuée au mérite (C).

A. Les OPJ de par la loi

16 Aux termes de l'article 16 du Code de procédure pénale, sont OPJ sans avoir à passer d'examen : les maires et leurs adjoints, les officiers de gendarmerie, les inspecteurs généraux, les sous-directeurs de police active, les contrôleurs généraux, les commissaires de police, les officiers de police, la personne exerçant la fonction de directeur de la police judiciaire, les personnes exerçant les fonctions de sous-directeur de la police judiciaire, la personne exerçant la fonction de directeur de la gendarmerie, la personne exerçant la fonction de sous-directeur de la gendarmerie.

B. Les OPJ, lauréats d'un examen⁶⁶

17 Se voient attribuer la qualité d'OPJ à la condition qu'ils soient nominativement désignés par arrêté interministériel et après avis conforme d'une commission, les gendarmes et les fonctionnaires du corps d'encadrement et d'application de la police nationale comptant trois ans de service.

Il s'agit désormais d'une commission unique dont la composition est prévue par les articles R. 3 à R. 10 du Code de procédure pénale. Elle est présidée par le procureur général près la Cour de cassation. Les membres sont soit des hauts

fonctionnaires et des commissaires de police anciens, soit des officiers généraux et supérieurs de la gendarmerie. Siègent toujours des magistrats. Les examens sont composés d'épreuves théoriques et techniques.

II. L'exercice des fonctions d'OPJ

Parmi les fonctionnaires et militaires disposant de la qualité d'OPJ, certains ne peuvent en exercer les prérogatives qu'à certaines conditions d'emploi et d'habilitation (A). D'autres sont dispensés de ce formalisme (B). Cette habilitation est suspendue dans l'hypothèse particulière du maintien de l'ordre (C).

A. Le principe : la nécessité d'une habilitation préalable

18 L'habilitation est demandée par le chef de service qui communique au parquet général tous les éléments utiles à l'instruction du dossier. Doivent être communiqués au procureur général des renseignements relatifs à la situation disciplinaire du fonctionnaire. L'intéressé doit être affecté à un emploi comportant l'exercice des fonctions d'OPJ. La demande doit préciser la nature des fonctions confiées et les limites territoriales dans lesquelles il sera appelé à les exercer habituellement. Il est personnellement habilité par arrêté du procureur général. C'est toujours le procureur général du lieu où l'officier de police exerce habituellement ses fonctions qui est compétent, peu importe le lieu d'implantation du service de rattachement. Lorsque l'OPJ dépend d'un service à compétence nationale, le procureur général près la cour d'appel de Paris.

Lorsque le parquet général envisage de refuser l'habilitation, il en informe l'intéressé et lui précise qu'il peut, dans un délai de quinze jours, prendre connaissance de son dossier et être entendu, le cas échéant, avec l'assistance d'un conseil de son choix. L'article 128 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 *de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures*, instaure un recours contre la décision de refus d'habilitation, à l'image de ce qui est fait en matière de retrait et de suspension d'habilitation.

B. L'exception : l'absence d'habilitation

19 Les OPJ qui peuvent exercer leurs fonctions sans habilitation préalable sont les maires, leurs adjoints, les personnes exerçant les fonctions de directeur ou

sous-directeur de la police judiciaire et de directeur et sous-directeur de la gendarmerie.

C. La limite : l'hypothèse particulière du maintien de l'ordre

20 Les prérogatives des OPJ sont momentanément suspendues pendant le temps où ceux-ci participent, **en unité constituée**, à une opération de maintien de l'ordre. Cette hypothèse vise le cas où le fonctionnaire ou le militaire, habituellement affecté à une mission d'investigation qui, pour les besoins particuliers d'un service d'ordre, va se retrouver, en uniforme, comme composante de la force publique. Il sera alors placé sous l'autorité d'un supérieur hiérarchique, le commandant de la force publique, lequel procédera à la dispersion de l'attroupement lorsqu'il en sera requis par le préfet de département ou son représentant ayant le statut d'autorité civile, et après les sommations légales. Cette mise entre parenthèse momentanée des pouvoirs de l'OPJ respecte le principe plus général de la séparation des pouvoirs. Il est parfaitement adapté à la réalité du terrain du maintien de l'ordre. Il serait difficilement concevable que l'OPJ quitte les rangs pour mener la procédure relative aux infractions qui seraient constatées. Cette mission incombera au pool judiciaire composé de fonctionnaires en civil qui complète utilement le dispositif en uniforme. Sont principalement concernés les unités de la gendarmerie départementale et les services de la sécurité publique ou de la police aux frontières qui ont des missions de maintien de l'ordre en plus de celles du domaine de la police judiciaire.

III. Les compétences de l'OPJ

On distinguera les règles relatives à la compétence matérielle (A) de celles traitant de la compétence territoriale (B).

A. La compétence matérielle

21 C'est l'article 17 du Code de procédure pénale qui fixe les missions principales des OPJ. Il fait référence à l'article 14. Ils reçoivent les plaintes et dénonciations. Ils procèdent à des enquêtes préliminaires. Ils exercent les pouvoirs attachés aux hypothèses du crime et du délit flagrants.

Ils disposent de pouvoirs propres qui concernent les atteintes directes aux libertés. Ces pouvoirs ne peuvent être délégués aux APJ (art. D. 13 CPP). Ce

sont principalement les décisions de placement en garde à vue (art. 63 CPP), de vérification d'identité (art. 78-3 CPP) et les réquisitions à expert (art. 60, 77-1 CPP), de décision et de mise en place de dispositifs de géolocalisation (art. 230-32 CPP). Ils mènent les enquêtes qui leur sont déléguées comme l'enquête de mort suspecte (art. 74 CPP) ou l'enquête sur commission rogatoire (art. 81 et 151 CPP). Les OPJ ont le droit de requérir directement la force publique pour l'exécution de leurs missions (art. 17 CPP).

Ils encadrent aussi les APJ et les APJA.

La Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur un moyen original qui lui avait été soumis : la validité d'une reconstitution au stade de l'enquête de police. Le défendeur soutenait que la reconstitution à laquelle il avait participé était nulle aux motifs qu'aucun article du Code de procédure pénale n'autorisait, au stade de l'enquête de flagrance, la police judiciaire à accomplir un tel acte et que, par ailleurs, l'OPJ ne disposait pas de prérogatives générales à l'image de celles prévues par l'article 81 du même code, pour le juge d'instruction. La Chambre criminelle a rejeté l'argumentation au motif qu'aucun texte n'interdisait de procéder à ce type d'investigations et que celles-ci avaient donné lieu à la rédaction d'un procès-verbal discuté par les parties⁶⁷.

Il peut apparaître surprenant que le Code de procédure pénale n'opère aucune différence entre les maires, leurs adjoints et les personnels relevant du ministère de l'Intérieur et du ministère de la Défense, issus de concours et spécialement formés pour exercer ce type de fonction. En fait, les pouvoirs d'OPJ reconnus aux élus sont une survivance d'une époque plus ancienne où le territoire national n'était pas complètement maîtrisé et les moyens de transport pas assez développés. Aujourd'hui, dans la pratique, les pouvoirs reconnus aux maires et à leurs adjoints ne sont que théoriques et il est certain que le maire qui diligenterait une enquête ou placerait quelqu'un en garde à vue serait immédiatement dessaisi par le procureur de la République au profit d'un service de police ou de gendarmerie⁶⁸. D'ailleurs, l'article 21-2 du Code de procédure pénale illustre cette idée car il dispose que les fonctionnaires de la police municipale rendent compte immédiatement à tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétent de tous crimes, délits ou contraventions dont ils ont connaissance. **Le maire est plus considéré comme un supérieur hiérarchique qu'un OPJ proprement dit.**

B. La compétence territoriale

Elle est délimitée par les articles 18, 15-1, R. 15-18 à R. 15-33 et D. 12 du Code de procédure pénale. Il faut distinguer l'hypothèse de la compétence territoriale habituelle (1), de la compétence territoriale temporaire (2) et des cas où celles-ci peuvent être exceptionnellement étendues (3).

1. La notion de « compétence territoriale habituelle »

22 La zone de compétence est différente selon les services de police ou de gendarmerie concernés et varie de l'échelon départemental au niveau national. Il faut souligner le cas particulier posé par les articles 18 dernier alinéa et R. 15-28 à R. 15-33 du Code de procédure pénale relatifs à la compétence territoriale de certains services dans le domaine des transports collectifs de voyageurs.

En fonction de l'étendue de leur zone de compétence, les services sont créés, modifiés ou supprimés soit par arrêté du ministre de tutelle si leur compétence territoriale n'excède pas l'échelle d'un département, soit par décret dans le cas contraire.

Il arrive que la compétence territoriale judiciaire soit plus étendue que la compétence territoriale administrative. Il ressort de la superposition de la compétence territoriale des services enquêteurs et des ressorts des tribunaux de grande instance qu'un OPJ peut très bien traiter une affaire qui se passe dans une circonscription voisine avec un procureur de la République ou un juge d'instruction d'un tribunal autre que celui avec lequel il travaille habituellement.

2. La notion de « compétence territoriale temporaire »

23 L'article 18 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose que les OPJ mis temporairement à disposition d'un service autre que celui dans lequel ils sont affectés ont la même compétence territoriale que celle des OPJ du service d'accueil.

Sont par exemple visés les services de police ou de gendarmerie de petites communes, dont l'effectif est proportionné au nombre d'habitants et qui, situés en zone touristique, sont confrontés pendant les périodes de vacances à un afflux massif de population. Ces circonscriptions reçoivent pendant ces périodes des renforts venant d'autres services ou unités. Sont aussi concernés les OPJ qui constituent les ressources des groupements d'intervention régionaux qui sont mobilisés ponctuellement pour telle ou telle opération.

3. Les hypothèses d'extension de la compétence territoriale traditionnelle

24 Ces hypothèses obéissent aux mêmes principes, même si les modalités d'application varient selon les cadres d'enquête et les hypothèses de droit commun ou de criminalité organisée.

Les principes

On tient compte de la zone de compétence habituelle des OPJ qui, comme on l'a vu, en raison de son étendue, peut couvrir le ressort de plusieurs tribunaux de grande instance. Cela revient à dire que les services qui ont une compétence nationale ne connaissent pas, par définition, une quelconque hypothèse d'extension de compétence. **On ne tient pas compte non plus de la compétence territoriale des magistrats.**

La décision d'étendre sa compétence peut être prise d'initiative par l'OPJ ou autorisée par le magistrat. **Elle a toujours pour finalité de poursuivre les investigations et de procéder à des auditions, perquisitions et saisies qui se rattachent à l'enquête en cours.**

Le procureur de la République et l'OPJ en charge de l'ordre public compétents sur le lieu du transport sont avisés (art. D. 12 CPP).

Lorsque la décision d'extension de compétence est prise par un magistrat, elle est écrite. Dans la pratique, elle varie selon l'autorité qui la délivre.

Lorsqu'elle est donnée par le procureur de la République, elle précise les lieux où les policiers et gendarmes sont conduits à se rendre. Elle n'est jamais délivrée par anticipation.

Lorsqu'elle est donnée par une juridiction d'instruction, elle est souvent délivrée par anticipation lors de la rédaction et de la délivrance de la commission rogatoire, et présente toujours, en définitive, un caractère général. On estime que, figurant à côté de la mission libellée dans la commission rogatoire, la mention relative à l'extension de compétence satisfait aux obligations de l'article D. 12 (3.) du Code de procédure pénale qui exige que soient précisés la nature et le lieu des opérations à effectuer.

L'absence d'extension de compétence ne doit pas être perçue comme un obstacle à la filature, à condition que le dispositif reste en France. Il arrive parfois que les enquêteurs suivent un objectif qui, soudainement, va quitter le ressort de compétence traditionnel du service. Cela ne signifie pas que le dispositif va

se trouver dans l'obligation de faire demi-tour à la frontière de sa zone de compétence. Il va continuer la filature mais se trouvera dans l'impossibilité de procéder, à peine de nullité, aux actes traditionnels pour lesquels l'extension est autorisée.

L'incompétence territoriale ne doit pas être synonyme de non-intervention.

L'article R. 434-19 du Code de sécurité intérieure prévoit que le fonctionnaire de police est tenu, même lorsqu'il n'est pas de service, d'intervenir de sa propre initiative pour porter assistance à toute personne en danger, pour prévenir ou réprimer tout acte de nature à troubler l'ordre public et protéger l'individu et la collectivité contre les atteintes aux personnes et aux biens. L'OPJ se trouvera dans l'hypothèse du simple citoyen. Conformément à l'article 73 du Code de procédure pénale, après avoir appréhendé l'auteur d'un crime ou d'un délit flagrant puni d'emprisonnement, il le remettra à son collègue territorialement compétent. C'est ce dernier qui placera le malfaiteur en garde à vue et, plus généralement, diligentera l'enquête. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a aussi validé la saisine d'un service d'enquête pour un fait qui n'avait pas été commis dans sa zone habituelle de compétence. La victime avait déposé plainte auprès de ce service, lequel avait procédé aux premières investigations, avant de les poursuivre sur le fondement de l'article 18 du Code de procédure pénale⁶⁹.

L'article 18 alinéa 3 du Code de procédure pénale

25 Quel que soit le cadre d'enquête, les OPJ peuvent d'initiative se transporter dans les départements limitrophes au tribunal (ou aux tribunaux) dans lequel (ou lesquels) ils exercent leur compétence territoriale habituelle. S'il y a plusieurs tribunaux de grande instance dans le département limitrophe, l'ensemble du département est considéré comme un seul et même ressort.

L'article 18 alinéa 4 du Code de procédure pénale

26 En cas de crime ou de délit flagrant, ou sur commission rogatoire, les OPJ peuvent se transporter sur l'ensemble du territoire national dès lors qu'ils y ont été autorisés par le procureur de la République ou le juge d'instruction. Le magistrat peut prévoir que le service enquêteur sera assisté d'un OPJ territorialement compétent. Cette disposition a pour finalité de permettre au service territorialement compétent de se saisir de toute enquête incidente révélée par les diligences du premier service.

L'article 18 alinéa 5 du Code de procédure pénale

27 Avec l'accord des autorités compétentes de l'État concerné, les OPJ peuvent, sur commission rogatoire expresse du juge d'instruction ou sur réquisitions du procureur de la République, procéder à des auditions sur le territoire d'un État étranger.

L'article 18 alinéa 6 du Code de procédure pénale

28 Les officiers ou agents de police judiciaire exerçant habituellement leur mission dans les véhicules affectés au transport collectif de voyageurs ou dans les lieux destinés à l'accès à ces moyens de transport sont compétents pour opérer sur l'étendue de la zone de défense de leur service d'affectation, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État. Lorsque les réquisitions prises par le procureur de la République en application de l'article 78-7 le prévoient expressément, ces officiers ou agents de police judiciaire sont compétents pour les mettre en œuvre sur l'ensemble du trajet d'un véhicule de transport ferroviaire de voyageurs.

L'article 706-80 du Code de procédure pénale⁷⁰

29 Il autorise les OPJ, après en avoir informé le procureur de la République et sauf opposition de ce magistrat, à étendre à l'ensemble du territoire national la surveillance de personnes contre lesquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de les soupçonner d'avoir commis un crime ou un délit entrant dans le champ des infractions des articles 706-73, 706-73-1 et 706-74 du même code, relatives à la délinquance et la criminalité organisées. Cette possibilité est étendue à la surveillance de l'acheminement et du transport des objets, biens ou produits tirés de la commission de ces infractions ou servant à les commettre. Sont informés le (ou les) procureur(s) de la République compétent(s) dans les ressorts où l'opération de surveillance est susceptible de se dérouler ou, le cas échéant, le procureur de la République près la juridiction interrégionale spécialisée.

L'article 28-1 du Code de procédure pénale

30 Les OPJ de la police ou de la gendarmerie acquièrent une compétence nationale lorsqu'ils sont co-saisis avec le Service National de la Douane

Comment articuler la compétence de l'OPJ avec celle du magistrat ? Le piège du « guichet unique »

L'OPJ a une zone de compétence variable. En revanche, la compétence traditionnelle du procureur de la République est celle du tribunal de grande instance, exceptions faites des pôles de l'instruction, des parquets près les JIRS et du parquet parisien en matière de terrorisme. Même si le ressort de compétence du procureur est plus réduit, l'OPJ évolue normalement dans sa zone. La commission d'un fait dans son ressort vaut compétence d'attribution pour son service et pour le parquet territorialement compétent.

L'OPJ doit être vigilant lorsqu'une personne vient déposer plainte pour un fait commis en dehors de son ressort. En vertu du principe du « guichet unique » posé par l'article 15-3 du Code de procédure pénale, il est compétent seulement pour prendre cette plainte. Il lui appartient d'en rendre compte au procureur de la République du lieu de la commission des faits, là où les troubles à l'ordre public et à l'ordre social ont eu lieu pour qu'il le saisisse en vue d'accomplir les actes les plus urgents : évaluation de l'ITT de la victime, expertises, prélèvements, etc.

Néanmoins, l'article 43 du Code de procédure pénale organise une compétence concurrente des parquets : sont compétents le procureur de la République du lieu de l'infraction, celui de la résidence de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause et celui du lieu de détention d'une de ces personnes, même lorsque cette détention est effectuée pour une autre cause. Pour les mineurs délinquants, l'article 3 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 ajoute des critères de compétence : la résidence du mineur ou de ses

parents ou tuteur, du lieu où le mineur aura été trouvé ou du lieu où il a été placé soit à titre provisoire, soit à titre définitif.

En aucun cas, le domicile de la victime n'est un critère de compétence.

Dans tous les cas, l'un des parquets compétents doit confier l'enquête au service qui recueille la plainte, sinon tous les actes accomplis sont nuls à l'exception de cette plainte.

Il appartient après aux différents parquets de s'entendre pour déterminer celui qui va diriger l'enquête, au besoin en co-saisissant plusieurs services : celui de l'appréhension et celui de la commission des faits le plus souvent.

Tableau 1 - Compétences matérielle et territoriale des magistrats, OPJ et APJ selon les cadres d'enquête flagrante, préliminaire et information judiciaire

	Flagrante	Préliminaire	Information judiciaire
Pouvoir de mise en œuvre	PR, OPJ, APJ (art. 53 CPP)	PR, OPJ, APJ (art. 75 CPP)	Réquisitoire introductif du PR ou plainte avec constitution de partie civile (art. 80 CPP)
Compétences quant aux actes	PR : générale (art. 41 CPP) OPJ : non précisée	PR : générale (art. 41 CPP) OPJ : non précisée	JI : générale (art. 81 CPP) OPJ dans la limite de la CR (art. 152 CPP)
Compétence territoriale	PR : TGI OPJ dans la limite de son ressort,	PR : TGI OPJ dans la limite de son ressort,	JI : TGI OPJ dans la limite de son ressort,

habituelle	variable selon les services	variable selon les services	variable selon les services
Compétence territoriale exceptionnelle d'initiative	PR : TGI limitrophes à son TGI (art. 69 CPP) OPJ : TGI des départements limitrophes à sa zone de compétence habituelle (art. 18 <i>al.</i> 3 CPP)	OPJ : TGI des départements limitrophes à sa zone de compétence habituelle (art. 18 <i>al.</i> 3 CPP)	OPJ : TGI des départements limitrophes à sa zone de compétence habituelle (art. 18 <i>al.</i> 3 CPP) JI Nationale (art. 93 CPP)
Compétence territoriale exceptionnelle sur autorisation du magistrat	OPJ au niveau national sur autorisation écrite PR (art. 18 <i>al.</i> 4 CPP)	OPJ au niveau national sur autorisation écrite PR (art. 18 <i>al.</i> 4 CPP)	OPJ au niveau national sur autorisation écrite JI (art. 18 <i>al.</i> 4 CPP)

Chapitre 2

Les agents de police judiciaire

Le Code de procédure pénale distingue les APJ de l'article 20 (I) de ceux de l'article 21 (II).

I. Les APJ de l'article 20 du Code de procédure pénale

Après avoir dressé la liste des personnels titulaires de cette qualité (A), il faut examiner les conditions d'exercice de la qualité d'APJ (B), les prérogatives qui y sont attachées (C).

A. L'acquisition de la qualité d'APJ

31 Sont APJ les élèves-gendarmes affectés en unité opérationnelle et les gendarmes n'ayant pas la qualité d'officier de police judiciaire, ainsi que les fonctionnaires des services actifs de la police nationale, titulaires et stagiaires, n'ayant pas la qualité d'officier de police judiciaire. Les articles 20-1 et R. 15-17-1 du Code de procédure pénale disposent que les fonctionnaires de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale à la retraite ayant eu durant leur activité la qualité d'officier ou d'agent de police judiciaire peuvent bénéficier de la qualité d'agent de police judiciaire lorsqu'ils sont appelés au titre de la réserve civile de la police nationale ou au titre de la réserve opérationnelle de la gendarmerie nationale. Cela peut être subordonné à une remise à niveau.

B. L'exercice des fonctions d'APJ

32 Contrairement aux OPJ, les APJ n'ont pas besoin d'habilitation préalable du parquet général. Ils peuvent exercer les attributions attachées à cette qualité dont ils ne peuvent se prévaloir que s'ils sont affectés à un emploi comportant cet exercice. Le système est calqué sur celui des OPJ et repose sur les articles 15-1 et R. 15-18 à R. 15-26 du Code de procédure pénale. Comme pour les OPJ, leurs prérogatives sont momentanément suspendues pendant le temps où ils participent, en unité constituée, à une opération de maintien de l'ordre.

C. Les prérogatives de l'APJ

On distinguera la compétence matérielle (1) de la compétence territoriale (2).

1. La compétence matérielle

33 Elle est limitée (art. 20, D. 13 à D. 15 CPP).

Les APJ ont pour mission de seconder, dans l'exercice de leurs fonctions, les OPJ. Ils apparaîtront, lors de la rédaction du procès-verbal, comme assistants. Ils exécutent leurs instructions mais il n'est pas nécessaire que ces derniers soient présents⁷¹.

Ils ont le droit d'appréhension en flagrance, selon les modalités des articles 53 et 73 du Code de procédure pénale. Ils constatent les crimes, délits ou contraventions et en dressent procès-verbal. Ils reçoivent, toujours par procès-verbal, les déclarations qui leur sont faites par toutes personnes susceptibles de leur fournir des indices, preuves et renseignements sur les auteurs et complices de ces infractions. Sont essentiellement concernées les hypothèses de l'enquête de flagrance et de l'enquête préliminaire qu'ils peuvent diligenter d'office.

Ils ont aussi pour mission d'assurer l'exécution des mesures de contrainte contre les témoins défaillants, l'exécution des mandats de justice, des arrêts et jugements de condamnation, des contraintes judiciaires. En matière d'atteinte aux libertés, ils n'ont pas qualité pour décider des mesures de garde à vue, ni des mesures de vérification d'identité. Ils ne peuvent procéder seuls à la visite du véhicule qui peut parfois être prescrite par le procureur de la République.

La rédaction de l'article 76 du Code de procédure pénale est telle que l'APJ peut, comme l'OPJ et dans les mêmes formes, procéder à une perquisition, dans le cadre d'une enquête préliminaire, si la personne concernée l'y autorise expressément par écrit. Cet article est toutefois muet sur la faculté que les APJ ont de décider des saisies et de constituer les scellés. La logique et la nécessité d'apporter des garanties aux actes ultérieurs (expertises) nous invitent à répondre par l'affirmative. Par analogie, la Cour de cassation a censuré une procédure diligentée par des douaniers qui n'avaient pas veillé au respect de l'intégrité des scellés et qui les avaient remis tardivement aux OPJ saisis à la suite⁷².

2. La compétence territoriale

La notion de « compétence territoriale habituelle »

34 Il convient de se reporter aux principes qui gouvernent la compétence traditionnelle des OPJ, ce qui est logique : ils ont la même compétence que les personnes qu'ils secondent. Les APJ affectés dans un service dont la compétence est nationale peuvent donc se déplacer dans la France entière sans officier de police judiciaire.

La notion de « compétence territoriale temporaire »

35 Cette absence d'habilitation préalable est pratique. En application de l'article 21-1 du Code de procédure pénale, elle permet aux personnels potentiellement APJ des compagnies républicaines de sécurité et escadrons de gendarmerie mobile d'exercer ces prérogatives lorsqu'ils sont mis temporairement à disposition d'une circonscription de sécurité publique ou d'une compagnie de gendarmerie départementale qu'ils renforcent, dans le cadre de missions de sécurisation.

L'extension impossible de la compétence territoriale traditionnelle

36 Les APJ ne peuvent voir leur compétence territoriale étendue. Ce type d'extension de compétence est réservé aux seuls OPJ. Ils peuvent accompagner ces derniers dans pareille hypothèse car ils ont pour mission de les assister. Sur instruction de l'OPJ, ils peuvent étendre leurs opérations de surveillance, en matière de criminalité et de délinquance organisées. Le texte précise qu'ils doivent agir sous l'autorité de ce dernier (art. 706-80 CPP).

II. L'APJ adjoint de l'article 21 du Code de procédure pénale

Cette qualité est reconnue d'office par la loi à certains personnels selon leurs grades et leurs fonctions (A). Les prérogatives attachées à l'exercice de cette qualité sont limitées (B). Leur compétence territoriale suit celle des OPJ et APJ avec lesquels ils travaillent (C).

A. L'acquisition de la qualité d'APJ adjoint

37 Au terme de l'article 21 du Code de procédure pénale, sont APJA les fonctionnaires des services actifs de police nationale ne remplissant pas les

conditions prévues par l'article 20, les volontaires servant en qualité de militaire dans la gendarmerie et les militaires servant au titre de la réserve opérationnelle de la gendarmerie nationale ne remplissant pas les conditions prévues par l'article 20-1, les adjoints de sécurité mentionnés à l'article 36 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité et les membres de la réserve civile de la police nationale qui ne remplissent pas les conditions prévues à l'article 20-1 du présent code, les agents de surveillance de Paris, les agents de police municipale, les gardes champêtres, lorsqu'ils agissent pour l'exercice des attributions fixées au dernier alinéa de l'article L. 2213-18 du Code général des collectivités territoriales.

B. Les prérogatives de l'APJ adjoint

38 D'une manière générale, les APJA secondent les OPJ et APJ dans l'exercice de leurs fonctions. Ils rendent compte à leurs chefs hiérarchiques de tous crimes, délits ou contraventions dont ils ont connaissance. Ils ne peuvent rédiger des procès-verbaux et communiquent par voie de rapports administratifs.

Certains textes les autorisent à procéder à certains actes particuliers qui peuvent impliquer la rédaction de procès-verbaux.

Ils constatent, en se conformant aux ordres de leurs chefs, les infractions à la loi pénale et recueillent tous les renseignements en vue de découvrir les auteurs de ces infractions, cela dans le cadre et dans les formes prévus par les lois organiques ou spéciales qui leur sont propres. Ils constatent par procès-verbal les contraventions aux dispositions du Code de la route dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État. Lorsqu'ils constatent une infraction par procès-verbal, les APJA peuvent recueillir les éventuelles observations du contrevenant.

L'article 78-2 du Code de procédure pénale leur reconnaît le droit de procéder à des contrôles d'identité sur ordre des OPJ et sous la responsabilité de ceux-ci.

L'article 78-6 du Code de procédure pénale les habilite à procéder à des relevés d'identité pour dresser procès-verbal. Il s'agit uniquement des contraventions au Code de la route que la loi et les règlements les autorisent à relever, et des contraventions qu'ils peuvent constater en vertu d'une disposition législative expresse. Ne sont pas concernés les fonctionnaires actifs de la police nationale.

Les articles 21-2 et 78-6 du Code de procédure pénale prévoient que l'agent de police municipale rende compte à un OPJ de la police et de la gendarmerie territorialement compétent, de tout crime, délit ou contravention dont il a connaissance. De même, dans le cadre d'une procédure de relevé d'identité, il

l'avise lorsque le contrevenant refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité. L'OPJ peut lui ordonner de lui présenter sans délai la personne, sinon il ne peut la retenir. Celle-ci risque de faire l'objet d'une procédure de vérification d'identité.

C. La compétence territoriale

39 Elle est logiquement calquée sur celle des OPJ qu'ils secondent. Elle ne peut faire l'objet d'une quelconque extension de compétence en propre.

Chapitre 3

L'organisation des forces de sécurité⁷³

On distinguera la police (I) de la gendarmerie (II).

I. La police nationale⁷⁴

Après un bref historique de l'institution (A), on étudiera son organisation (B).

A. Historique

La police française se caractérise par un lent processus d'étatisation (1). On accordera une place particulière à la mission d'investigation qui incombe à la police (2).

1. Le processus d'étatisation

40 Ce n'est que tardivement que la police est devenue nationale.

Longtemps (depuis décembre 1789), la police a relevé de la compétence des communes. La Sûreté générale était une direction du ministère de l'Intérieur qui, théoriquement, avait autorité sur les forces de police du pays. Dans les faits, elle ne dirigeait véritablement que la Police spéciale des chemins de fer dont les missions étaient essentiellement politiques. Elle était également responsable du recrutement, de la nomination et de l'avancement des commissaires de police qui se trouvaient à la tête des polices locales, dont les effectifs étaient recrutés localement. Mais les commissaires, payés par les maires, se trouvaient pris entre ces deux hiérarchies. Il en découlait une très grande inégalité et on notait de très grandes disparités dans le traitement des affaires, entre communes riches et communes pauvres.

Paris et Lyon⁷⁵, en raison de leur taille, constituaient des exceptions, en étant des polices municipales étatisées dépendant du préfet. Ce statut dérogatoire s'expliquait aussi par la concentration de pouvoirs institutionnels dans la capitale et la nécessité de contrôler les mouvements qui pouvaient renverser le régime.

C'est Napoléon qui créa cette force de police parisienne indépendante de la Sûreté générale : la préfecture de police.

Le processus d'étatisation fut progressif, notamment en raison du coût. Marseille représenta l'étape suivante. C'est Vichy qui mena ce processus, ralenti par la guerre, à son terme. À la Libération, la part des polices municipales était réduite car avaient été étatisées toutes les villes comprenant au moins 10 000 habitants. Le système reposait donc sur la préfecture de police et la Sûreté nationale qui regroupait l'ensemble des forces étatisées. Avec la loi du 26 mars 1946 et les décrets qui s'ensuivirent, ces dernières se déclinèrent aux niveaux régional et départemental. Cette centralisation s'accompagna d'une uniformisation dans le recrutement et la formation, même si la préfecture de police de Paris marqua, dans ces domaines, sa spécificité en raison de l'imbrication des fonctions municipales et étatiques. La préfecture de police n'était pas concernée par la loi de 1941. Pour autant, elle devait se positionner par rapport au pouvoir municipal. Au fil du temps, elle emprunta les schémas, en termes de carrière et de rémunération, fixés par la Sûreté générale. La parité entre les deux forces jetait les bases d'une police nationale.

C'est le décret du 29 septembre 1969 qui plaça la police nationale sous l'autorité unique du directeur général. La loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 *d'orientation et de programmation relative à la sécurité* et la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 *d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure* définirent les missions autour de trois axes : la sécurité et la paix publiques, la police judiciaire, le renseignement et l'information.

2. La mission d'investigation

41 Un objectif constant fut de moderniser les méthodes d'investigations. La police bénéficia des progrès scientifiques symbolisés par le travail d'Alphonse Bertillon qui mit en place un système d'identification reposant sur l'identité anthropométrique (1889), système qu'il compléta par les relevés d'empreintes digitales (1894). Bertillon identifia en 1902 un assassin, Henri-Léon Scheffer, fiché quelque temps plus tôt²⁶. En 1920, Edmond Locard posa un principe de police scientifique toujours valable aujourd'hui pour les constatations techniques sur les scènes de crime : le malfaiteur laisse malgré lui des traces et emporte, à son insu, des indices. En 1912, l'examen des ongles d'Émile Gourbin, employé de banque suspecté d'avoir tué sa compagne, permit de trouver des

fragments de peau couverts de poudre de riz rose qu'utilisait la victime. Son alibi était remis en cause et il passa des aveux circonstanciés.

Un autre souci fut d'instaurer une coordination entre ces différentes forces, d'autant que les malfaiteurs tiraient parti des progrès de la mécanisation de l'automobile qui les rendaient très mobiles. La médiatisation d'affaires sordides obligea le pouvoir à réagir. En 1907, Clemenceau créa dans ce contexte douze brigades mobiles régionales de police judiciaire autour d'un organe central chargé de centraliser et de diffuser l'information, le Contrôle général du service de recherches dans les départements. Elles avaient pour mission de seconder l'autorité judiciaire et les missions à caractère politique leur furent interdites par la circulaire du 4 avril 1908.

B. Organisation

42 Les forces de la police nationale sont regroupées dans plusieurs grandes directions dépendant essentiellement de la Direction Générale de la Police Nationale, laquelle dépend du ministère de l'Intérieur⁷⁷. La plupart de ces directions ou grands services se déclinent au niveau territorial. Il convient de distinguer néanmoins la Direction Générale de la Sécurité Intérieure qui est indépendante de la DGPN. Enfin, la Préfecture de Police (de Paris) a toujours eu, dans les faits, un statut à part.

1. Les directions dépendant de la Direction Générale de la Police Nationale

La DGPN a autorité sur plusieurs directions.

43 **La Direction du Recrutement et des Compétences de la Police Nationale.** Cette direction est le résultat de la fusion de la Direction de l'Administration de la Police Nationale et de la Direction de la Formation de la Police Nationale. Elle fournit les moyens de fonctionner : administration générale, finances, contentieux, ressources humaines, logistique, modernisation et prospective. Les échelons territoriaux sont les Secrétariats Généraux pour l'Administration du Ministère de l'Intérieur (SGAMI).

44 **La Direction Centrale de la Police Judiciaire.** C'est un service spécialisé à vocation nationale qui a pour mission essentielle la prévention et la répression des formes spécialisées, organisées ou transnationales de la délinquance et de la criminalité. La DCPJ gère les organes centraux de coopération internationale opérationnelle de police judiciaire. Elle est chargée de mettre en œuvre, pour l'ensemble des directions et services actifs, des moyens informatiques et de

documentation opérationnelle d'aide aux investigations et aux recherches. Les services territoriaux sont majoritairement des Directions Interrégionales de la Police Judiciaire (DIPJ) regroupant plusieurs Services Régionaux de Police Judiciaire (SRPJ).

Selon leur service, les OPJ ont soit une compétence nationale, soit (inter)régionale.

Cette direction s'est réorganisée pour mieux faire face aux priorités qui lui sont données, sous la forme de sous-directions.

A été créée la Sous-Direction spécialisée dans la lutte contre la Criminalité Organisée et la Délinquance Financière qui comprend plusieurs pôles. Cette sous-direction a réuni les compétences de l'ex-Sous-Direction des Affaires Criminelles (SDAC) et de l'ex-Sous-Direction des Affaires Economiques et Financières (SDAEF).

Il y a le pôle de la coordination, de l'analyse des supports opérationnels. Le pôle de la lutte contre la délinquance financière et pour la protection du patrimoine regroupe plusieurs divisions. La Division de la Protection du Patrimoine Culturel, Economique et Technologique chapeaute l'Office Central de lutte contre la Criminalité liée aux Technologies de l'Information et de la Communication (OCLCTIC), l'Office Central pour la Répression du Faux Monnayage (OCRFM) et l'Office Central de lutte contre le Trafic des Biens Culturels (OCBC). La Division de lutte contre la Délinquance Financière comprend l'Office Central pour la Répression de la Grande Délinquance Financière (OCRGDF), l'Office Central de lutte contre la Corruption et les Infractions Financières et Fiscales (OCCIFF) lequel comprend la Brigade Nationale de Répression de la Délinquance Fiscale (BNRDF) et la Brigade Nationale de lutte contre la Corruption et la Criminalité Financière Brigade de Recherches et d'Investigations Financières (BRIF). Il y a également la Division Nationale d'Investigations Financières (DNIF) et la Brigade Nationale d'Enquêtes Economiques (BNEE). Vient ensuite le pôle de la lutte contre la criminalité organisée et les violences aux personnes. La Division de lutte contre le Crime Organisé repose principalement sur l'Office Central de lutte contre la Criminalité Organisée (OCLCO) et ses antennes, les Brigades de Recherche et d'Intervention. Elles sont mises à la disposition du directeur interrégional de la police judiciaire du lieu d'implantation. Les fonctionnaires ont une compétence nationale⁷⁸. La Division pour la Répression du Trafic Illicite des Stupéfiants a l'Office Central pour la Répression du Trafic Illicite des Stupéfiants (OCRTIS). La Division pour la Répression de la Traite des Etres Humains comprend

l'Office Central pour la Répression des Violences faites aux Personnes (OCRVP).

A été créée la Sous-Direction Nationale Anti-Terroriste alors que l'ex-Division Nationale Anti-Terroriste dépendait de la SDAC.

La Sous-Direction de la Police Technique et Scientifique dépendait de la DCPJ. Implantée à Écully (69), elle était spécialisée dans le domaine de l'identité judiciaire et dans la documentation criminelle. Elle a vu une partie de ses compétences regroupées au sein du service de la police technique et scientifique (arrêté du 5 avril 2017). Ce service placé sous l'autorité du DGPN définit la stratégie et la doctrine de la police technique et scientifique tout au long de la procédure.

Est également implanté à Écully l'Institut National de Police Scientifique (art. L. 413-1 / L. 413-4 CSI). C'est un établissement public administratif placé sous la tutelle du ministre de l'Intérieur. Il comprend les laboratoires de police scientifique de Lille, Lyon, Marseille, Paris et Toulouse, le laboratoire de toxicologie de la préfecture de police et le service central des laboratoires. Le décret n° 2004-1211 du 9 novembre 2004 précise ses compétences. Il procède à tous les examens, recherches et analyses d'ordre scientifique et technique qui lui sont demandés par les autorités judiciaires et les services de la Police et de la Gendarmerie Nationales aux fins de constatation des infractions pénales et d'identification de leurs auteurs. Il développe et promeut, au plan national et international, les techniques et les procédés mis en œuvre. Un conseil scientifique est institué en son sein.

45 | La Direction Centrale de la Sécurité Publique. C'est la direction généraliste de la police. Elle a une mission de sécurité de proximité incluant des missions très variées comme le maintien et le rétablissement de l'ordre public, la sécurité routière, la prévention de la délinquance, la police judiciaire, la recherche du renseignement. Les missions de recherche du renseignement en milieu ouvert, qui étaient dévolues aux renseignements généraux, lui incombent désormais. Un service central du renseignement territorial a été créé au sein de la DCSP et placé sous l'autorité d'un directeur central adjoint spécialement en charge de ce domaine, chef de ce service. Cette direction se décline en directions départementales et en circonscriptions avec quelquefois un échelon intermédiaire, le district. Les OPJ ont une compétence départementale. Le directeur départemental dans le département chef-lieu d'une zone de défense et de sécurité, occupe les fonctions de coordonnateur zonal.

46 | La Direction Centrale de la Police aux Frontières. Cette direction a pour mission de lutter contre l'immigration clandestine, le travail illégal. Elle est compétente en matière d'accident d'aéronef. La compétence des OPJ est nationale, départementale, régionale ou interrégionale. L'Office Central pour la Répression de l'Immigration Irrégulière et de l'Emploi d'Étrangers Sans Titre (OCRIEST) lui est rattaché.

47 | Le Service de Protection. Ce service a pour mission d'assurer la sécurité des hautes personnalités françaises et étrangères, en France et à l'étranger, notamment à l'occasion de voyages officiels.

48 | L'Inspection Générale de la Police Nationale. Cette direction a pour mission de diligenter des enquêtes administratives dans un contexte disciplinaire, mais aussi des missions d'audit et d'évaluation des services. Elle dispose de plusieurs antennes, à Marseille, Lyon, Bordeaux, Lille, Rennes et Metz. L'IGS, qui dépendait autrefois du préfet de police à Paris, a été fondue dans l'IGPN. Elle peut être saisie par l'autorité judiciaire pour diligenter des procédures judiciaires et par le préfet en ce qui concerne les enquêtes administratives. Les OPJ ont une compétence nationale. Le ministère de l'Intérieur a mis en ligne un formulaire de signalement permettant au citoyen de saisir directement l'IGPN.

49 | La Direction Centrale des Compagnies Républicaines de Sécurité. Cette direction n'a pas vocation à faire de la police judiciaire. Elle met à disposition des préfets des compagnies républicaines de sécurité en vue de maintenir et de rétablir l'ordre à l'occasion de mouvements sociaux ou de violences urbaines. Cette direction a aussi des missions de secours en montagne et de secours en mer. En matière de police judiciaire, les CRS disposent d'unités autoroutières compétentes sur une grande partie du réseau, notamment sur les axes dont l'utilisation n'est pas soumise à un droit de péage.

50 | La Direction Centrale du Recrutement et de la Formation de la Police Nationale. Elle est redevenue autonome et rappelle l'ancienne DFPN.

51 | La Direction de la Coopération Internationale. Elle est gérée avec le DGGN. Elle comprend un service central et des services extérieurs. Elle a pour mission de développer la coopération internationale qui repose sur des échanges de fonctionnaires, l'organisation de stages et de formations à l'étranger. Elle gère les représentants dans les ambassades françaises à l'étranger, les attachés de police.

2. La Direction Générale de la Sécurité Intérieure

52 Issue du décret n° 2014-445 du 30 avril 2014 qui fixe ses missions et son organisation, la DGSi remplace la Direction Centrale de la Sécurité Intérieure qui était composée de l'ex-Direction de la Surveillance du Territoire et de certains services officiant en milieu fermé qui étaient placés sous l'autorité de la Direction Centrale des Renseignements Généraux avant sa dissolution.

La DST avait une organisation classée « secret défense ». Elle avait pour mission de lutter contre toutes les ingérences étrangères en France : défense du patrimoine économique, culturel, financier, contre-espionnage, lutte anti-terroriste, *etc.* Les OPJ avaient une compétence nationale. Les services territoriaux étaient les directions zonales de surveillance du territoire.

La DCRG concourait à la mission générale de sécurité intérieure en détectant les sources potentielles de trouble à l'ordre public. Cette composante a été récupérée par la DCSP. Traditionnellement présente à l'occasion des mouvements sociaux, elle a vu ses activités se diversifier : lutte anti-terroriste, communautés à risque, hooliganisme et surtout violences urbaines. Elle a abandonné le travail sur les partis politiques en 1995, travail symbolisé par les sondages auxquels cette direction procédait. Les services territoriaux étaient les directions régionales et départementales des renseignements généraux. La DCRG avait un rôle très particulier dans le domaine judiciaire en ce qui concerne les courses et jeux, symbolisé par le Service Central des Courses et Jeux, qui était un office regroupant des OPJ et APJ ayant une compétence nationale. Cette compétence a été récupérée par la DCPJ.

L'organisation de la DGSi est également classée « secret défense ». Les fonctionnaires de police sont OPJ à compétence nationale. Cette direction assure la prévention et concourt à la répression de toute forme d'ingérence étrangère, concourt à la prévention et à la répression des actes de terrorisme ou portant atteinte à la sûreté de l'Etat, à l'intégrité du territoire ou à la permanence des institutions de la République, participe à la surveillance des individus et groupes d'inspiration radicale susceptibles de recourir à la violence et de porter atteinte à la sécurité nationale, concourt à la prévention et à la répression des actes portant atteinte au secret de la Défense Nationale ou à ceux portant atteinte au potentiel économique, industriel ou scientifique du pays, concourt à la prévention et à la répression des activités liées à l'acquisition ou à la fabrication d'armes de destruction massive, concourt à la surveillance des activités menées par des organisations criminelles internationales et susceptibles d'affecter la sécurité nationale, concourt à la prévention et à la répression de la criminalité liée aux

technologies de l'information et de la communication. Elle contribue à la surveillance des communications électroniques et radioélectriques

3. La Préfecture de Police de Paris

53 Elle a été créée en 1800 et a une organisation particulière. Elle est placée sous l'autorité du préfet qui a une mission de sécurité très large : sécurité des personnes et des biens, mission de secours, *etc.* Elle regroupe plusieurs directions rattachées au préfet de police. On trouve la Direction Régionale de la Police Judiciaire, le service chargé de la lutte contre l'immigration irrégulière et le travail illégal des étrangers⁷⁹, la Direction des Renseignements Généraux (autrefois compétente en matière d'immigration clandestine), la Direction de la Police Urbaine de Proximité, la Direction de l'Ordre Public et de la Circulation. Elle comporte également plusieurs directions administratives. Le préfet dispose aussi d'unités spécifiques dont la brigade de sapeurs-pompiers de Paris (ils sont militaires) et le service interdépartemental de la protection civile. La réforme du « Grand Paris » élaborée en 2009 fait dépendre de la préfecture de police les départements de la petite couronne.

II. La gendarmerie nationale⁸⁰

Nous distinguerons son organisation essentiellement pyramidale (A) avant de mettre en valeur ses formations spécialisées (B).

A. Organisation⁸¹

54 La loi n° 2009-971 du 3 août 2009⁸² *relative à la gendarmerie nationale* crée un article L. 3211-3 dans le Code de la défense qui définit les missions de la gendarmerie. C'est « *une force armée, instituée pour veiller à la sûreté et à la sécurité publiques. Elle assure le maintien de l'ordre, l'exécution des lois et des missions judiciaires, et contribue à la mission de renseignement et d'information des autorités publiques. Elle contribue en toutes circonstances à la protection des populations. Elle participe à la défense de la patrie et des intérêts supérieurs de la Nation* ».

Longtemps, la gendarmerie a été la seule force de police organisée au niveau national se caractérisant par un maillage territorial au travers de l'implantation de ses brigades. Chargée initialement de surveiller les armées en campagne, elle a évolué en même temps que la Nation se construisait. Même si les missions

de la gendarmerie sont tournées principalement vers le milieu civil, elle est composée de militaires et sa culture et son histoire témoignent de son attachement à ce statut⁸³. La loi n° 2009-971 du 3 août 2009 *relative à la gendarmerie nationale* place cette dernière sous l'autorité du ministre de l'Intérieur, lequel devient responsable de son organisation, de sa gestion, de sa mise en condition d'emploi et de l'infrastructure militaire qui lui est nécessaire, sans préjudice des attributions du ministre de la Défense pour l'exécution de ses missions militaires (art. L. 3325-1 C. déf.). Le ministre de la Défense participe à la gestion des ressources humaines de la gendarmerie et exerce, à l'égard des personnels militaires, les attributions en matière de discipline (art. L. 3325-1 C. déf.)

55 La gendarmerie nationale a adopté une organisation différente. Contrairement à la police qui recense plusieurs directions autonomes coiffées de la seule Direction Générale de la Police Nationale, la gendarmerie a opté pour une organisation essentiellement pyramidale avec au sommet la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale. Outre ses prérogatives judiciaires, le directeur général prépare et met en œuvre les moyens pour l'exécution des missions incombant à l'Arme, notamment en matière de mobilisation, de défense opérationnelle du territoire, de participation de la gendarmerie aux opérations militaires des forces armées.

La DGGN dispose d'un cabinet, articulé en bureaux, services et sous-directions. Le Service des Ressources Humaines (SRH) dirige la gestion de l'ensemble des personnels, ainsi que la politique de recrutement et de formation. Le Service des Plans et Moyens (SPM) traduit en plans et programmes les objectifs budgétaires de la gendarmerie. Le Service des Opérations et de l'Emploi (SOE) a autorité sur la sous-direction de l'organisation et de l'évaluation, la Sous-Direction de la Coopération Internationale, la Sous-Direction de la Défense et de l'Ordre Public, la Sous-Direction de la Sécurité Publique et de la Sécurité Routière, la Sous-Direction de la Police Judiciaire.

La DGGN dispose aussi d'un corps d'inspection. En 2002, a été créée la fonction **d'Inspecteur général de la gendarmerie nationale**. Il remplit des missions de contrôle et d'audit, et diligente des enquêtes. L'Inspecteur général de la gendarmerie nationale dispose d'un bureau d'audit et de deux officiers généraux en charge respectivement de **l'Inspection pour l'Administration et le Service de la Gendarmerie** et de **l'Inspection Technique de la Gendarmerie Nationale**. Cette dernière procède notamment à des enquêtes judiciaires et des

enquêtes administratives internes. Les OPJ de ce service ont une compétence nationale.

56 | Au niveau formation, la gendarmerie dispose du **Commandement des Ecoles de la Gendarmerie**. Implanté à Rochefort, celui-ci dirige et coordonne l'ensemble des activités des écoles et des centres de formation de l'institution. Il assure les formations initiale et complémentaire des personnels.

57 | Au niveau territorial, la réorganisation hiérarchique met en avant le rôle des **régions de gendarmerie** qui épousent la structure des régions administratives. Certaines de ces régions implantées dans les chefs-lieux des zones de défense et de sécurité disposent encore de compétences particulières en matière de coordination dans l'action des unités⁸⁴. Le commandant de région exerce des missions spécifiques liées à l'organisation de la zone de défense en relation avec le préfet de zone. Il a notamment autorité sur les **groupements de gendarmerie mobile** auxquels sont rattachés les **escadrons de gendarmerie mobile**⁸⁵.

La région a autorité sur les différents **groupements de gendarmerie départementale** qui épousent les structures des départements. Les commandants de groupement ont autorité sur les **compagnies de gendarmerie départementale**, implantées au niveau de l'arrondissement. Celles-ci ont autorité sur les différentes **brigades territoriales de gendarmerie départementale**, implantées dans les cantons. On trouve certaines unités au sein des groupements comme les **Escadrons Départementaux de Sécurité Routière (EDSR)** compétents sur les portions d'autoroutes à péage.

La force de la gendarmerie repose sur son maillage territorial. Parfois, pour une meilleure organisation du service, les brigades sont jumelées entre elles et on parle de **communautés de brigades**, formalisées par la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 *d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure*.

À ces différents niveaux sont rattachés différents services d'investigations qui sont de plus en plus spécialisés. Par exemple, les compagnies disposent de **Brigades de Recherches**, le groupement de la **Brigade Départementale de Recherches et d'Investigations Judiciaires**, la région de la **Section de Recherches**⁸⁶. Les **Sections d'Appui Judiciaire** ont compétence sur une ou plusieurs zones de défense. Elles ont pour mission de procéder, au profit des enquêteurs des unités de recherches régionales, à des analyses stratégiques et techniques des phénomènes criminels. Toutes ces unités ont vocation à intervenir de concert sur les affaires les plus graves. Les **Sections analyse régionale** ont une compétence territoriale réduite.

58 Un autre service particulièrement important intervient dans le domaine de la criminalistique, au profit des unités de gendarmerie : **l'Institut de Recherches Criminelles de la Gendarmerie**.

59 Au niveau central, trois offices ont été rattachés à la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale, l'Office Central de Lutte contre la Délinquance Itinérante (OCLDI), l'Office Central de Lutte contre les Atteintes à l'Environnement et à la Santé Publique (OCLAESP) et l'Office Central de Lutte contre le Travail Illégal (OCLTI).

B. Les formations spécialisées de la gendarmerie

1. Gendarmerie maritime

60 Présente dans les arsenaux et le long du littoral, elle a pour mission la police administrative, judiciaire et militaire dans les lieux relevant du commandement de la marine et dans les eaux territoriales.

2. Gendarmerie de l'air

61 Elle diligente les enquêtes judiciaires qui doivent être menées sur les bases aériennes militaires. Elle assure la police des aérodromes et de la navigation aérienne au profit de l'armée de l'air. Elle est saisie des enquêtes relatives aux accidents aériens impliquant des appareils militaires.

3. Gendarmerie des transports aériens

62 Elle constate les infractions aux textes gouvernant l'aviation civile. Elle a une compétence dans le domaine de l'aéronautique. Elle exerce ses missions dans les aérodromes civils et parties civiles des aérodromes mixtes. Elle diligente les enquêtes relatives aux accidents d'aéronefs civils.

4. Gendarmerie de l'armement

63 Elle remplit ses missions dans les lieux relevant de la direction générale pour l'armement.

5. Gendarmerie de la sécurité des armements nucléaires

64 Ce service spécialisé a pour mission le contrôle et la protection de l'armement nucléaire, notamment lorsque celui-ci est déplacé sur le territoire.

6. La Garde républicaine

65 Elle a pour vocation première d'assurer les missions de sécurité et des services d'honneur au profit des instances gouvernementales et des hautes autorités de l'État. Elle comprend deux régiments d'infanterie, un régiment de cavalerie et des formations spécialisées (orchestres, chœur de l'armée française, musique, fanfare de cavalerie, escadron motocycliste) qui prêtent leur concours à de nombreuses opérations de relations publiques en France comme à l'étranger.

III. L'organisation des forces de sécurité

66 Il faut distinguer la collaboration plus générale entre services (A) de la collaboration entre police et gendarmerie (B).

A. La collaboration entre les différents services

67 Le Code de procédure pénale organise les échanges entre les différents services. Tous les OPJ sont égaux devant la loi en prérogatives et en responsabilité (art. D. 2 CPP).

L'article D. 2-1 pose le principe général de la collaboration et de l'aide réciproque, à tous les échelons. L'article D. 3 oblige les OPJ à aviser les services spécialisés de la police et de la gendarmerie de tout fait pouvant tomber dans leur sphère de compétence précisée par l'article D. 4. Cette information doit être donnée sans délai pour leur permettre de solliciter la saisine (c'est-à-dire de demander au magistrat de leur confier l'enquête). Il s'agit notamment des dossiers qui peuvent nécessiter des investigations internationales ou qui relèvent de la criminalité organisée, du terrorisme, *etc.*

B. La collaboration entre policiers et gendarmes

68 Lorsque policiers et gendarmes participent à la même enquête, l'article D. 5 dispose qu'ils mettent en commun leurs compétences, leurs aptitudes et qu'ils matérialisent en procédure les concours mutuellement apportés. La répartition des tâches et la centralisation des éléments d'enquête sont assurées par le magistrat (art. D. 6 CPP).

En cas de crime ou de délit flagrants, l'article D. 3 prévoit également un échange d'informations entre policiers et gendarmes en vue de favoriser les rapprochements et d'augmenter les chances d'élucidation.

69 La collaboration entre police et gendarmerie se traduit au quotidien par ces échanges, mais aussi par le caractère interministériel de nombreux services qui permet de faire travailler ensemble des militaires et des fonctionnaires. C'est le cas des offices centraux, des Groupements d'Intervention Régionaux, des organes de coopération policière internationale regroupés dans la Section Centrale de Coopération Opérationnelle de Police (SCCOPOL) située à la DCPJ, les Centres de Coopération Policière et Douanière (CCPD)⁸⁷, *etc.*

Chapitre 4

Les autres fonctionnaires exerçant des missions de police judiciaire

Il faut distinguer les personnels spécialement habilités relevant des administrations (I) de nouvelles forces d'investigations naissantes au sein du ministère de l'Economie et des Finances (II).

I. Les personnels des administrations spécialement habilités

70 Le nombre de ces personnes est tel et leurs pouvoirs sont si variés qu'on ne peut prétendre être exhaustif. Ils sont habilités par des lois spéciales pour constater par procès-verbaux les infractions commises dans leur secteur de compétences. Ils disposent souvent de prérogatives plus larges que celles des OPJ ou APJ dans des domaines limités. Il s'agit souvent d'un droit d'accès dans des lieux privés afin d'y opérer des contrôles (par exemple, art. L. 215-3 C. conso., etc.). Les OPJ et APJ peuvent également constater les infractions relevant des domaines de compétence de ces administrations, mais selon les règles du Code de procédure pénale. Plusieurs administrations sont concernées : travail, transports, santé, etc. La transmission de leur procédure est soumise à des conditions strictes de délai.

Hors l'hypothèse de la flagrance, la loi prévoit souvent une procédure sur requête à mettre en œuvre devant le juge des libertés et de la détention pour opérer des perquisitions (art. L. 16B, L. 38 LPF, art. L. 450-4 C. com., art. L. 32-5 CPCE, art. L. 231-2-1 C. rur., art. 64 C. douanes, art. L. 621-12 CMF, art. L. 1421-2-1 CSP). Ces opérations sont menées par un OPJ et sous sa responsabilité. Sa présence est obligatoire⁸⁸.

71 Indépendamment des cas ci-dessus évoqués, il est possible de faire travailler ensemble les OPJ et APJ et les agents des administrations, mais il faut veiller à ne pas commettre de détournements de procédure. L'idée est que les différents intervenants ne doivent pas étendre, dans les faits, leurs prérogatives respectives

sous couvert d'un travail de concert qui leur permettrait de les cumuler⁸⁹. Par exemple, des APJ des CRS ne peuvent demander aux douaniers de fouiller un véhicule pour saisir un détecteur de radar, au motif que l'article 60 du Code des douanes permet à ces derniers de visiter les moyens de transport hors l'hypothèse de flagrance, ce qui le rend plus souple d'emploi que les articles 56 et 76 du Code de procédure pénale⁹⁰. Les services de police et les administrations spécialisées peuvent intervenir de concert en un même lieu dès lors que chacun va vérifier le respect des obligations relevant de sa compétence. C'est le cas, par exemple, lorsqu'un contrôle de débit de boissons est effectué. Sinon, les agents des administrations spécialisées peuvent intervenir en tant que « sachants » requis en application des articles 60, 77-1 ou 81 du Code de procédure pénale. À défaut de cette réquisition lors d'une perquisition par exemple, la nullité est encourue car la Cour de cassation estime par exemple que les agents de l'administration fiscale n'ont pas respecté les dispositions leur permettant d'opérer des perquisitions sur ordonnance du président du tribunal de grande instance conformément à l'article L. 47 du livre des procédures fiscales, *a fortiori* lorsque la perquisition a permis de saisir des documents ayant étayé des poursuites fiscales⁹¹, même si les agents, quoique présents, n'apparaissent pas dans le procès-verbal⁹². La réquisition ne doit pas être un moyen juridique fallacieux de masquer une véritable enquête de l'administration. Tel est le cas lorsque l'administration fiscale, autorisée à procéder à une perquisition dans le cadre de la lutte contre le travail illégal, intervient avec des OPJ, lesquels ont concomitamment requis ses agents, pour constater plusieurs infractions fiscales et viticoles (défaut de déclaration de détention de sucre, etc.), infractions qui feront l'objet d'une citation directe devant le tribunal correctionnel de la part de cette même administration, alors que son directeur avait remis préalablement au parquet un rapport invoquant l'ensemble de ces infractions⁹³.

Il faut mentionner, toutefois, un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Elle a estimé que les OPJ avaient accès aux locaux professionnels dans les mêmes conditions que les fonctionnaires chargés de rechercher les infractions au Code de la consommation : introduction de gendarmes dans le fonds de commerce, sans le consentement de l'intéressé (art. L. 215-1, II et L. 215-3 C. conso.)⁹⁴. Cet arrêt reste marginal.

Enfin, lorsque l'Administration révèle, par hasard, en vertu de ses pouvoirs propres, sans être téléguidée par un quelconque service de police ou de gendarmerie, une infraction sur laquelle ces unités enquêtent, la procédure est valable et le service intéressé demandera à se faire présenter les personnes capturées à l'issue de la retenue douanière (exemple d'une saisie de stupéfiants à

l'occasion d'une opération d'importation alors que le réseau fait l'objet d'une enquête préliminaire ou d'une information judiciaire).

La surveillance générale de la SNCF et les agents spécialisés de la RATP

Une place doit être accordée tout particulièrement à ces personnels dont le rôle, les missions et le statut sont exposés dans le Code des transports. Ils ont vu leurs prérogatives augmenter après les différents actes de terrorisme. L'article L. 2241-1 donne le pouvoir, aux agents de surveillance et aux gardes nommés ou agréés par l'administration, de constater les infractions spécifiques en la matière, ainsi qu'aux OPJ et APJ. Selon les cas, ces personnels sont habilités à recueillir ou à relever l'identité et l'adresse du contrevenant selon les modalités prévues par l'article 529-4 du Code de procédure pénale. Pendant le temps nécessaire à l'information et à la décision de l'OPJ, le contrevenant est tenu de demeurer à leur disposition, sous peine d'emprisonnement et d'amende. Sur l'ordre de l'OPJ, ils peuvent conduire l'auteur de l'infraction devant lui ou bien le retenir le temps nécessaire à son arrivée ou à celle d'un APJ agissant sous son contrôle (art. L. 2241-2 C. transp.). Ils peuvent appréhender, en vue de leur confiscation par le tribunal, les marchandises de toute nature offertes, mises en vente ou exposées en vue de la vente dans les véhicules et emprises immobilières des transports publics de voyageurs sans l'autorisation administrative nécessaire. Ils peuvent également saisir dans les mêmes conditions les étals supportant ces marchandises. Les marchandises saisies sont détruites lorsqu'il s'agit de denrées impropres à la consommation. Elles sont remises à des organisations caritatives ou humanitaires d'intérêt général lorsqu'il s'agit de denrées périssables (art. L. 2241-5 C. transp.). Les procès-verbaux des délits et contraventions font foi jusqu'à preuve du contraire (art. L. 2241-7 C. transp.). Toute personne qui contrevient aux dispositions tarifaires, à l'article L. 2241-10, ou à des dispositions dont l'inobservation est susceptible soit de compromettre la sécurité

des personnes ou la régularité des circulations, soit de troubler l'ordre public, ainsi que toute personne qui refuse de se soumettre à l'inspection visuelle ou à la fouille de ses bagages ou aux palpations de sécurité peut se voir interdire par ces agents l'accès au véhicule de transport, même munie d'un titre de transport valide. Le cas échéant, elle peut se voir enjoindre par ces mêmes agents de descendre du véhicule de transport ferroviaire ou routier au premier point d'arrêt suivant la constatation des faits ou de quitter sans délai les espaces, gares ou stations gérés par l'exploitant du réseau de transport public. En cas de refus d'obtempérer, les agents spécialement désignés par l'exploitant peuvent interdire à l'intéressé l'accès du véhicule ou le contraindre à en descendre ou à quitter sans délai les espaces, gares ou stations et, en tant que de besoin, requérir l'assistance de la force publique. Ils informent de cette mesure, sans délai et par tout moyen, un officier de police judiciaire territorialement compétent. Cette mesure ne peut être prise à l'encontre d'une personne vulnérable, en raison notamment de son âge ou de son état de santé (art. L. 2241-6 C. transp.).

II. Les personnels du ministère des Finances

Il s'agit de la douane (A) et des impôts (B). Ils sont composés de fonctionnaires dont le régime est partiellement calqué sur celui des OPJ. Ils sont spécialement désignés par arrêté interministériel après avis conforme d'une commission. Cela implique qu'ils ne peuvent plus exercer les compétences reconnues à leurs collègues. Le cumul des prérogatives administratives et judiciaires constituerait une atteinte excessive aux libertés et les arguments précédemment évoqués relatifs aux pouvoirs des administrations sont valables dans le cas de ces agents.

A. Le Service National de la Douane Judiciaire

72 Il a été créé par la loi n^o 99-515 du 23 juin 1999. Rattaché au ministre des Finances, il est composé d'inspecteurs et de contrôleurs des douanes (catégories A et B). Ils sont habilités par le procureur général près la cour d'appel de Paris car ils dépendent d'un service qui est situé dans la capitale. Ce service a

une compétence nationale mais comporte des implantations dans les grandes villes de province. Il est placé sous l'autorité d'un magistrat.

Même si leurs prérogatives sont proches de celles des OPJ au point qu'ils sont surnommés les « officiers de la douane judiciaire », la loi les limite et place ce service dans une situation de dépendance parfois étroite à l'égard de la police ou de la gendarmerie.

Tout d'abord, ils sont compétents pour rechercher et constater un certain nombre d'infractions limitativement énumérées par l'article 28-1 du Code de procédure pénale et leurs infractions connexes. Cette compétence spéciale, quoique très large, revient à dire qu'en cas de découverte d'une infraction incidente autre, les services de police ou de gendarmerie sont obligés d'intervenir, sauf si le procureur de la République prend des réquisitions d'enquête sur le fondement de la connexité.

Dans les domaines du trafic de stupéfiants, du terrorisme et de leurs infractions connexes, les fonctionnaires du SNDJ n'ont pas de compétences propres et ne peuvent travailler qu'en co-saisine avec des OPJ de la police ou de la gendarmerie. Ces derniers ont alors une compétence nationale. Ces unités sont temporaires. Le magistrat en désigne le chef. Ils peuvent mener des enquêtes sur commission rogatoire.

B. Les services fiscaux

73 La loi de finances n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 prévoit désormais que des agents des services fiscaux de catégories A et B, peuvent être habilités à effectuer des enquêtes judiciaires sur réquisition du procureur de la République ou sur commission rogatoire du juge d'instruction. Aux termes de l'article 28-2 du Code de procédure pénale, ces agents ont compétence uniquement pour rechercher et constater, sur l'ensemble du territoire national, les infractions prévues par les articles 1741 et 1743 du Code général des impôts et le blanchiment de ces infractions lorsqu'il existe des présomptions caractérisées que les infractions prévues par ces articles résultent d'une des conditions prévues aux 1^o à 5^o de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales, ainsi que les infractions qui leur sont connexes. Lorsque, sur réquisition du procureur de la République ou sur commission rogatoire d'un juge d'instruction, les agents des services fiscaux habilités procèdent à des enquêtes judiciaires, ils disposent des mêmes prérogatives et obligations que celles attribuées aux officiers de police judiciaire. Ces agents sont autorisés à déclarer comme domicile l'adresse du

siège du service dont ils dépendent. Ils ne peuvent, à peine de nullité, exercer d'autres attributions ou accomplir d'autres actes que ceux prévus par le présent code dans le cadre des faits dont ils sont saisis par le procureur de la République ou toute autre autorité judiciaire. Ils ne peuvent participer à une procédure de contrôle de l'impôt prévue par le livre des procédures fiscales pendant la durée de leur habilitation. Ils ne peuvent effectuer des enquêtes judiciaires dans le cadre de faits pour lesquels ils ont participé à une procédure de contrôle de l'impôt avant d'être habilités à effectuer des enquêtes. Ils ne peuvent, même après la fin de leur habilitation, participer à une procédure de contrôle de l'impôt dans le cadre de faits dont ils avaient été saisis par le procureur de la République ou toute autre autorité judiciaire au titre de leur habilitation.

Ils doivent, pour mener des enquêtes judiciaires et recevoir des commissions rogatoires, y être habilités personnellement en vertu d'une décision du procureur général. Ils sont placés au sein du ministère de l'Intérieur. En fait, il s'agit essentiellement des enquêteurs des services fiscaux implantés dans les Groupements d'Intervention Régionaux et les offices spécialisés de la Direction Centrale de la Police Judiciaire, et des divisions ou sections financières de ses services territoriaux. Certains travaillent au sein de la Brigade Nationale de Répression de la Délinquance Fiscale qui est un service à compétence nationale de la Direction Centrale de la Police Judiciaire⁹⁵ qui dépend de l'Office Central de lutte contre la Corruption et les Infractions Financières et Fiscales⁹⁶ (OCCIFF) et qui comprend également la Brigade Nationale de lutte contre la Corruption et la Criminalité Financière

Chapitre 5

Police judiciaire et magistrature

Le magistrat dispose de prérogatives dans la conduite et la direction des enquêtes (I). Il est également le garant des libertés (II).

I. La direction de la police judiciaire ou des rapports entre autorité judiciaire et hiérarchie des services

Le magistrat peut être enquêteur (A) ou superviseur (B).

A. Le magistrat enquêteur

74 La loi reconnaît au magistrat des prérogatives générales d'enquête. Les articles 74, 74-1, 74-2, 75, 151 et 152 du Code de procédure pénale confient au magistrat, procureur de la République ou juge d'instruction, le soin de procéder aux investigations dans tous les cadres juridiques. Il n'y a guère que l'enquête de flagrance et l'enquête préliminaire qui soient confiées en propre à l'OPJ, même si l'article 41 du Code de procédure pénale confère au magistrat du parquet des compétences concurrentes.

Même lorsque le procureur de la République et le juge d'instruction confient l'enquête à un service de police ou à une unité de gendarmerie, ils sont toujours présents pour prendre un certain nombre de décisions. Elles concernent par exemple le sort de certains scellés (restitution, dépôt) ou encore l'effacement de données informatiques illégales ou dangereuses (art. 56, 76, 96 CPP), *etc.*

Certains actes de police judiciaire ne relèvent toutefois que de la seule compétence des magistrats. Le droit de la perquisition est encore principalement concerné. Il y a des hypothèses où les perquisitions ne peuvent être accomplies par un OPJ, mais par le procureur de la République ou le juge d'instruction. Il faut se reporter principalement aux articles 56-1, 56-2, 56-3, 56-4, 76 et 96 du Code de procédure pénale qui traitent des perquisitions en matière de presse, dans un cabinet d'avocat, à son domicile, dans les locaux de l'ordre des avocats, dans les caisses de règlement pécuniaire des avocats, au cabinet du bâtonnier et à

son domicile, dans le cabinet d'un médecin, dans l'étude d'un huissier, dans celle d'un notaire, dans certains lieux relevant de la Défense Nationale. Le but est de veiller particulièrement au respect des règles relatives au secret et à la liberté de la presse.

B. Le magistrat superviseur

Le magistrat doit recueillir l'information (1) pour désigner le service enquêteur (2) qui va avoir à gérer les investigations (3).

1. Le recueil de l'information

75 Les OPJ sont tenus d'informer sans délai le procureur de la République des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance⁹⁷ (art. 19 CPP). Cette obligation pèse sur tout fonctionnaire qui acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit (art. 40 CPP). L'obligation d'information est rappelée pour l'enquête de flagrance, avant le transport de l'OPJ (art. 54 et D. 3 CPP), en cas de découverte de cadavre dont les causes de la mort sont inconnues ou suspectes, en cas d'investigations pour déterminer l'origine des blessures graves d'une personne (art. 74 CPP), en matière préliminaire lorsque l'enquête est menée d'office depuis plus de six mois⁹⁸ (art. 75-1 CPP) et dès que le mis en cause est identifié⁹⁹ (art. 75-2 CPP).

L'obligation d'information existe aussi pendant l'enquête (art. R. 2-1 CPP) et concerne aussi bien le procureur de la République que le juge d'instruction. Le magistrat est informé des risques que les investigations peuvent causer à l'ordre public (art. D. 6 CPP). Lorsqu'une commission rogatoire lui est délivrée par le juge d'instruction, l'OPJ avise le procureur de la République (art. 151 *al.* 1 CPP). Le procureur général est avisé par le procureur de la République lorsqu'une demande d'entraide internationale est de nature à porter atteinte à l'ordre public ou aux intérêts essentiels de la Nation. Le ministre de la Justice peut être saisi et peut s'opposer à l'exécution de la pièce de justice (art. 694-4 CPP).

2. La désignation du service enquêteur

76 Le Code d'instruction criminelle prévoyait la saisine automatique du premier service de l'auxiliaire du procureur premier saisi. Pouvait se succéder une série d'OPJ : maire, gendarmes, juges de paix, procureur de la République,

juge d'instruction, brigades mobiles, situation que dénonçait Edmond Locard¹⁰⁰ : « *Et rien, du moins dans les premières heures, les essentielles, – le temps qui passe c'est la vérité qui s'enfuit –, rien ne subordonne ces compétences, rien ne précise les responsabilités.* »

Le Code de procédure pénale énonce des règles simples. Le procureur de la République et le juge d'instruction ont le libre choix des formations auxquelles appartiennent les OPJ compétents qui seront chargés de l'exécution de leurs réquisitions et commissions rogatoires (art. D. 2 CPP). Un protocole cadre a été établi par la Chancellerie et la Direction Générale de la Police Nationale le 20 décembre 2007. Ce document doit se décliner localement et peut comporter des adaptations qui devront correspondre à des nécessités strictement avérées¹⁰¹.

Les critères

77 En pratique, c'est souvent le lieu de commission de l'infraction qui détermine la saisine de la police ou de la gendarmerie, selon la compétence territoriale administrative de ces services. L'article 12-1 du Code de procédure pénale dispose que le procureur de la République et le juge d'instruction ont le libre choix des formations auxquelles appartiennent les OPJ. Le procureur de la République peut saisir tout service sur le territoire national, et les procès-verbaux des actes accomplis en exécution de ses instructions sont directement retournés au procureur de la République mandant. (art. 41 *al.* 2, D. 15-4 CPP). Le principe de liberté de saisine est désormais expressément mentionné dans un texte législatif.

Ensuite, ce sont la complexité et la technicité du dossier qui vont conduire le magistrat à choisir plus précisément la formation, généraliste ou spécialisée de la police et de la gendarmerie. Selon l'article D. 3, « *le magistrat compétent apprécie souverainement, dans chaque cas d'espèce, en fonction de la nature et des circonstances de l'affaire, des hypothèses qu'elle autorise et de l'étendue des recherches à entreprendre, s'il y a lieu de dessaisir l'OPJ qui a commencé l'enquête ou de lui laisser poursuivre tout ou partie des investigations* ». L'article D. 4 précise : « *(Il tient) compte des possibilités que procurent à l'OPJ premier saisi, sa rapidité d'intervention, ses sources d'information, sa connaissance de l'affaire et du milieu humain.* » Cet article suggère la saisine des directions ou unités spécialisées de la police ou de la gendarmerie, de tout fait relevant de leur compétence, fait nécessitant généralement une intervention technique. Il impose à l'OPJ initialement saisi une obligation d'information de ces directions, *via* leurs services territoriaux ou leurs offices centraux.

L'article D. 4 aborde spécifiquement la coopération internationale, domaine qui relève de la DCPJ (art. D. 8. 2 CPP)¹⁰².

Le magistrat se doit d'avoir une parfaite connaissance des structures administratives des services de police et unités de gendarmerie. Il doit également avoir la perspective d'une enquête. Il doit se décider rapidement et imposer sa décision, même si elle déplaît. Il est toujours préférable, pour la bonne marche d'un dossier, que le service désigné gère l'enquête dans son ensemble et ce dès le début.

Le formalisme

78 La saisine par le procureur de la République n'est soumise à aucun formalisme sauf exception, notamment en matière de presse (L. 29 juillet 1881, art. 65). Elle peut être verbale ou écrite. Le juge d'instruction devra délivrer une commission rogatoire (art. 151 CPP). Le magistrat veillera toujours à ne pas se substituer au chef de service ou d'unité¹⁰³. De plus, un OPJ désigné n'est jamais tenu de traiter la mission personnellement¹⁰⁴. Un service dessaisi peut continuer d'accomplir des actes d'enquête jusqu'à l'arrivée de l'autre service nouvellement en charge du dossier qui va reprendre la mesure de garde à vue à son compte, dès lors qu'il n'y a pas d'opposition du magistrat¹⁰⁵.

La co-saisine

79 L'article D. 3 du Code de procédure pénale autorise aussi la saisine de plusieurs services pour une même affaire. Le magistrat assure la coordination. Les co-saisines doivent demeurer exceptionnelles car elles sont souvent à l'origine de paralysie des investigations et de danger sur le terrain. Lorsqu'un seul service travaille sur une enquête, la prise de décision est plus rapide. Il n'y a pas de limites, de barrières. Il est autonome. Il a sa manière de travailler. La culture d'un service relevant de la DCPJ est différente de celle d'un service de sécurité publique ou d'une unité de la gendarmerie. Lorsque ce même service travaille avec un autre service, il doit y avoir un échange de l'information de tous les instants. Lorsque le rythme de l'enquête s'accélère, il y a des risques de doublons et d'oublis. Parfois à ces questions purement opérationnelles, s'ajoutent des problèmes de susceptibilité et de concurrence. Pour éviter des difficultés relationnelles avec les différents services dont ils sont les interlocuteurs, certains magistrats préfèrent les co-saisir plutôt que de trancher et d'en désigner un seul. Si ce choix est apparemment confortable, il expose les personnels à des risques

graves lors de la phase des interpellations car, le plus souvent, la co-saisine conduit inévitablement à la présence de fonctionnaires qui ne se connaissent pas sur le terrain. Lorsque l'hypothèse de la co-saisine s'impose, il faut veiller à désigner des services qui se connaissent : offices centraux et DIPJ, brigades territoriales avec brigades de recherches et sections de recherches, sûretés urbaines et sûretés départementales, *etc.*

Dans le même esprit, lorsque plusieurs services sont chacun saisis d'un fait commis par la même équipe de malfaiteurs, il est très utile de centraliser les procédures auprès d'un seul et même magistrat qui travaillera avec un seul et même service, sans pour autant joindre les dossiers. En ce sens, la création de la juridiction interrégionale spécialisée dans la lutte contre la criminalité organisée illustre cette idée (art. 706-75 à 706-79-1 CPP)

3. La gestion opérationnelle d'un service d'enquête

80 La saisine implique, pour le chef de service qui en est destinataire, de mobiliser tous les moyens matériels et humains placés sous son autorité pour mener à bien les investigations (art. D. 2 et R. 15-27 CPP). Il coordonne l'exécution des opérations de police judiciaire effectuées dans son service et veille à la transmission des procès-verbaux aux autorités judiciaires. Même si le procureur de la République et ses substituts ont seuls qualité pour diriger l'activité des OPJ et APJ, le chef de service est en charge de la dimension opérationnelle du dossier. C'est lui qui détermine l'ordre de priorité des enquêtes et décide des moyens à mobiliser. Il attribue le plus souvent l'enquête à un groupe mais tous les personnels du service peuvent rédiger des actes. C'est le principe de la subdélégation.

Même si, au hasard d'une permanence, un substitut va être l'interlocuteur d'un OPJ, c'est le service qui est saisi et non pas le fonctionnaire, ni le militaire¹⁰⁶. D'autres OPJ vont pouvoir intervenir, même s'ils ne sont pas implantés au siège du service mais dans des antennes. Il n'y a donc pas besoin de titre ou réquisition, par exemple, pour faire intervenir des collègues d'un autre groupe. Lorsque les réquisitions d'enquête sont adressées par le procureur de la République à un directeur interrégional de la police judiciaire, vont pouvoir rédiger des actes les personnels des services régionaux de police judiciaire, des antennes et détachements relevant de ce directeur et sur l'ensemble du ressort de la DIPJ. Lorsque la commission rogatoire est adressée, par exemple, au directeur central de la police judiciaire, par le jeu de la subdélégation, tous les services relevant de son autorité sur le territoire national sont compétents pour acter dans

la limite de leur zone de compétence habituelle. Le magistrat peut diriger l'activité des OPJ et APJ par le biais de leurs supérieurs hiérarchiques.

81 Pour les commissions rogatoires, l'article D. 33 du Code de procédure pénale prévoit expressément le principe de la subdélégation à un OPJ placé sous l'autorité du chef de service à qui la pièce de justice est déléguée. Celui-ci doit en rendre compte immédiatement au magistrat mandant si ce dernier a prescrit cette diligence (art. D. 33 CPP).

Les opérations prévues par les articles 55-1 et 706-56 peuvent être effectuées, sur instruction d'un officier de police judiciaire, par un agent de police judiciaire ou par un agent spécialisé, technicien ou ingénieur de police technique et scientifique. Dans ce cas, de même lorsque les dispositions de l'article D. 7 sont mises en œuvre, ces personnels procèdent aux prélèvements et au placement sous scellés des échantillons biologiques, des objets et des traces et indices utiles à la manifestation de la vérité, aux fins d'examens techniques et scientifiques, ils en dressent l'inventaire et en font mention dans leur rapport (art. D. 15-5-1 CPP).

L'intervention du service d'identité judiciaire : désignation ou réquisition ?

Les personnels de l'identité judiciaire sont à la fois fonctionnaires de police et techniciens. La question est de savoir si leur intervention est subordonnée ou non à une réquisition prise en application des articles 60 et 77-1 du Code de procédure pénale, articles qui subordonnent l'action des hommes de l'art à la prestation écrite du serment des experts. Le principe est que la personne requise qui ne figure pas sur une liste d'une cour d'appel ou sur la liste de la Cour de cassation prête serment, même si elle dépend d'une personne morale qui figure sur une telle liste¹⁰⁷.

Cette question présente un intérêt au niveau des services régionaux d'identité judiciaire (SRIJ) qui disposent de matériels comme le crime-scope, que les services locaux de police technique (SLPT) n'ont pas. Les SRIJ qui dépendent du Directeur Interrégional de la Police Judiciaire peuvent être amenés à renforcer les SLPT. Ces derniers dépendent d'autres directions de la police, comme la police aux

frontières, mais le plus souvent ils sont rattachés à la sécurité publique. Il faut noter également que dans les villes où le SRIJ est implanté, il n'y a pas de SLPT. Le SRIJ fait office de SLPT tout en dépendant du directeur de la DIPJ. Les services de sécurité publique disposent dans ces villes, d'un Groupe d'Enquête de Criminalistique¹⁰⁸.

Plusieurs hypothèses doivent être distinguées. Si le SRIJ intervient dans le cadre d'une enquête confiée à la DIPJ, point n'est besoin de requérir ses techniciens en application des articles 60 et 77-1 du Code de procédure pénale : la saisine du chef de service implique qu'il mobilise tous les moyens humains et techniques placés sous son autorité¹⁰⁹.

Si le SRIJ intervient dans le cadre d'un dossier confié à un autre service (sécurité publique, police aux frontières), il faut distinguer deux hypothèses.

L'article D. 7 du Code de procédure pénale dispose que le magistrat désigne le service d'identité judiciaire qui interviendra. Dans ce cas, cette désignation s'assimile à une co-saisine limitée, pour la police judiciaire, au seul aspect technique. Les articles 60 et 77-1 du Code de procédure pénale ne s'appliquent pas.

À défaut de désignation par le magistrat, l'OPJ fait appel au service IJ qui a l'habitude de travailler avec lui. Dans ce cas, il doit requérir ses collègues du SRIJ en application des articles 60 ou 77-1 du Code de procédure pénale car ils ne dépendent pas de la même autorité administrative (directeur départemental de la sécurité publique et directeur interrégional de la police judiciaire). Les techniciens du SRIJ prêtent alors le serment prévu par ces textes.

Les personnes qualifiées susceptibles d'intervenir peuvent également appartenir aux organismes spécialisés de la police ou de la gendarmerie, en pratique les Laboratoires de Police Scientifique de l'INPS, le Service de la police technique et scientifique, et l'Institut de Recherches Criminelles de la Gendarmerie. Il est fait application des articles 60 et 77-1 du Code de procédure pénale car le SPTS dépend de la DGPN et l'IRCG de la DGGN.

Les opérations lors des constatations techniques, celles relatives aux prélèvements externes, à l'alimentation du FNAEG peuvent être effectuées, sur instructions d'un OPJ, par un APJ ou un APJ spécialisé, technicien ou ingénieur de police technique ou scientifique, lequel procède aux prélèvements et à la constitution des scellés (art. D. 15-5-1, D. 7, 55-1, 706-56 CPP).

La gendarmerie a une organisation plus simple. Les techniciens spécialisés dépendent de la Cellule d'Investigations Criminelles laquelle est rattachée au commandant de groupement. Officiers et agents de police judiciaire, ils font les constatations et rédigent le procès-verbal. Ils sont autonomes.

II. Le magistrat, garant des libertés

C'est une mission générale inhérente à la fonction de magistrat (A). Mais les magistrats du siège disposent de prérogatives plus étendues (B).

A. Une mission générale inhérente à la fonction de magistrat

82 Le magistrat est aussi le garant des libertés individuelles, en application de l'article 66 de la Constitution. Il a pour mission de veiller à la régularité des enquêtes. Il doit aussi veiller au respect du principe de loyauté de la preuve. Le procureur de la République et le juge d'instruction ont l'opportunité de faire reconnaître une nullité de procédure. Est compétente, en fonction des différents cadres juridiques, la chambre de l'instruction ou la juridiction de jugement. Le juge d'instruction peut rendre une ordonnance de non-lieu. Lors du procès, le ministère public peut demander la relaxe ou l'acquittement de la personne jugée. En application de l'article préliminaire du Code de procédure pénale, les magistrats ont pour mission de veiller aux conditions de l'emploi de la force. La mission du magistrat intègre la préservation de l'ordre public. Il donne par exemple l'autorisation de procéder aux opérations de perquisition hors la présence des personnes évoluant dans le milieu de la criminalité et de la délinquance organisées en cas de risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion (art. 706-94 CPP).

B. Des prérogatives plus étendues pour les magistrats du siège

83 La question s'est posée de savoir si le juge du siège offrait plus de garanties qu'un magistrat du parquet, notamment dans le domaine des enquêtes préliminaires et de flagrance¹¹⁰. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le procureur de la République français n'était pas une autorité judiciaire¹¹¹ au sens de la jurisprudence que la cour donnait à cette notion car il lui manquait en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié¹¹². Le Conseil constitutionnel adopte une position différente¹¹³. La Cour de cassation a suivi le Conseil constitutionnel¹¹⁴, avant de rendre un arrêt très important modifiant sa jurisprudence¹¹⁵. Le Conseil d'État a estimé que les rapports adressés par les procureurs généraux au garde des Sceaux sur le fondement de l'article 35 du Code de procédure pénale ont pour objet d'informer le ministre des procédures les plus significatives en cours dans leur ressort territorial et que les procureurs généraux y précisent s'ils partagent les analyses et orientations retenues par les procureurs de la République et prennent position sur la conduite des dossiers en indiquant le cas échéant les instructions, générales ou individuelles, qu'ils ont été conduits à adresser sur le fondement de cet article. Le Conseil d'État a déduit de ces différents éléments que ces rapports, bien qu'ils aient vocation à être transmis au garde des Sceaux, **ne constituaient pas des documents administratifs au sens de la définition qu'en donne l'article L. 300-2 du Code des relations entre le public et l'administration et ne pouvaient être communiqués aux particuliers**¹¹⁶.

Longtemps le législateur a confié au seul procureur le soin de décider d'actes dérogatoires au droit commun. La loi n° 70-1320 du 31 décembre 1970 *relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie et à la répression du trafic et de l'usage illicite des substances vénéneuses* lui permettait de prendre toutes les décisions relatives à la prolongation des mesures de garde à vue qui pouvaient durer quatre jours. Elle lui donnait le pouvoir d'ordonner des perquisitions nocturnes dans des locaux d'habitation. Les lois n° 63-22 et n° 63-23 du 15 janvier 1963 relatives à la répression des crimes et délits contre la sûreté de l'État confiaient au ministère public le soin de prolonger les mesures de garde à vue qui pouvaient alors atteindre dix jours. Il ordonnait des perquisitions de nuit en tout lieu. Lorsqu'une information judiciaire était ouverte, le juge d'instruction exerçait ces prérogatives.

Le Conseil constitutionnel, au fil des saisines, a établi une jurisprudence. Il a d'abord posé le principe d'un contrôle des pouvoirs de la police judiciaire¹¹⁷, avant d'affirmer que l'article 66 de la Constitution confiait au magistrat du parquet le

soin de veiller au respect de la liberté individuelle, même si l'intervention d'un magistrat du siège était nécessaire dans certaines hypothèses¹¹⁸. Il a refusé que celui-ci soit nécessairement un juge d'instruction¹¹⁹. Il a validé plusieurs dispositions dérogatoires estimant que les garde-fous étaient suffisants¹²⁰ mais a jugé que le contrôle d'un seul magistrat du siège, parfois, ne l'était pas¹²¹.

Ainsi, il est des hypothèses où le juge des libertés et de la détention va intervenir quel que soit le cadre juridique. Il est compétent pour décider des deux dernières prolongations de 24 heures dans l'hypothèse de la garde à vue menée en matière de terrorisme (art. 706-88 et 706-88-1 CPP). La Cour de cassation lui impose dans ce cas une obligation de motivation à peine de nullité de la mesure¹²². Il va aussi statuer, quel que soit le cadre juridique, sur l'opportunité et la légalité d'auditionner un témoin sous le régime de l'anonymat (art. 706-58 CPP). La loi l'autorise à recueillir lui-même la déposition. À l'occasion de perquisitions effectuées dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile, l'article 56-1 du Code de procédure pénale confie le soin au juge des libertés et de la détention de trancher le sort de certaines saisies de documents et des données informatiques¹²³ contestées par le bâtonnier qui estime que celles-ci sont irrégulières. La loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 *relative à la protection du secret des sources des journalistes* modifie l'article 56-2 du Code de procédure pénale et adopte une procédure similaire.

Le président du tribunal de grande instance dispose aussi d'un rôle transversal à l'occasion de perquisitions dans les locaux de l'ordre des avocats ou des caisses de règlement pécuniaire des avocats. Les attributions confiées au juge des libertés et de la détention sont exercées par le président du tribunal de grande instance qui doit être préalablement avisé de la perquisition. Il en est de même en cas de perquisition au cabinet ou au domicile du bâtonnier (art. 56-1 CPP).

Cette préséance des magistrats du siège a été affirmée par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de piraterie¹²⁴ et d'exécution de mandat¹²⁵, obligeant le législateur à intervenir pour créer dans le premier cas une procédure encadrant la privation de liberté des personnes appréhendées en haute mer¹²⁶ et, dans le second cas, en faisant intervenir le juge des libertés et de la détention en lieu et place du procureur de la République.

Chapitre 6

Le contrôle et la sanction

Dans un avis rendu le 12 mars 2009, le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe s'est intéressé aux plaintes déposées contre les services de police. Thomas Hammarbeg rappelle à cette occasion les principes que la Cour européenne des droits de l'homme retient, pour que le système de traitement de ces plaintes soit efficace, en tenant compte des griefs formulés, mais aussi des conséquences sur le fonctionnaire mis en cause : indépendance, pertinence, diligence, contrôle du public, association du plaignant à la procédure¹²⁷. L'autorité hiérarchique dispose du pouvoir de contrôle et de sanction. Ces prérogatives sont traditionnelles dans la fonction publique. Le Code de procédure pénale confère aux magistrats des missions générales de surveillance de la police judiciaire qui peuvent conduire au prononcé de sanctions (I)¹²⁸. Depuis la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 *de modernisation des institutions de la V^e République*, la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 et la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011, a été institué le Défenseur des droits (II). La loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 a instauré un contrôle spécifique des lieux de détention : le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (III).

I. L'autorité judiciaire

Les magistrats ont pour mission de contrôler l'activité de police judiciaire (A) et de sanctionner les auteurs de fautes (B).

A. Les modalités du contrôle

84 C'est l'article 13 du Code de procédure pénale qui confie respectivement au procureur général et à la chambre de l'instruction la mission de surveiller et de contrôler l'activité de la police judiciaire. Il renvoie à l'article 224, lequel précise les modalités de ce contrôle. Le contrôle est exercé aussi par le procureur de la République qui dirige l'activité de la police judiciaire (art. 12 CPP). Ce sont des contrôles généraux qui se matérialisent par une notation biennale rédigée par le procureur général, notation dont il est tenu compte pour l'avancement de

l'OPJ¹²⁹ (art. 19-1 CPP). La loi impose des contrôles spécifiques à l'occasion d'actes particuliers.

Ce type de contrôle incombe aussi au juge d'instruction. Sur la question des perquisitions de nuit en matière de terrorisme, une décision du Conseil constitutionnel¹³⁰ censurant le législateur¹³¹, et la loi modificative qui est ensuite intervenue¹³², ont cantonné le magistrat instructeur dans un rôle exclusif de contrôleur et l'ont quasiment obligé à déléguer à l'OPJ le soin de procéder à ces perquisitions, contrairement à l'esprit et aux règles qui gouvernent les commissions rogatoires (art. 81 et 151 CPP).

Les contrôles spécifiques se sont développés avec l'institution du juge des libertés et de la détention. Tout d'abord, la loi mentionne que ce magistrat peut se déplacer sur les lieux où est accompli l'acte de police judiciaire qu'il a autorisé comme la perquisition (art. 76, 706-92 CPP). Lorsque le juge des libertés et de la détention autorise des écoutes téléphoniques, la loi impose qu'il soit avisé « sans délai¹³³ ». L'article 74-2 du Code de procédure pénale relatif à la recherche des fugitifs ne précise pas les modalités de cette information. En revanche, dans l'hypothèse de la lutte contre la délinquance et la criminalité organisées, l'article 706-95 du Code de procédure pénale dispose que cette information est donnée par le procureur de la République¹³⁴. Dans un arrêt rendu le 20 mars 2007¹³⁵, la Cour de cassation estime que le contrôle de l'interception par le juge des libertés et de la détention peut intervenir à l'occasion de la décision de prolongation de la mesure¹³⁶. Mais dans une seconde décision¹³⁷, dans l'hypothèse particulière d'une ouverture d'information judiciaire à la suite de l'enquête initiale, elle refuse d'annuler une procédure dans laquelle l'obligation d'information du juge des libertés et de la détention posée par l'article 706-95 du Code de procédure pénale n'avait pas été respectée, vidant de sa substance ce texte, au motif que le juge d'instruction, magistrat du siège, a exercé un contrôle et que par conséquent, il n'y a pas de grief. Dans un arrêt rendu le 26 mars 2008, elle précise le contenu de l'information qui doit être faite au juge des libertés et de la détention. Celui-ci est minimaliste¹³⁸. Cette information doit notamment porter sur les procès-verbaux dressés en exécution de son autorisation. Dans un autre arrêt rendu le 20 juillet 2011, la Cour de cassation a refusé d'annuler les écoutes téléphoniques, au motif que le demandeur n'avait pas précisé la nature du grief que l'absence d'information du juge des libertés et de la détention lui aurait causé¹³⁹. Autrement, les autorisations délivrées par le juge des libertés et de la détention ne devaient pas être motivées¹⁴⁰.

B. La sanction

85 Les OPJ, APJ, APJA et fonctionnaires chargés de certaines fonctions de police judiciaire peuvent être sanctionnés pénalement¹⁴¹, civilement et disciplinairement. Le Code de procédure pénale prévoit la possibilité de sanctions prononcées par le procureur général ou par la chambre de l'instruction. Ces sanctions peuvent se cumuler aux précédentes. Elles sont de nature différente et découlent des missions respectives de chacun, une mission de surveillance pour le procureur général et une mission de contrôle pour la chambre de l'instruction.

1. Les sanctions prononcées par le procureur général

86 Le procureur général ayant prononcé l'habilitation peut prendre un arrêté de retrait ou, pour une durée n'excédant pas 2 ans, de suspension de cette habilitation (art. 16, R. 15-2 et R. 15-6 CPP). L'OPJ est entendu, en présence d'un conseil de son choix. Il a accès à son dossier. L'OPJ sanctionné dispose d'un recours gracieux auquel il est fait réponse dans le mois. Le silence est considéré comme un rejet tacite de la demande. L'OPJ peut aussi choisir la voie du recours contentieux devant une commission composée de trois magistrats du siège de la Cour de cassation, qui procède à une instruction et rend un jugement en chambre du conseil (art. 16-2, 16-3, et R. 15-7 à R. 15-16 CPP). L'article 128 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 *de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures* supprime par ailleurs la dispense de motivation des décisions de la commission de la Cour de cassation, compétente pour se prononcer sur les recours exercés contre les décisions prises par le procureur général en matière d'habilitation des OPJ (art. 16-3 CPP). La décision ainsi rendue est susceptible d'un pourvoi en cassation (art. R. 16-2 du CPP), mais l'ensemble de la procédure de recours n'entraîne aucun effet suspensif.

L'OPJ dont l'habilitation est suspendue retrouve de plein droit l'exercice de ses fonctions à l'expiration de la mesure, tandis qu'un retrait exige la reprise du formalisme prévu pour une attribution initiale (art. R. 15-2 et R. 15-6 CPP). Durant l'application de la mesure de sanction, il ne peut exercer que des actes reconnus aux APJ.

Le procureur général peut également donner un avertissement à l'OPJ. Il peut encore saisir la chambre de l'instruction ou son président.

2. Les sanctions prononcées par la chambre de l'instruction

87 L'article 229-1 du Code de procédure pénale prévoit qu'en cas de manquement professionnel grave ou d'atteinte grave à l'honneur ou à la probité par une des personnes mentionnées à l'article 224 ayant une incidence sur la capacité d'exercice des missions de police judiciaire, le président de la chambre de l'instruction, saisi par le procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle la personne exerce habituellement ses fonctions, peut, sans préjudice des sanctions disciplinaires administratives qui pourraient être prononcées, décider immédiatement qu'elle ne pourra exercer ses fonctions de police judiciaire pour une durée maximale d'un mois. Cette décision prend effet immédiatement. Elle est notifiée, à la diligence du procureur général, aux autorités dont dépend la personne. Cette saisine du président de la chambre de l'instruction par le procureur général vaut saisine de la chambre de l'instruction au titre du premier alinéa de l'article 225 du Code de procédure pénale.

88 Les articles 13 et 224 du Code de procédure pénale octroient à la chambre de l'instruction la possibilité de prononcer d'autres sanctions. Lorsqu'elle n'est pas saisie par le procureur général ou par son président, elle peut se saisir d'office à l'occasion de l'examen d'une procédure (art. 225 CPP). Elle procède obligatoirement à une enquête¹⁴², entend le procureur général et l'OPJ. Elle peut formuler de simples observations ou décider de l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer ses attributions sur le ressort de la cour d'appel, ou sur tout le territoire national. Cette procédure s'applique aux fonctionnaires et militaires qui sont OPJ de par la loi et qui n'ont pas besoin d'un arrêté d'habilitation pour exercer leurs prérogatives.

Contrairement à ce qu'il a prévu dans le domaine disciplinaire accordé au parquet général, le législateur n'a pas mentionné expressément l'existence d'un pourvoi en cassation contre les décisions de la chambre de l'instruction. Toutefois, la Cour de cassation a affirmé la légalité d'un tel pourvoi¹⁴³.

Parfois, la privation des prérogatives liées à la qualité d'OPJ n'est pas vécue par l'intéressé comme une sanction : cette privation conduira le chef de service à ne plus lui faire monter de permanences ou d'astreintes de week-end, ni de services de nuit.

II. Le Défenseur des droits¹⁴⁴

C'est une autorité constitutionnelle qui rassemble les missions et prérogatives autrefois dévolues à plusieurs autorités administratives indépendantes dont la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité créée par la loi n° 2000-

494 du 6 juin 2000 et qui n'existe plus en tant que telle aujourd'hui. Il convient de présenter brièvement cette nouvelle autorité (A) avant d'examiner ses prérogatives d'enquête (B).

A. Présentation

On examinera successivement son rôle (1), son organisation (2) et son fonctionnement (3).

1. Rôle et nomination

89 | **Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences.** Il est nommé par le Président de la République pour un mandat de six ans non renouvelable. Ses fonctions sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement et de membre du Parlement, du Conseil constitutionnel, du Conseil supérieur de la magistrature et du Conseil économique, social et environnemental ainsi qu'avec tout mandat électif (art. 71-1 Const. et 3 LO). C'est une autorité constitutionnelle indépendante qui ne reçoit, dans l'exercice de ses attributions, aucune instruction (art. 2 LO).

Aux termes de l'article 4 de la loi organique, le Défenseur des droits est chargé :

- 1^o de défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public ;
- 2^o de défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ;
- 3^o de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité ;
- 4^o de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République ;
- 5^o d'orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi, de veiller aux droits et libertés de cette personne.

Le Défenseur des droits peut être saisi des agissements de personnes publiques ou privées (art. 5 LO).

2. Organisation

90 Le Défenseur des droits est assisté par des collèges qu'il préside et qui l'assistent pour l'exercice de ses attributions en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant, de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, ainsi que de déontologie dans le domaine de la sécurité. Sur proposition du Défenseur des droits, le Premier ministre nomme les adjoints du Défenseur des droits, dont :

- un Défenseur des enfants, vice-président du collège chargé de la défense et de la promotion des droits de l'enfant, choisi pour ses connaissances ou son expérience dans ce domaine ;
- un adjoint, vice-président du collège chargé de la déontologie dans le domaine de la sécurité, choisi pour ses connaissances ou son expérience dans ce domaine ;
- un adjoint, vice-président du collège chargé de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité, choisi pour ses connaissances ou son expérience dans ce domaine.

Lorsqu'il intervient en matière de déontologie de la sécurité, le Défenseur des droits consulte, sur toute question nouvelle, un collège qu'il préside et qui comprend, outre son adjoint, vice-président, trois personnalités qualifiées désignées par le président du Sénat, trois personnalités qualifiées désignées par le président de l'Assemblée nationale, un membre ou ancien membre du Conseil d'État désigné par le vice-président du Conseil d'État, un membre ou ancien membre de la Cour de cassation désigné conjointement par le premier président de la Cour de cassation et par le procureur général près ladite cour. Les membres du collège sont désignés en raison de leurs connaissances ou de leur expérience dans le domaine de la déontologie de la sécurité. Les désignations du président du Sénat et du président de l'Assemblée nationale concourent à une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes. Lorsque le Défenseur des droits préside les réunions du collège, son adjoint ne prend pas part au vote. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Le Défenseur des droits peut désigner, sur l'ensemble du territoire ainsi que pour les Français de l'étranger, des délégués, placés sous son autorité, qui peuvent, dans leur ressort géographique, instruire des réclamations et participer au règlement des difficultés signalées ainsi qu'aux actions mentionnées au premier

alinéa de l'article 34. Il peut leur déléguer certaines de ses prérogatives (art. 37 LO).

3. Fonctionnement

91 L'autonomie budgétaire du Défenseur des droits est assurée dans les conditions déterminées par une loi de finances. Il est ordonnateur des crédits qui lui sont affectés. La loi du 10 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées n'est pas applicable. Il présente ses comptes au contrôle de la cour des comptes (art. 10 L.). L'organisation et le fonctionnement des services du Défenseur des droits sont fixés par décret¹⁴⁵.

B. Prérogatives

Le Défenseur des droits est très facile d'accès. La loi lui confère des prérogatives qui lui permettent de diligenter des investigations et de formuler des conclusions. La procédure applicable devant lui est fixée par le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 (art. L. 141-1 CSI).

C. Saisine

92 Le Défenseur des droits peut être saisi :

- par toute personne physique ou morale qui s'estime lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d'une administration de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme investi d'une mission de service public ;
- par un enfant qui invoque la protection de ses droits ou une situation mettant en cause son intérêt, par ses représentants légaux, les membres de sa famille, les services médicaux ou sociaux ou toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'enfant ;
- par toute personne qui s'estime victime d'une discrimination, directe ou indirecte, prohibée par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, ou par toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits se proposant par ses statuts de combattre les discriminations ou d'assister les victimes de discriminations, conjointement avec la personne s'estimant victime de discrimination ou avec son accord ;

- par toute personne qui a été victime ou témoin de faits dont elle estime qu'ils constituent un manquement aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité.

Les personnes ayant saisi le Défenseur des droits ne peuvent faire l'objet, pour ce motif, de mesures de rétorsion ou de représailles (art. 20 LO). **Il peut en outre se saisir d'office ou être saisi par les ayants droit de la personne dont les droits et libertés sont en cause.** Échappent à sa compétence les saisines relatives aux différends entre les personnes publiques et organismes mentionnés au 1^o de l'article 4 de la loi organique. Il ne peut être saisi ni ne peut se saisir, sauf au titre de ses compétences mentionnées au 3^o et au 5^o du même article 4, des différends susceptibles de s'élever entre, d'une part, ces personnes publiques et organismes et, d'autre part, leurs agents, à raison de l'exercice de leurs fonctions. En ce qui concerne la protection des lanceurs d'alerte, il ne peut ni être saisi ni se saisir des différends qui ne relèvent pas des situations prévues par la loi.

Une réclamation peut être adressée à un député, à un sénateur ou à un représentant français au Parlement européen, qui la transmet au Défenseur des droits s'il estime qu'elle appelle son intervention. **Les membres du Parlement peuvent, de leur propre initiative, saisir le Défenseur des droits d'une question qui leur paraît appeler son intervention.** Sur la demande de l'une des commissions permanentes de son assemblée, le président de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat peut transmettre au Défenseur des droits, dans les domaines de sa compétence, toute pétition dont l'assemblée a été saisie. Le Défenseur des droits instruit également les réclamations qui lui sont transmises par le Médiateur européen ou un homologue étranger et qui lui paraissent relever de sa compétence et appeler son intervention.

Lorsqu'il se saisit d'office ou lorsqu'il est saisi autrement qu'à l'initiative de la personne s'estimant lésée ou, s'agissant d'un enfant, de ses représentants légaux, le Défenseur des droits ne peut intervenir qu'à la condition que cette personne (ou, le cas échéant, ses ayants droit) ait été avertie et ne se soit pas opposée à son intervention. Toutefois, il peut toujours se saisir des cas lui paraissant mettre en cause l'intérêt supérieur d'un enfant et des cas relatifs à des personnes qui ne sont pas identifiées ou dont il ne peut recueillir l'accord. Il peut convoquer une réunion conjointe de plusieurs collègues et de ses adjoints afin de la consulter sur les réclamations ou les questions qui intéressent plusieurs de ses domaines de compétence, ou qui présentent une difficulté particulière. Le Défenseur des droits apprécie si les faits qui font l'objet d'une réclamation ou qui

lui sont signalés appellent une intervention de sa part. Il indique les motifs pour lesquels il décide de ne pas donner suite à une saisine (art. 24 LO).

D. Les pouvoirs d'investigation

93 Le Défenseur des droits peut demander des explications à toute personne physique ou morale mise en cause devant lui, lesquelles peuvent se faire assister du conseil de leur choix. Un procès-verbal contradictoire de l'audition est dressé et remis à la personne entendue. **Si le Défenseur des droits en fait la demande, les ministres donnent instruction aux corps de contrôle d'accomplir, dans le cadre de leur compétence, toutes vérifications ou enquêtes** (art. 18 LO). **Il peut demander au vice-président du Conseil d'État ou au premier président de la cour des comptes de faire procéder à toutes études** (art. 19 LO). Les personnes physiques ou morales mises en cause lui communiquent, sur sa demande motivée, toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission. **Il peut recueillir sur les faits portés à sa connaissance toute information qui lui apparaît nécessaire sans que son caractère secret ou confidentiel puisse lui être opposé** (art. 20 LO). Lorsque ses demandes formulées en vertu de l'article 18 (à l'exception du dernier alinéa relatif aux demandes d'inspections faites aux ministres) ou de l'article 20 ne sont pas suivies d'effet, le Défenseur des droits peut mettre en demeure les personnes intéressées de lui répondre dans un délai qu'il fixe. Lorsque la mise en demeure n'est pas suivie d'effet, il peut saisir le juge des référés d'une demande motivée aux fins d'ordonner toute mesure que ce dernier juge utile (art. 21 LO).

Il peut procéder à des vérifications sur place dans les locaux administratifs ou privés des personnes mises en cause. Il peut également procéder à des vérifications sur place dans les lieux, locaux, moyens de transport accessibles au public et dans les locaux professionnels exclusivement consacrés à cet usage. Il est des hypothèses où ces vérifications sont autorisées par le juge des référés ou le juge des libertés et de la détention (art. 22 LO).

Lorsque le Défenseur des droits est saisi, ou se saisit d'office, de faits donnant lieu à une enquête préliminaire ou de flagrance ou pour lesquels une information judiciaire est ouverte ou des poursuites judiciaires sont en cours, il doit recueillir l'accord préalable des juridictions saisies ou du procureur de la République, selon le cas, pour la mise en œuvre de certaines dispositions des articles 20 et 22, et certaines de l'article 18 de la loi organique.

Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende et de plusieurs peines complémentaires le fait de ne pas déférer aux convocations du Défenseur

des droits, de ne pas lui communiquer les informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission ou de l'empêcher d'accéder à des locaux administratifs ou privés, dans des conditions contraires à la loi organique (art. 12, 13 et 14 L.).

Le Défenseur des droits peut faire toute recommandation qui lui apparaît de nature à garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée et à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement.

Il peut enjoindre à la personne mise en cause de prendre, dans un délai déterminé, les mesures nécessaires. Lorsqu'il n'a pas été donné suite à son injonction, il établit un rapport spécial, qui est communiqué à la personne mise en cause. Le Défenseur des droits rend publics ce rapport et, le cas échéant, la réponse de la personne mise en cause, selon des modalités qu'il détermine (art. 25 LO). **Il peut procéder à la résolution amiable des différends portés à sa connaissance, par voie de médiation** (art. 26 LO). **Il peut proposer à l'auteur de la réclamation et à la personne mise en cause de conclure une transaction dont il peut recommander les termes.** En cas de refus de la proposition de transaction ou d'inexécution d'une transaction acceptée et homologuée par le procureur de la République, le Défenseur des droits, conformément à l'article 1^{er} du Code de procédure pénale, peut mettre en mouvement l'action publique par voie de citation directe (art. 28 LO). **Il peut saisir l'autorité investie du pouvoir d'engager les poursuites disciplinaires des faits dont il a connaissance et qui lui paraissent de nature à justifier une sanction** (art. 29 LO). **Il peut recommander de procéder aux modifications législatives ou réglementaires qui lui apparaissent utiles** (art. 32 LO). **Il ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle** (art. 33 LO). **Il mène toute action de communication et d'information jugée opportune dans ses différents domaines de compétence** (art. 34 LO).

III. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté¹⁴⁶

On distinguera son statut (A), les modalités de sa saisine (B), ses prérogatives (C) et son mode de fonctionnement (D).

A. Statut

94 Il a été créé par la loi n^o 2007-1545 du 30 octobre 2007 que le décret n^o 2008-246 du 12 mars 2008 précise. **Le Contrôleur général des lieux de**

privation de liberté est une autorité indépendante chargée, sans préjudice des prérogatives que la loi attribue aux autorités judiciaires ou juridictionnelles, de contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux. Il exerce, aux mêmes fins, le contrôle de l'exécution par l'administration des mesures d'éloignement prononcées à l'encontre d'étrangers jusqu'à leur remise aux autorités de l'Etat de destination. Dans la limite de ses attributions, il ne reçoit instruction d'aucune autorité. Il est nommé en raison de ses compétences et connaissances professionnelles par décret du Président de la République, après avis de la commission compétente de chaque assemblée, pour une durée de six ans. Son mandat n'est pas renouvelable. Il ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions. Il ne peut être mis fin à ses fonctions avant l'expiration de son mandat qu'en cas de démission ou d'empêchement. Les fonctions de Contrôleur général des lieux de privation de liberté sont incompatibles avec tout autre emploi public, toute activité professionnelle et tout mandat électif. Il est assisté de contrôleurs qu'il recrute en raison de leur compétence dans les domaines se rapportant à sa mission. Les fonctions de ces contrôleurs sont incompatibles avec l'exercice d'activités en relation avec les lieux contrôlés. Dans l'exercice de leurs missions, ils sont placés sous la seule autorité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

B. Saisine

95 Toute personne physique, ainsi que toute personne morale s'étant donné pour objet le respect des droits fondamentaux, peuvent porter à la connaissance du Contrôleur général des lieux de privation de liberté des faits ou situations susceptibles de relever de sa compétence. Il est saisi par le Premier ministre, les membres du Gouvernement, les membres du Parlement, les représentants au Parlement européen élus en France et le Défenseur des droits. **Il peut aussi se saisir de sa propre initiative.**

C. Prérogatives

96 Lorsqu'une personne physique ou morale porte à la connaissance du Contrôleur général des lieux de privation de liberté des faits ou des situations, elle lui indique, après avoir mentionné ses identité et adresse, les motifs pour lesquels, à ses yeux, une atteinte ou un risque d'atteinte aux droits fondamentaux

des personnes privées de liberté est constitué. Lorsque les faits ou les situations portés à sa connaissance relèvent de ses attributions, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut procéder à des vérifications, éventuellement sur place. A l'issue de ces vérifications, et après avoir recueilli les observations de toute personne intéressée, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut formuler des recommandations relatives aux faits ou aux situations en cause à la personne responsable du lieu de privation de liberté. Ces observations et ces recommandations peuvent être rendues publiques, sans préjudice des dispositions de l'article 5 de la loi qui aborde la question du secret.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut visiter à tout moment, sur le territoire de la République, **tout lieu où des personnes sont privées de leur liberté par décision d'une autorité publique, ainsi que tout établissement de santé habilité à recevoir des patients hospitalisés sans leur consentement visé à l'article L. 3222-1 du Code de la santé publique.**

Les autorités responsables du lieu de privation de liberté ne peuvent s'opposer aux vérifications sur place prévues à l'article 6-1 ou aux visites prévues à l'article 8 que pour des motifs graves et impérieux liés à la Défense Nationale, à la sécurité publique, à des catastrophes naturelles ou à des troubles sérieux dans le lieu visité, sous réserve de fournir au Contrôleur général des lieux de privation de liberté les justifications de leur opposition. Elles proposent alors le report de ces vérifications sur place ou de ces visites. Dès que les circonstances exceptionnelles ayant motivé le report ont cessé, elles en informent le Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté obtient des autorités responsables du lieu de privation de liberté ou de toute personne susceptible de l'éclairer toute information ou pièce utile à l'exercice de sa mission, dans les délais qu'il fixe. Lors des vérifications sur place et des visites, il peut s'entretenir, dans des conditions assurant la confidentialité de leurs échanges, avec toute personne dont le concours lui paraît nécessaire et recueillir toute information qui lui paraît utile. Le caractère secret des informations et pièces dont le Contrôleur général des lieux de privation de liberté demande communication ne peut lui être opposé, sauf si leur divulgation est susceptible de porter atteinte au secret de la Défense Nationale, à la sûreté de l'Etat, au secret de l'enquête et de l'instruction ou au secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client. Les procès-verbaux relatifs aux conditions dans lesquelles une personne est ou a été retenue, quel qu'en soit le motif, dans des locaux de police, de gendarmerie ou de douane sont communicables au Contrôleur général des lieux de privation de liberté, sauf lorsqu'ils sont relatifs aux auditions des personnes. Le Contrôleur général des

lieux de privation de liberté peut déléguer aux contrôleurs les pouvoirs mentionnés aux quatre premiers alinéas du présent article. Les informations couvertes par le secret médical peuvent être communiquées, avec l'accord de la personne concernée, aux contrôleurs ayant la qualité de médecin. Toutefois, les informations couvertes par le secret médical peuvent leur être communiquées sans le consentement de la personne concernée lorsqu'elles sont relatives à des privations, sévices et violences physiques, sexuelles ou psychiques commis sur un mineur ou sur une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique.

Lorsque ses demandes d'informations, de pièces ou d'observations ne sont pas suivies d'effet, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté peut mettre en demeure les personnes intéressées de lui répondre dans un délai qu'il fixe.

A l'issue de chaque visite, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté fait connaître aux ministres intéressés ses observations concernant en particulier l'état, l'organisation ou le fonctionnement du lieu visité, ainsi que la condition des personnes privées de liberté, en tenant compte de l'évolution de la situation depuis sa visite. A l'exception des cas où le Contrôleur général des lieux de privation de liberté les en dispense, les ministres formulent des observations en réponse dans le délai qu'il leur impartit et qui ne peut être inférieur à un mois. Ces observations en réponse sont alors annexées au rapport de visite établi par le contrôleur général. S'il constate une violation grave des droits fondamentaux d'une personne privée de liberté, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté communique sans délai aux autorités compétentes ses observations, leur impartit un délai pour y répondre et, à l'issue de ce délai, constate s'il a été mis fin à la violation signalée. S'il l'estime nécessaire, il rend alors immédiatement public le contenu de ses observations et des réponses reçues. Si le contrôleur général a connaissance de faits laissant présumer l'existence d'une infraction pénale, il les porte sans délai à la connaissance du procureur de la République, conformément à l'article 40 du Code de procédure pénale. Le contrôleur général porte sans délai à la connaissance des autorités ou des personnes investies du pouvoir disciplinaire les faits de nature à entraîner des poursuites disciplinaires. Le procureur de la République et les autorités ou les personnes investies du pouvoir disciplinaire informent le Contrôleur général des lieux de privation de liberté des suites données à ses démarches. Dans son domaine de compétences, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté émet des avis, formule des recommandations aux autorités publiques et propose au Gouvernement toute modification des dispositions législatives et réglementaires applicables. Après en avoir informé les autorités responsables, il rend publics ces avis,

recommandations ou propositions, ainsi que les observations de ces autorités. Il peut adresser aux autorités responsables des avis sur les projets de construction, de restructuration ou de réhabilitation de tout lieu de privation de liberté. Il chaque année un rapport d'activité au Président de la République et au Parlement. Ce rapport est rendu public.

Est puni de 15 000 € d'amende le fait d'entraver la mission du Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

D. Fonctionnement

97 Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté gère les crédits nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Titre 2

Principes et cadres d'enquêtes

98 Le Code de procédure pénale distingue plusieurs cadres d'enquêtes. Certains peuvent être mis en œuvre directement par l'OPJ (enquête préliminaire et enquête de flagrance). D'autres lui sont délégués par les magistrats (commission rogatoire et enquêtes spécifiques de recherche des causes de la mort, recherche des causes de blessures graves, enquête de disparition inquiétante, recherche d'une personne évadée ou en fuite).

Une autre classification est possible. L'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance ont pour finalité d'investiguer sur la commission d'une infraction et d'en rechercher les auteurs. Les enquêtes spécifiques ont pour objet de dire s'il y a infraction ou pas. Dans cette classification, l'enquête en vue de localiser une personne évadée ou en fuite ne trouve pas place, et l'information judiciaire occupe un rôle transversal (sauf dans la recherche de l'origine des blessures graves). C'est pourquoi on lui préférera la première.

Néanmoins la seconde permet d'évoquer les nouveautés importantes essentiellement apportées par la loi n^o 2004-204 du 9 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* dite « loi Perben II », en vue de lutter contre la délinquance et la criminalité organisées, nouveautés communes aux seules enquêtes préliminaires, de flagrance et sur commission rogatoire. Cet aspect est important car le législateur a élaboré une philosophie commune à ces trois cadres juridiques et prévu des actes de police judiciaire dérogatoires qui leur sont le plus souvent communs.

Enfin, il faut distinguer selon qu'il s'agit de majeurs ou de mineurs.

Lors de ces enquêtes, ni la personne mise en cause, ni le plaignant n'a accès au dossier. Le législateur a prévu certaines dispositions contenues dans les articles 77-2 et suivants du Code de procédure pénale permettant aux intéressés d'interroger le procureur de la République et de formuler des observations, lorsque l'action publique n'a pas immédiatement été mise en mouvement.

Sous-titre I

Les enquêtes d'initiative

99 Le Code d'instruction criminelle ne laissait aucune initiative à l'OPJ¹⁴⁷. Il ne prévoyait que l'enquête sur commission rogatoire. La loi du 20 mars 1863 instituant la flagrance posa un certain nombre de restrictions quant à sa mise en œuvre. L'enquête officieuse qui allait devenir, dans le Code de procédure pénale, l'enquête préliminaire, n'avait aucune existence légale et s'était imposée par la pratique.

C'est pourquoi la Chambre criminelle de la Cour de cassation a longtemps refusé la pratique de la saisie incidente avant de faire évoluer sa position, même si celle-ci était strictement délimitée par l'étroitesse des cadres juridiques¹⁴⁸.

Aujourd'hui, ces verrous ont sauté. Le Code de procédure pénale reconnaît un véritable pouvoir d'initiative à la police judiciaire, ce que l'on examinera en distinguant l'enquête de flagrance (1) de l'enquête préliminaire (2), même si les différences entre ces deux cadres s'estompent¹⁴⁹.

Chapitre 1

L'enquête de flagrance

100 « Flagrance » est issue du latin *flagrans* signifiant « brûlant ». Par analogie, pour Charles Para et Jean Montreuil¹⁵⁰, l'enquête de flagrance est relative à « *tout ce qui s'impose à l'esprit comme une évidence en raison d'un ensemble de critères objectifs, immédiats ou très récents* ».

Issue de la loi du 20 mai 1863, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, l'enquête de flagrance était d'un emploi limité et exceptionnel par rapport à l'information judiciaire qui était la manière normale de procéder. Elle était réservée aux seuls crimes. Les articles 32 et 46 du Code d'instruction criminelle l'ont ensuite étendue aux délits qui devaient être constatés sur réquisition du chef de maison. Elle ne pouvait s'appliquer ni aux délits politiques, ni aux infractions dont la poursuite était prévue par une loi spéciale, ni aux délits commis par des reléguables ou des mineurs. L'acteur principal de la procédure de flagrance était le juge d'instruction qui dessaisissait le procureur de la République dès son arrivée sur les lieux. Le procureur de la République était un acteur secondaire de la procédure qui pouvait agir tant que le juge d'instruction n'intervenait pas. Les policiers et les gendarmes mettaient également en œuvre cette procédure car ils étaient considérés comme des auxiliaires du procureur de la République et continuaient ultérieurement leurs investigations sur commission rogatoire. Le Code de procédure pénale a élargi son champ d'application.

Cette enquête est confiée en propre à l'OPJ, contrairement aux autres cadres juridiques. On distinguera les conditions de son ouverture (I) des prérogatives qui y sont attachées (II).

I. L'ouverture de l'enquête de flagrance

C'est l'article 53 du Code de procédure pénale qui expose les conditions de la flagrance (A). La jurisprudence les a étendues en adoptant une approche pragmatique de la matière (B). En découlent des conséquences pratiques (C) qui autorisent une autre lecture de l'article 53 du Code de procédure pénale (D).

A. Les dispositions restrictives de l'article 53 du Code de procédure pénale

101 | L'article 53 du Code de procédure pénale énumère un certain nombre de situations. Certaines relèvent de la flagrance proprement dite, d'autres de la flagrance par assimilation.

- Est qualifié de crime ou délit flagrant le crime ou le délit qui se commet actuellement.
- Est qualifié de crime ou délit flagrant le crime ou le délit qui vient de se commettre.
- Il y a crime ou délit flagrant, lorsque dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique¹⁵¹.
- Il y a crime ou délit flagrant, lorsque dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit.

La loi avait prévu un dernier cas de flagrance qui faisait abstraction des conditions de temps imposées par le premier alinéa de l'article 53 du Code de procédure pénale, hypothèse supprimée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 : est assimilé au crime ou délit flagrant tout crime ou délit qui même non commis dans les circonstances prévues à l'alinéa précédent a été commis dans une maison dont le chef requiert le procureur de la République ou un OPJ pour le constater.

D'une part, tous les cas de la flagrance ont en commun d'imposer un critère temporel : **l'infraction doit être actuelle ou récente**. Mais le texte ne fixe pas la durée ultime entre le moment de la commission effective du fait et le moment où il est constaté. La doctrine adoptait généralement une approche restrictive. C'étaient les heures voire les minutes qui suivaient la commission des faits¹⁵². La jurisprudence a fini par adopter une position plus large. Elle avait dénié le caractère flagrant à une enquête commencée treize heures après les faits¹⁵³. La Cour de cassation a considéré qu'un délai de 28 heures répondait aux exigences de l'article 53 du Code de procédure pénale¹⁵⁴, mais pas une durée de six jours¹⁵⁵.

Ce critère ne pose pas trop de difficultés lorsque l'infraction se commet devant l'enquêteur, ou que ce dernier est en mesure de trouver un témoin ou la victime capable de lui dater les faits. Mais comment toujours dater avec certitude l'infraction ? Par exemple, l'enquêteur peut se trouver en présence d'une

personne soupçonnée, poursuivie par la clameur publique ou trouvée en possession d'objets, ou présentant des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé à un crime ou à un délit sans pour autant savoir si celui-ci est récent. C'est le cas du véhicule conduit par un voleur qui l'a dérobé quinze jours avant, ou d'un agresseur reconnu par une ancienne victime et poursuivi par elle.

D'autre part, la combinaison des articles 53 et 67 du Code de procédure pénale suppose que l'on soit en présence d'un crime, ou d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement. Elle exclut les contraventions de l'enquête de flagrance, même si une grande partie d'entre elles est constatée au moment de la commission.

Ce critère est plus problématique. Comment être certain dès le début des investigations que l'on est bien en présence d'un crime ou d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement quand on considère par exemple le nombre de circonstances aggravantes qui peuvent faire basculer une qualification initialement contraventionnelle ? La scène de crime n'est qu'une partie visible de l'infraction. Des violences peuvent apparaître contraventionnelles de prime abord mais être en réalité délictuelles car commises avec préméditation, ou avec l'aide d'un complice qui a pu fournir l'adresse de la victime.

De même, que se passe-t-il pour l'enquêteur de bonne foi qui croit se trouver en présence d'un délit flagrant, alors que ce n'est qu'une simple contravention ? Par exemple, le policier appréhende une personne porteuse d'une arme à feu qu'il croit être des catégories A ou B (délict puni d'une peine d'emprisonnement). Au bout du compte, l'arme se révèle être une arme de la catégorie D mais qui présente une faible dangerosité (contravention de 750 €). Comment faire pour neutraliser l'intéressé lorsqu'il identifie immédiatement l'arme sachant que l'enquête préliminaire interdit toute coercition ? Les conditions de la flagrance seraient telles que, par prudence, elles inviteraient l'enquêteur à agir en matière préliminaire pour ne pas s'exposer juridiquement¹⁵⁶. Autant dire qu'une approche littérale et purement théorique des articles 53 à 73 du Code de procédure pénale supposerait que l'on ait déjà les conclusions de l'enquête avant même de l'avoir commencée, pour valider ou non rétroactivement la situation de flagrance !

Pour répondre notamment à ces situations et éviter une paralysie de l'action policière, la jurisprudence a développé une approche fondée sur la matérialité des faits, **la théorie de l'apparence**, qui va légitimer cette action, tout en intégrant une possible erreur d'appréciation.

B. Les extensions jurisprudentielles : la théorie de l'apparence

102 La mise en œuvre de l'enquête de flagrance repose sur la constatation d'une infraction actuelle ou récente. Elle implique une opération de qualification des faits. L'opération de constatation est plus ou moins facile à remplir selon que l'infraction est accessible ou non. L'article 53 du Code de procédure pénale invite l'OPJ ou l'APJ à analyser la situation dans laquelle il opère. **Ceux-ci doivent trouver les éléments objectifs qui permettent de conclure que l'infraction est récente ou ancienne.** Ceux-ci doivent trouver les éléments objectifs qui permettent de dire si des faits illicites ont été commis. Ils doivent dire, dans l'affirmative, si l'infraction est de nature criminelle ou délictuelle et, dans cette hypothèse, si le texte prévoit une peine d'emprisonnement. Les sens doivent être en éveil. Les informations reçues sont analysées. On peut parler d'une véritable « objectivité subjective » de l'enquêteur à la base de la démarche dans cette opération de constatation de l'état de flagrance. Cet article évoque d'ailleurs la notion de **traces ou indices**, et laisse une grande place à l'interprétation : **laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit.**

La jurisprudence a adopté ce raisonnement. **Il suffit que le policier ait fondé sa démarche sur des éléments objectifs qui ont pu l'amener à conclure légitimement qu'il était en présence d'un état de flagrance au moment de l'intervention**¹⁵⁷. La jurisprudence est suffisamment large et bienveillante dans le domaine au point de valider l'état de flagrance lorsque celui-ci est constaté et rapporté par un tiers identifié¹⁵⁸, le plaignant¹⁵⁹, refusant celui-ci lorsque le renseignement est anonyme¹⁶⁰. Il peut se fonder sur des aveux spontanés du mis en cause¹⁶¹, sur un rapprochement de modes opératoires¹⁶².

Lors des débats parlementaires relatifs à l'adoption du Code de procédure pénale, un député, Maurice Michel, avait proposé que l'article 53 du Code de procédure pénale fût ainsi rédigé : « *Est qualifié crime ou délit flagrant le crime ou le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre **et dont l'évidence est certaine***¹⁶³. » Cet amendement fut repoussé car ne modifiant en rien les conditions de la flagrance et pouvant être source de paralysie¹⁶⁴.

C. Conséquences pratiques

103 La théorie de l'apparence ouvre donc de larges perspectives à l'enquêteur. Elle permet l'interpellation du voleur au volant de la voiture, car cette situation donne l'apparence du recel. C'est elle qui résout le dilemme apparent avec certaines infractions contraventionnelles comme les hypothèses de violences volontaires¹⁶⁵ ou de détention d'arme qui, théoriquement, interdisent toute coercition et paralysent toute intervention policière, ou la compliquent. La

théorie de l'apparence permet au policier de conclure qu'il se trouve en présence de violences délictuelles flagrantes ou d'un port d'arme flagrant de la première ou de la quatrième catégorie. Il mettra en œuvre ses pouvoirs de coercition, quitte à mettre fin aussitôt à la garde à vue et à basculer en préliminaire dès lors que le médecin légiste aura évalué une incapacité totale de travail insuffisante ou que l'expert aura déterminé la classification de l'arme. Mais encore faut-il que l'OPJ ou l'APJ n'exagère pas la situation dans laquelle il se trouve pour conclure systématiquement à une situation de flagrance.

Le problème est plus délicat lorsque **l'infraction est occulte**. C'est souvent le cas lorsque les faits se déroulent dans un lieu clos, lorsqu'il s'agit de trafic de produits stupéfiants, de proxénétisme, de fausse monnaie. Comment constater l'état de flagrance et mettre en œuvre les pouvoirs qui en découlent ? La jurisprudence a annulé, dans le célèbre arrêt Isnard¹⁶⁶, la procédure diligentée par un commissaire de police qui avait révélé le délit flagrant de pari clandestin en procédant à l'arrestation et la fouille à corps de l'intéressé, sans avoir préalablement sollicité son autorisation, ni relevé un signe positif qu'il commettait ou qu'il venait de commettre une infraction. Pour faciliter le travail de la police judiciaire, le législateur a prévu plusieurs hypothèses d'entrée dans les lieux clos. La jurisprudence a validé la constatation de l'infraction lorsqu'elle est indirecte, à l'occasion de l'exercice régulier d'un pouvoir de contrôle¹⁶⁷, d'un contrôle d'identité¹⁶⁸, lorsqu'il est fortuit, lors de l'ouverture des bagages d'une personne blessée dans un accident de la circulation pour l'identification de celle-ci¹⁶⁹. La Cour de cassation a validé la constatation d'une infraction flagrante révélée par un contrôle de police administrative de la route, en l'occurrence la possession d'une roue de secours¹⁷⁰, ce qui avait entraîné l'ouverture du coffre par le chauffeur. Cette manœuvre avait révélé la présence des produits stupéfiants qu'il transportait. Dans le cadre d'une enquête préliminaire, la brigade des stupéfiants avait pris en filature un trafiquant qu'elle savait en possession de substances illicites. Mais les policiers avaient été repérés. En désespoir de cause, ils avaient décidé de procéder à ce contrôle de police administrative. La Chambre criminelle, contrairement à la défense du mis en cause, avait estimé qu'il n'y avait pas eu de détournement de procédure.

La jurisprudence autorise aussi le passage par un autre cadre juridique. Par exemple, une enquête de mort suspecte peut déboucher sur une enquête de flagrance pour meurtre. Les investigations initiales peuvent être menées le temps qu'il faut dans le cadre de l'enquête préliminaire et le policier change de cadre juridique et poursuit ses investigations sous le régime de la flagrance dès lors que les conditions de l'article 53 du Code de procédure pénale sont réunies¹⁷¹. Il

est fondamental que l'enquêteur décrive avec soin et minutie les détails et le cheminement qui lui permettent de conclure à l'état de flagrance. La Cour de cassation a validé la poursuite d'investigations sur le fondement du flagrant délit, alors que celles-ci avaient été initialement diligentées dans le cadre d'une commission rogatoire internationale après que l'État demandeur eut dénoncé les faits aux autorités françaises, la Chambre criminelle vérifiant rétroactivement que les conditions de l'article 53 alinéa 2 étaient respectées¹⁷².

Les conséquences de la théorie de l'apparence sont importantes, car elles exonèrent le fonctionnaire ou le militaire intervenant de sa responsabilité juridique, même en cas d'erreur d'analyse. La jurisprudence sanctionne le simple particulier qui invoque le droit d'appréhension prévu par l'article 73 du Code de procédure pénale pour justifier la séquestration « d'un malfaiteur » alors que le litige était civil et qu'il n'y avait pas d'indices apparents d'un comportement délictueux¹⁷³.

La théorie de l'apparence offre une très grande souplesse dans l'action, mais le risque d'erreur qui lui est inhérent ne peut être source de validité des actes et d'irresponsabilité des policiers et gendarmes que si elle a pour corollaire les notions de mesure et de proportionnalité.

D. Une autre lecture de l'article 53 du Code de procédure pénale

104 Si on considère que l'état de flagrance repose sur l'apparence de faits actuels ou récents, de nature criminelle ou délictuelle (avec une peine d'emprisonnement pour ces derniers), alors une autre lecture de l'article 53 du Code de procédure pénale est permise.

La seconde partie du premier alinéa lierait la situation de flagrance à la commission d'un fait récent mais aussi à la présence d'un individu soupçonné car poursuivi par la clameur publique ou porteur d'indices de culpabilité. En quoi la présence ou l'absence de la personne change-t-elle quelque chose à la situation de flagrance qui découle de la première partie du même alinéa ?

On pourrait y voir l'autorisation de procéder à l'appréhension de l'intéressé malgré la présence d'indices de culpabilité *a priori* plus faibles que ceux exigés par l'article 73 du Code de procédure pénale qui autorise l'appréhension de l'individu surpris en flagrant délit *stricto sensu*. L'article 53 serait complémentaire à l'article 73.

À notre sens, cette disposition permet essentiellement à tout service de police ou de gendarmerie de se saisir concurremment d'une situation de

flagrance, indépendamment des conditions de lieux de commission du fait et de saisine d'un premier service, simplement lorsqu'il croise l'individu, et de mettre en œuvre les pouvoirs de coercition autorisés par ce type d'enquête¹⁷⁴.

Par exemple, une équipe de malfaiteurs procède à l'attaque d'un magasin situé en zone de police d'État, dans un département. Le service de police est saisi des investigations, suite à la réquisition du directeur de la grande surface. Sa saisine unique est confirmée par le procureur de la République. Il fait procéder, par la police judiciaire, à une large diffusion du numéro d'immatriculation et des caractéristiques du véhicule de fuite. Dans l'heure, une patrouille de gendarmerie d'un département voisin repère le véhicule en question. Elle a connaissance du crime qui vient de se commettre et la présence du véhicule fait peser des indices de culpabilité sur ses occupants. Les gendarmes peuvent procéder à l'appréhension des personnes même s'ils seront vraisemblablement dessaisis au profit du service où le trouble à l'ordre public a eu lieu.

Il convient de singulariser l'hypothèse de l'interpellation. Ce critère est également attributif de compétence pour le procureur de la République et pour le service interpellateur. Mais il faut être vigilant : c'est l'arrestation qui rend le service interpellateur compétent et **celui-ci ne peut s'arroger une quelconque compétence préalable pour enquêter en vue de localiser la personne et l'appréhender**, sans demander à être saisi par un procureur de la République compétent en vertu de l'article 43 du Code de procédure pénale.

II. Les prérogatives liées à l'enquête de flagrance

La caractérisation d'une situation de flagrance permet de mettre en œuvre d'initiative des pouvoirs de coercition (A) même si la loi impose certaines limites (B).

A. La mise en œuvre d'initiative de pouvoirs coercitifs

Ces pouvoirs inscrits sous le signe de l'urgence (1) sont principalement détenus par l'OPJ (2). D'autres sont partagés (3).

1. Une mise en œuvre sous le signe de l'urgence

105 L'idée d'urgence est sous-jacente à la flagrance. C'est elle qui justifie la mise en œuvre des pouvoirs coercitifs. Selon une jurisprudence constante de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, **c'est la continuité des actes**

d'enquête et non celle des actes de procédure qui est nécessaire à la validité de l'enquête de flagrance¹⁷⁵. Dans un arrêt du 20 décembre 1994¹⁷⁶, la Chambre criminelle a précisé sa position. Un vol à main armée avait été commis le samedi 15 février 1992. Le service saisi procédait à plusieurs actes d'enquête le jour même. Le 16, aucun acte n'était accompli. Le 17, l'enquête reprenait dès la prise de service. La Cour de cassation précisait que l'interruption ne marquait pas une volonté d'abandonner l'enquête. Il est préférable néanmoins, pour éviter tout problème, de procéder à un acte d'enquête par jour qui fera l'objet d'un procès-verbal.

Le principe de continuité a été posé par l'alinéa 2 de l'article 53 du Code de procédure pénale. À la suite de la constatation d'un crime ou d'un délit flagrant, l'enquête menée sous le contrôle du procureur de la République peut se poursuivre sans discontinuer pendant une durée de huit jours. Lorsque des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité pour un crime ou un délit puni d'une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement ne peuvent être différées, le procureur de la République peut décider la prolongation, dans les mêmes conditions, de l'enquête pour une durée maximale de huit jours.

Lorsqu'au sein d'une même procédure, le service d'enquête constate plusieurs faits de flagrance, le délai de huit jours court à compter de la constatation du premier fait, et ce à peine de nullité¹⁷⁷.

La flagrance est « contagieuse » : Un arrêt important de la Cour de cassation rendu le 12 mai 2009¹⁷⁸

Il arrive que les services enquêtant sur des trafics décident de monter leur procédure dans le cadre d'une enquête préliminaire, d'identifier les co-auteurs et complices, d'attendre que le dossier soit suffisamment bien avancé, de constater un état de flagrance et d'appréhender les différents membres du réseau de manière coercitive.

Ce raisonnement trouve ses limites dans les différents textes d'incrimination. Par exemple, le trafic de produits stupéfiants repose

sur des faits distincts d'importation, d'exportation, de cession, d'acquisition, etc., autant de faits séparés qui vont être réunis dans une seule et même procédure pour insister sur l'unicité, l'indivisibilité du trafic. Or il peut apparaître délicat, dans cette même procédure, d'étendre rétroactivement l'état de flagrance à des personnes identifiées à l'occasion de la commission de faits anciens initialement traités dans le cadre de l'enquête préliminaire. Il semblerait préférable de traiter le dossier d'un bout à l'autre en préliminaire, au besoin en sollicitant le juge des libertés et de la détention. Mieux encore, l'ouverture d'une information judiciaire paraît être la meilleure solution dans ce genre d'hypothèse.

Mais dans l'arrêt mentionné, la Cour de cassation valide expressément le traitement d'un tel dossier dans le cadre de la flagrance. Une enquête préliminaire avait été ouverte le 3 janvier 2008. Au cours de cette enquête, les surveillances mises en place avaient permis d'interpeller en six mois une trentaine de toxicomanes. Chaque interpellation avait donné lieu à des actes d'enquêtes en flagrant délit distincts de la procédure diligentée en préliminaire. La surveillance avait permis de constater la reprise du trafic le 23 juin 2008 : Youssef Y... avait été interpellé en flagrant délit le 24 juin 2008 à 10 heures. Ayant un rôle peu important dans le dossier, il faisait l'objet le 24 juin 2008 à 15 heures d'une injonction thérapeutique. À l'issue de cette mesure de garde à vue, les enquêteurs avaient reçu du procureur de la République les instructions de poursuivre leurs investigations, investigations qu'ils poursuivirent de leur propre initiative en flagrance.

Le lendemain, les policiers menaient une vague d'interpellations en puisant les éléments dans le dossier en préliminaire, alors que l'état de flagrance n'était en l'espèce légalement caractérisé qu'à l'égard de Youssef Y... Aucun des éléments retenus par la chambre de l'instruction ne caractérisait le moindre délit flagrant à l'encontre des autres personnes interpellées le lendemain, **et notamment d'Hakim X..., dont l'arrêt attaqué retient au contraire qu'il n'avait commis aucun acte délictueux depuis plusieurs semaines.** La défense d'Hakim X... soutenait qu'en l'absence de toute flagrance concernant

cette personne, de tout lien constaté entre le délit flagrant commis le 24 juin par Youssef Y... et Hakim X..., et de la moindre autorisation avérée du procureur de la République de poursuivre l'enquête en flagrance, les enquêteurs avaient commis un excès de pouvoir que la chambre de l'instruction devait censurer (notamment la perquisition qui n'avait pas respecté les dispositions de l'article 76 du Code de procédure pénale). L'arrêt devait lui-même être annulé.

Passons rapidement sur la décision d'injonction thérapeutique qui n'implique pas la poursuite des investigations en préliminaire, qui n'est pas de nature à mettre fin à l'enquête puisqu'elle n'entraîne pas saisine d'une juridiction de jugement ou d'instruction, qui n'implique pas la poursuite des investigations sur commission rogatoire, et donc dessaisissement du procureur de la République.

En revanche, il convient d'insister sur « **l'état de flagrance** » qui perdurait après l'appréhension de Youssef Y... : *« attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction a justifié sa décision au regard de l'article 53, alinéa 2, du Code de procédure pénale qui prévoit qu'à la suite de la constatation d'un flagrant délit, l'enquête de flagrance menée sous le contrôle du procureur de la République peut se poursuivre sans discontinuer pendant huit jours ; »*.

« **On réalise, par cette décision, tout le profit que les enquêteurs peuvent tirer du régime de l'enquête de flagrance. Limités dans le temps mais non *in personam***, les pouvoirs élargis qu'elle confère, et notamment l'utilisation de la contrainte pour procéder à des perquisitions, sont en effet susceptibles de viser, pendant huit à seize jours, l'ensemble des membres d'un réseau préalablement repérés et surveillés au cours d'une enquête préliminaire¹⁷⁹. »

2. Les pouvoirs propres aux OPJ

106 Le Code de procédure pénale prévoit que l'OPJ décide d'un certain nombre d'actes prévus par la loi, actes qu'il est obligé d'accomplir personnellement,

même s'il peut se faire assister par les APJ et les APJA, voire par des personnes sur lesquelles il n'a pas habituellement autorité. Ces actes sont les suivants :

- L'information du procureur de la République, le transport et les constatations techniques et les scellés sur la scène de crime (art. 54 CPP)
- L'extension de compétence aux tribunaux de grande instance des départements limitrophes (art. 18, *al.* 3 CPP)
- L'initiative des perquisitions et leur déroulement, sous réserve des pouvoirs du procureur de la République et du président du tribunal de grande instance (art. 56 CPP), prérogatives policières qui risquent d'être, à terme, remises en cause en raison des positions prises par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁸⁰
- Les réquisitions à expert ou à l'homme de l'art (art. 60 CPP)
- La communication d'informations sur réquisition (art. 60-1 CPP)
- Les réquisitions informatiques et la conservation des données détenues par les opérateurs de téléphonie (art. 60-2 CPP)
- La copie de données informatiques sur des supports placés sous scellés (art. 60-3 CPP)
- Le maintien à disposition des personnes présentes sur la scène de crime et la convocation de témoins (art. 61 CPP)
- Le placement en garde à vue (art. 63 CPP)
- La vérification d'identité (art. 78-3 CPP)
- La décision d'ordonner une mesure de géolocalisation à l'insu des personnes et la mise en place du dispositif dans certains cas urgents (art. 230-35 CPP)
- La géolocalisation en temps réel ayant pour objet la localisation d'un équipement terminal de communication électronique, d'un véhicule ou de tout autre objet dont le propriétaire ou le possesseur légitime est la victime de l'infraction sur laquelle porte l'enquête dès lors que ces opérations ont pour objet de retrouver la victime, l'objet qui lui a été dérobé. Dans ces cas, les opérations de géolocalisation en temps réel font l'objet de réquisitions conformément aux articles 60-1, 60-2 (art. 230-44 CPP)

3. Les pouvoirs partagés

107 Ils le sont principalement avec les APJ. Il faut distinguer les actes que ceux-ci peuvent accomplir d'initiative de ceux qu'ils accomplissent sur instruction de l'OPJ, sous son contrôle et sa responsabilité.

Les actes accomplis d'initiative par les APJ :

- L'information des victimes quant à leurs droits (art. 53-1 CPP)
- L'appréhension (art. 53, 73 CPP) : la loi donne compétence à tout citoyen pour appréhender l'auteur d'un crime ou d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement
- Le contrôle d'identité (art. 78-2 CPP)
- La réquisition à manouvrier (art. R. 642-1 CP)
- Les actes accomplis par les APJ sur instruction de l'OPJ
- Les opérations de prélèvement et de signalisation (art. 55-1 CPP) : ces opérations peuvent aussi être confiées aux personnels techniques n'ayant pas nécessairement une qualité d'APJ ou d'APJA
- La recherche des traces informatiques à l'occasion d'une perquisition (art. 57-1 CPP)
- Les auditions (art. 61, 62 CPP)
- La notification des droits à une personne gardée à vue (art. 63-1 CPP)
- L'avis à la famille ou à l'employeur du gardé à vue (art. 63-2 CPP)
- L'information de l'avocat du gardé à vue (art. 63-4 du CPP)

B. Les limites

Les pouvoirs de la police judiciaire en matière de flagrance sont strictement encadrés par la Constitution (1), la loi et les traités (2) mais aussi par le pouvoir décisionnel du procureur de la République (3).

1. La Constitution du 4 octobre 1958

108 La Constitution n'impose aucune restriction en ce qui concerne les membres du Gouvernement. Pour les parlementaires, l'enquête de flagrant délit constitue une exception car elle seule permet d'appréhender un député ou un sénateur (art. 26). En revanche, le Président de la République bénéficie d'une immunité complète pendant la durée de ses fonctions (art. 67). Les hypothèses

qui vont être évoquées supposent, si elles trouvent à s'appliquer, un compte-rendu immédiat au magistrat du parquet.

2. La loi

109 La première de ces limites est imposée par l'article 67 du Code de procédure pénale qui réserve la mise en œuvre des articles 54 à 66 du même code aux seuls crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement. Néanmoins, cette restriction n'a pas pour conséquence d'interdire tout acte de police judiciaire, lequel peut d'ailleurs déboucher sur une infraction flagrante punie d'une peine d'emprisonnement¹⁸¹. La seconde limite est que l'enquête de flagrance ne s'impose jamais à l'OPJ qui peut ordonner que les investigations le soient selon le mode préliminaire (art. 127 du décret organique du 20 mai 1903 abrogé).

Les traités internationaux comme la Convention de Vienne confèrent une immunité à certains diplomates. Les conventions consulaires accordent certaines immunités aux consuls, le plus souvent exemptés d'arrestation, sauf en cas de flagrant délit. Le ministère des Affaires étrangères est à même de vérifier la situation de la personne concernée.

3. Le procureur de la République

110 Ce magistrat dispose d'un certain nombre de prérogatives.

- Dessaisissement de l'OPJ par l'arrivée sur la scène de crime du procureur de la République sauf si ce dernier lui donne pour instruction de poursuivre ses investigations, même si la jurisprudence a vidé cet article de sa substance¹⁸² en estimant que ce dessaisissement devait être express (art. 68 et 69 CPP).
- Limitation de la durée de l'enquête de flagrance à huit jours à moins que le procureur de la République ne la prolonge d'un nouveau délai de huit jours.
- La comparution du témoin (potentiellement) récalcitrant (art. 61 CPP).
- La délivrance d'un mandat de recherche (art. 70 CPP).
- Autorisation des perquisitions lorsqu'elles ont pour unique finalité de trouver des biens dont la confiscation est prévue par les alinéas 5 et 6 de l'article 131-21 du Code pénal (art. 54 CPP).

- Autorisation de mettre en place certains dispositifs de géolocalisation à l'insu des personnes (art. 230-32 CPP)

Chapitre 2

L'enquête préliminaire

111 L'enquête préliminaire a été légalisée par le Code de procédure pénale. Autrefois appelée « enquête officieuse », elle avait été imposée par la pratique. En l'absence de flagrance, il fallait néanmoins vérifier la réalité de certains faits sans avoir à ouvrir une information judiciaire. L'article 8 de l'ordonnance n^o 45-174 du 2 février 1945 *relative à l'enfance délinquante* mentionne cette périphrase. Il prévoit que le juge des enfants accomplit toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à son éducation. Il procède soit par voie d'enquête officieuse, soit dans les formes de l'information judiciaire.

La jurisprudence avait validé cette manière de faire qui était absente du Code d'instruction criminelle¹⁸³ en justifiant son raisonnement sur la loi du 28 germinal an VI. Elle estimait que les actes accomplis par la gendarmerie, puis par la police, produisaient des effets juridiques. Ils étaient interruptifs de la prescription. Lorsque le législateur renforça les droits de l'inculpé, la Cour de cassation estima que ces dispositions étaient étrangères aux actes de l'enquête préliminaire accomplis par le procureur de la République et ses auxiliaires¹⁸⁴.

Traditionnellement présentée en doctrine comme un cadre juridique qui ne permet pas à l'OPJ de recourir à la coercition, l'enquête préliminaire a été profondément réformée au point de remettre en cause cette affirmation.

Après avoir présenté les hypothèses d'ouverture (I), nous verrons les pouvoirs en termes de contrainte et de prérogatives reconnues aux services d'investigations (II).

I. Le domaine de l'enquête préliminaire

On distinguera les hypothèses d'ouverture (A) des personnes ayant autorité pour prendre une telle décision et conduire les investigations (B).

A. Les hypothèses d'ouverture de l'enquête préliminaire

112 | Contrairement aux articles qui gouvernent les autres cadres juridiques, l'article 75 du Code de procédure pénale ne pose aucune condition pour que soit ouverte une enquête préliminaire. C'est une sorte de cadre juridique qui s'applique par défaut lorsqu'aucun autre ne trouve à s'appliquer. Il ressort de la combinaison de ces différentes dispositions que l'enquête préliminaire peut être ouverte :

- lorsque le crime ou le délit puni d'emprisonnement sont trop anciens (art. 53) : par exemple, le squelette d'une personne est retrouvé avec une balle dans la nuque, les mains attachées dans le dos. On est en présence d'un homicide mais la condition d'urgence n'est plus présente, interdisant l'ouverture d'une enquête de flagrance ;
- lorsque les faits concernent un délit puni d'une peine autre que l'emprisonnement, quelle que soit leur antériorité (art. 67 CPP *a contrario*) ;
- à l'issue du délai de l'enquête de flagrance qui peut être de 8 ou de 16 jours en fonction du quantum de la peine et de la décision de prolongation du parquet (art. 53 CPP *a contrario*) ;
- pendant ce délai, lorsque le critère de l'urgence aura disparu (art. 53 CPP *a contrario*) ;
- en matière de disparition inquiétante, à l'issue d'un délai de huit jours après les réquisitions d'enquête de disparition inquiétante par le parquet, si celui-ci le décide (art. 74-1 CPP) et, selon les mêmes principes, dans l'hypothèse de la recherche des causes de la mort (art. 74 CPP) ;
- en matière de flagrance, si l'OPJ décide d'investiguer en préliminaire, principe général exposé dans l'article 118 du décret organique du 20 mai 1903 *portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie* aujourd'hui abrogé ;
- pour des faits contraventionnels (art. 67 CPP *a contrario*).
- lorsque la procédure est terminée et que la personne est poursuivie devant le tribunal correctionnel par le biais d'une citation directe, d'une COPJ, d'une CAPJ ou qu'elle est convoquée par le directeur de la Maison d'arrêt. Si les parties ou leur avocat, avant toute défense au fond ou à tout moment au cours des débats, demandent, par conclusions écrites envoyées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remises au greffe contre récépissé, qu'il soit procédé à tout acte qu'ils estiment nécessaire à la manifestation de la vérité et que le président du

tribunal correctionnel, après avis du procureur de la République, estime que tout ou partie des actes demandés sont justifiés et qu'il est possible de les exécuter avant la date de l'audience. **Il en ordonne l'exécution selon les règles applicables au cours de l'enquête préliminaire.** Les procès-verbaux ou autres pièces relatant leur exécution sont alors joints au dossier de la procédure et mis à la disposition des parties ou de leur avocat. Si le prévenu ou la victime doivent être à nouveau entendus, ils ont le droit d'être assistés, lors de leur audition, par leur avocat, en application de l'article 63-4-3. Si les actes demandés n'ont pas été ordonnés par le président du tribunal avant l'audience, le tribunal statue sur cette demande et peut commettre par jugement l'un de ses membres ou l'un des juges d'instruction du tribunal, désigné dans les conditions prévues à l'article 83, pour procéder à un supplément d'information ; l'article 463 est applicable. S'il refuse d'ordonner ces actes, le tribunal doit spécialement motiver sa décision. Le tribunal peut statuer sur cette demande sans attendre le jugement sur le fond, par un jugement qui n'est susceptible d'appel qu'en même temps que le jugement sur le fond (art. 388-5 CPP)¹⁸⁵.

Lorsque l'état de flagrance a disparu et que les faits font l'objet d'investigations en préliminaire, il ne pourra y avoir résurgence de l'état de flagrance pour les mêmes faits. C'est une erreur rarement commise sauf lorsque, par commodité, l'OPJ annexe, à une procédure de flagrance, d'autres dossiers concernant un même individu mais tombés depuis en préliminaire¹⁸⁶. Il rédige alors, dans le flagrant délit, un procès-verbal d'annexe auquel il agrafe la (ou les) procédure(s) en préliminaire. Souvent, l'OPJ a tendance à profiter de la flagrance pour traiter le tout. Or il se peut que ce cadre juridique ne s'applique pas aux coauteurs et complices concernés par les seuls vieux dossiers. Leur appréhension, les saisies et placements sous scellés opérés dans un seul et même procès-verbal de perquisition en flagrance sont alors nuls. Il est toujours dangereux de joindre des dossiers en cours d'enquête, sauf à passer en préliminaire pour le tout. De toute façon, quelle que soit l'hypothèse, il est toujours préférable d'opérer cette jonction lors de la transmission des procédures au magistrat. C'est un signe de rigueur et de professionnalisme¹⁸⁷.

Le mode préliminaire est aussi le cadre juridique le plus souvent utilisé pour vérifier un renseignement qui parvient au service pour une infraction en projet¹⁸⁸. Dans la pratique, les enquêteurs choisiront la qualification d'association de malfaiteurs en vue de commettre un crime ou un délit. Si cette infraction ne s'y

prête pas, ils prendront la qualification de l'infraction en projet. Il pourra y avoir basculement de la préliminaire vers la flagrance si les conditions sont réunies¹⁸⁹.

En d'autres termes, si les faits qui sont susceptibles de motiver l'ouverture d'une telle enquête font déjà l'objet d'investigations en flagrance ou sur commission rogatoire, le service enquêteur doit s'abstenir. Si l'enquête est déjà ouverte, il doit s'arrêter immédiatement. S'il commençait ou poursuivait ses investigations en connaissance de cause, les actes seraient frappés de nullité¹⁹⁰. Dans la pratique, le procureur de la République ordonne la clôture des opérations et la transmission de la procédure au magistrat et au service déjà saisis pour jonction et exploitation.

Parfois des éléments nouveaux arrivent longtemps après. Le dossier a pu être classé. La procédure peut toujours être en cours mais la commission rogatoire a été rendue ou la juridiction de jugement a été saisie. Comment faire pour explorer ces nouvelles pistes ? Depuis la création du FNAEG, cette hypothèse est plus fréquente : un génotype inconnu a été inséré et le fichier opère un rapprochement avec un suspect qui, entre-temps, a été signalisé. La question est de savoir si les nouvelles investigations induites par le travail du FNAEG peuvent l'être en préliminaire lorsque le service enquêteur n'a plus de cadre juridique.

Les investigations peuvent être reprises en préliminaire, après transmission, au parquet, en vaines recherches, de la procédure initiale, classée sans suite, diligentée en flagrance ou dans la même forme.

Elles peuvent être reprises en préliminaire après une ordonnance ou un arrêt de non-lieu devenu car les juridictions d'instruction ont épuisé leur compétence.

Elles peuvent être également reprises en préliminaire après jugement ou arrêt de condamnation, de relaxe ou d'acquittement car les juridictions de jugement ont épuisé leur compétence.

Si l'information est toujours en cours, le service enquêteur sollicite une nouvelle commission rogatoire du juge d'instruction ou de la chambre de l'instruction.

Il arrive que le rapport de rapprochement du FNAEG arrive au moment où des coauteurs et complices sont déjà renvoyés devant la juridiction. Plusieurs hypothèses sont possibles. La loi organise un système de supplément d'information même si à la base, la juridiction n'a pas été saisie à l'issue d'une information judiciaire¹⁹¹. Si le supplément d'information conclut à l'implication d'autres coauteurs ou complices lesquels pourront être placés en garde à vue dans ce cadre, la juridiction de jugement ne pourra pas prononcer leur mise en

examen, ni ordonner leur comparution devant elle sauf en qualité de témoin car elle est saisie *in personam*¹⁹². Pour cette même raison, des investigations sont aussi possibles, selon nous, en préliminaire car la juridiction n'est saisie des faits que par l'intermédiaire des personnes qui sont renvoyées devant elle.

B. Les personnes concernées

113 Le pouvoir d'ouvrir une enquête préliminaire et de mener les investigations appartient concurremment à l'OPJ (art. 17 CPP), à l'APJ (art. 75 CPP) et au procureur de la République (art. 41 CPP). Lorsque le parquet donne pour instruction de procéder à une enquête préliminaire, il fixe le délai dans lequel cette enquête doit être effectuée. Il peut proroger ce délai au vu des justifications fournies par les enquêteurs. Indépendamment des comptes rendus habituels, lorsque l'enquête est menée d'office, l'OPJ rend compte au parquet de son état d'avancement lorsqu'elle est commencée depuis plus de six mois. (art. 75-1 CPP).

Les règles restrictives posées par la Constitution à l'égard des parlementaires, des membres du Gouvernement, du Président de la République et des diplomates s'appliquent à l'enquête préliminaire.

II. Les pouvoirs et prérogatives

114 La doctrine présente l'enquête préliminaire comme un cadre qui ne permet pas la mise en œuvre de la contrainte et qui subordonne l'action de la police à l'accord préalable de l'intéressé¹⁹³. C'est partiellement exact. Certes, l'article 73 du Code de procédure pénale relatif à l'appréhension d'un individu n'est valable que pour la seule enquête de flagrance et lorsque celle-ci porte sur des faits criminels, ou des faits correctionnels punis d'une peine d'emprisonnement au moins. En matière préliminaire, il est vrai que la personne concernée n'est pas sanctionnée si elle ne défère pas à une convocation. Elle peut refuser de suivre les enquêteurs et leur interdire de procéder à une perquisition.

Néanmoins, la police judiciaire a la possibilité de mettre directement en œuvre certains pouvoirs coercitifs (A). La contrainte peut être directement consentie par la personne (B) ou indirectement autorisée par le magistrat (C).

A. Les pouvoirs de contrainte directe

Ceux-ci sont divers et seront examinés successivement : le contrôle d'identité et la procédure de vérification (1), le placement en garde à vue (2), la palpation administrative de sécurité (3), la réquisition à manouvrier (4), le prélèvement génétique sur les personnes mises en cause et suspectes en vue de l'alimentation ou de l'interrogation du FNAEG (5) et les dispositions en matière de géolocalisation (6).

1. Le contrôle d'identité et la procédure de vérification (art. 78-2 et 78-3 CPP)

115 L'article 78-2 du Code de procédure pénale relatif au contrôle d'identité ne subordonne pas, dans le cadre de l'enquête préliminaire, le contrôle à une autorisation préalable de la personne susceptible d'être concernée par cette procédure. S'il existe des raisons plausibles de soupçonner que cette dernière a commis ou tenté de commettre une infraction, qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit, qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cours, ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par l'autorité judiciaire, elle doit, par tout moyen, justifier de son identité. L'article 78-3 du Code de procédure pénale relatif à la procédure coercitive de vérification d'identité ne subordonne pas non plus sa mise en œuvre à l'autorisation préalable de l'intéressé.

2. Le placement en garde à vue (art. 77 CPP)

116 De même, en matière de garde à vue, l'OPJ ne doit pas solliciter l'accord préalable de la personne. Il faut que celle-ci soit à sa disposition. La loi n'exige pas une convocation préalable du suspect¹⁹⁴.

Comme le droit d'appréhension est interdit (art. 73 CPP) et que la loi autorise une certaine forme de résistance en cas de refus de déférer aux convocations (art. 78 CPP), **la condition préalable au placement en garde à vue est que l'intéressé accepte de se mettre à la disposition de l'OPJ**. Lorsque la personne accepte de l'accompagner, de le suivre ou de déférer à sa convocation, ce dernier peut la placer en garde à vue, si les conditions sont réunies. Comme la loi ne fait pas obligation à l'OPJ de l'informer des conséquences de son acceptation, la personne peut se retrouver dans une situation qu'elle était loin d'avoir imaginée¹⁹⁵. Elle ne peut reprendre son consentement. Les refus de suivre les enquêteurs sont rares. Soit la personne ne connaît pas la loi, soit elle est informée des possibilités légales de vaincre sa résistance.

Lorsque la personne est déjà privée de sa liberté, point n'est besoin de solliciter qu'elle se mette volontairement à la disposition des enquêteurs. C'est l'hypothèse où une personne fait déjà l'objet d'un titre de contrainte. Par exemple, elle est soumise à une procédure de contrôle ou de vérification d'identité. Elle fait déjà l'objet d'une mesure de garde à vue et le procureur de la République va y mettre fin pour permettre sa mise à disposition au profit d'un autre service qui va l'interroger sous le régime de la garde à vue. **Cependant, lorsque la personne est déjà écrouée, le régime de la détention lui offre la possibilité de ne pas suivre les enquêteurs.**

Si la personne essaie de se soustraire à la mesure, le service enquêteur utilise la force pour la maintenir à sa disposition et elle fera l'objet d'une procédure incidente d'évasion et de rébellion.

3. La palpation administrative de sécurité

117 Initialement prévue par l'article 203 de l'arrêté du 7 mai 1994 *constituant le Règlement intérieur d'emploi des gradés et gardiens de la police nationale* pour toute personne retenue dans les locaux de police, elle a été codifiée aux articles 63-5 à 63-7 du Code de procédure pénale. Elle permet de tâter la personne par-dessus ses vêtements pour déterminer si celle-ci est porteuse d'objets dangereux et d'écarter ces derniers. Cette pratique peut également être mise en œuvre à l'occasion d'opérations de contrôle sur la voie publique en cas de danger. Elle a été validée par la jurisprudence qui la distingue de la fouille à corps qui présente un caractère plus radical en ce que la personne est susceptible de se dénuder complètement¹⁹⁶. La fouille à corps est assimilée à une perquisition par la jurisprudence¹⁹⁷. La palpation de sécurité peut être accomplie d'autorité par tout fonctionnaire de police ou militaire de la gendarmerie et même par un citoyen qui appréhenderait un individu : elle se justifie par la nécessité pour ces personnes d'intervenir dans un contexte sécurisant et ce, même en préliminaire¹⁹⁸. Elle est validée par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁹⁹. La palpation de sécurité est désormais prévue par l'article R. 434-16 du Code de la sécurité intérieure. Lorsque la loi l'autorise à procéder à un contrôle d'identité, le policier ou le gendarme ne se fonde sur aucune caractéristique physique ou aucun signe distinctif pour déterminer les personnes à contrôler, sauf s'il dispose d'un signalement précis motivant le contrôle. Elle est exclusivement une mesure de sûreté. Elle ne revêt pas un caractère systématique et reste réservée aux cas dans lesquels elle apparaît nécessaire à la garantie de la sécurité du policier ou du gendarme qui l'accomplit ou de celle d'autrui. Elle a pour finalité de vérifier que

la personne contrôlée n'est pas porteuse d'un objet dangereux pour elle-même ou pour autrui. Chaque fois que les circonstances le permettent, la palpation de sécurité est pratiquée à l'abri du regard du public.

4. La réquisition à manouvrier (art. 75 CPP et R. 642-1 CP)

118 C'est une hypothèse de réquisition dans laquelle la personne requise ne prête pas serment en raison de la prestation fournie qui ne suppose aucun examen technique. C'est l'hypothèse du serrurier qui va intervenir à l'occasion d'une perquisition pour ouvrir, par exemple, un coffre-fort. Le refus de se plier à la réquisition est sanctionné par une amende.

5. Le prélèvement génétique sur les personnes mises en cause et suspectes en vue de l'alimentation ou de l'interrogation du FNAEG

119 Le premier alinéa de l'article 706-56 du Code de procédure pénale permet à l'OPJ d'ordonner un prélèvement génétique sur les personnes mises en cause et suspectes d'un crime ou d'un délit, quel que soit le cadre d'enquête. Il ne subordonne pas ce prélèvement à l'accord préalable de la personne en matière préliminaire. Le refus de se soumettre à ce prélèvement est pénalement sanctionné (art. 706-56 CPP).

6. La possibilité de décider d'une mesure de géolocalisation

120 En cas d'urgence résultant d'un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens, les opérations mentionnées à l'article 230-32 du Code de procédure pénale peuvent être mises en place ou prescrites par un officier de police judiciaire. Celui-ci en informe immédiatement, par tout moyen, le procureur de la République. Toutefois, il ne peut s'introduire de sa propre initiative dans un local d'habitation (art. 230-35 CPP).

L'officier de police judiciaire peut ordonner la géolocalisation en temps réel ayant pour objet la localisation d'un équipement terminal de communication électronique, d'un véhicule ou de tout autre objet dont le propriétaire ou le possesseur légitime est la victime de l'infraction sur laquelle porte l'enquête dès lors que ces opérations ont pour objet de retrouver la victime, l'objet qui lui a été dérobé. Dans ces cas, les opérations de géolocalisation en temps réel font l'objet de réquisitions conformément aux articles 77-1-1, 77-1-2 (art. 230-44 CPP).

B. La contrainte directement consentie

Elle est symbolisée par la comparution volontaire (1) et le consentement délivré en matière de perquisition (2).

1. La comparution volontaire

121 Le consentement est rarement éclairé. Comme on vient de le voir, il peut être abusé lorsque la mesure de garde à vue est décidée. Naturellement, la personne cède souvent à l'invitation des enquêteurs lorsque ceux-ci lui exhibent leur carte professionnelle et l'invitent fermement à les suivre. Il n'y a guère que les malfaiteurs habitués des chambres de sûreté et geôles de garde à vue qui connaissent ce point de droit, indépendamment des professionnels.

2. Les perquisitions avec assentiment (art. 76 CPP)

122 Le seul domaine où la personne doit consentir expressément est celui de la perquisition. L'article 76 du Code de procédure pénale suppose que l'OPJ ou l'APJ qui souhaite procéder à une perquisition obtienne l'accord de l'intéressé, que celui-ci soit ou non en garde à vue. L'assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de sa main. Il est daté et signé. Si l'intéressé ne sait pas écrire, il en est fait mention au procès-verbal. Il n'y a pas de formule imposée par le Code de procédure pénale. Par tradition, tous les services enquêteurs utilisent la formule qui figurait dans l'article 127 du décret organique du 20 mai 1903 portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie : « *Sachant que je puis m'opposer à la visite de mon domicile, je consens expressément à ce que vous y opérerez les perquisitions et saisies que vous jugerez utiles à l'enquête en cours.* » Cette formule peut être adaptée en fonction d'autres lieux qui peuvent être perquisitionnés ou si une fouille à corps judiciaire est envisagée. Un mineur ne peut délivrer cette autorisation en l'absence de ses parents chez qui il est domicilié, titulaires du bail ou propriétaire des lieux, et qui sont titulaires de l'autorité parentale²⁰⁰.

Une fois que le document contenant l'assentiment est remis à l'enquêteur, celui-ci a tout intérêt à le ranger soigneusement, loin de la personne chez qui la perquisition a lieu, surtout si celle-ci est fructueuse. Beaucoup ont des anecdotes où le précieux papier a été subitement mangé, avalé ou détruit par l'intéressé.

L'article 76-3 du Code de procédure pénale renvoie aux dispositions de l'article 57-1 relatif aux perquisitions informatiques.

123 La perquisition qui a pour finalité unique de saisir des biens dont la confiscation est prévue par les alinéas 5 et 6 de l'article 131-21 du Code pénal doit être autorisée par le procureur de la République en plus d'être acceptée par l'intéressé (art. 76 CPP).

C. La contrainte indirectement imposée sur décision d'un magistrat

Ce dernier aspect n'a cessé de se développer depuis la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993. Le législateur a multiplié les hypothèses de contrainte dans le cadre de l'enquête préliminaire. Il voulait éviter que soit paralysée l'action de la police judiciaire en cas de refus de coopération de l'intéressé. Lorsque le service enquêteur se trouvait bloqué, la pratique obligeait le procureur de la République à ouvrir une information. Il est ainsi arrivé que le service enquêteur attende devant, la porte du domicile à perquisitionner, la délivrance de la commission rogatoire avant d'agir, avec le risque que beaucoup de preuves ne soient entre-temps détruites. On distinguera successivement les prérogatives du procureur de la République (1) de celles du juge des libertés et de la détention (2) avant de terminer par les pouvoirs du président du tribunal de grande instance (3).

1. Le procureur de la République

124 L'article 77-4 du Code de procédure pénale confère au procureur de la République le pouvoir de délivrer mandat de recherche. Dans cette hypothèse, le service enquêteur peut interpellier directement le mis en cause et le placer en garde à vue.

Ce magistrat peut autoriser l'OPJ à mettre en œuvre des actes. Pour les réquisitions, le procureur de la République peut donner une autorisation globale et générale²⁰¹. Certains peuvent être accomplis d'initiative par l'OPJ lorsqu'il s'agit d'une enquête de flagrance. Les actes concernés sont :

- La comparution du témoin (potentiellement) récalcitrant dont l'audition pourra durer 4 h 00 au plus (art. 78 CPP)
- Les opérations de prélèvement et de signalisation (art. 76-2 CPP)
- Les réquisitions à expert ou à l'homme de l'art²⁰² (art. 77-1 CPP)
- La communication d'informations sur réquisition (art. 77-1-1 et 77-1-2 CPP). Dans un arrêt rendu le 12 mars 2008, la Cour de cassation a décidé que le recours aux dispositions de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale n'était pas obligatoire pour toute communication de document

concerné par ce texte. La remise spontanée, même sur demande de l'enquêteur, est validée²⁰³.

– La copie de données informatiques placées sous scellés (art. 77-1-3 CPP)

2. Le juge des libertés et de la détention

Parfois certains actes sont jugés particulièrement attentatoires aux libertés individuelles et sont autorisés par le juge des libertés et de la détention après un premier filtre opéré par le procureur de la République.

Les perquisitions sans assentiment (art. 76 CPP)

125 La loi n^o 2004-204 du 9 mars 2004 a complété l'article 76 du Code de procédure pénale relatif aux perquisitions, en permettant au juge des libertés et de la détention d'autoriser des perquisitions sans assentiment de la personne chez qui l'opération a lieu, pour les nécessités d'une enquête diligentée pour des faits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement. La loi n^o 2005-1549 du 12 décembre 2005 *relative au traitement de la récidive* des infractions pénales a étendu cette possibilité aux faits de nature criminelle. Cependant, si l'OPJ découvre à l'occasion de cette perquisition des objets intéressant une autre enquête préliminaire, il est obligé de solliciter l'assentiment express de la personne pour les saisir dans l'autre dossier. Par ailleurs, lorsque la perquisition a pour finalité de procéder à la recherche de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du Code pénal, quel que soit le quantum de la peine encourue, le juge des libertés peut également être saisi pour autoriser ladite opération. Est compétent le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dont le procureur de la République dirige l'enquête, quelle que soit la juridiction dans le ressort de laquelle la perquisition doit avoir lieu. Le juge des libertés et de la détention peut alors se déplacer sur les lieux quelle que soit leur localisation sur le territoire national. Le procureur de la République peut également saisir le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la perquisition doit avoir lieu, par l'intermédiaire du procureur de la République de cette juridiction. L'ordonnance du JLD doit désormais être motivée²⁰⁴.

La communication des données des opérateurs de téléphonie (art. 77-1-2 CPP)

126 | Comme en matière de flagrance, le juge des libertés et de la détention autorise la conservation des données détenues par les opérateurs de téléphonie (art. 77-1-2 CPP).

Les opérations de géolocalisation (art. 230-32 et 230-34 CPP)

127 | Comme en matière de flagrance, le juge des libertés et de la détention est compétent pour prolonger la mesure de géolocalisation prise par le procureur de la République pour 15 jours. Il intervient pour autoriser l'introduction dans des locaux d'habitation.

Sous-titre II

Les enquêtes déléguées

128 | On distingue l'enquête sur commission rogatoire (1), des enquêtes spécifiques de mort suspecte, de recherche des causes de la mort, des blessures graves, de disparition inquiétante et de localisation d'un individu recherché ou en fuite (2). Toutes ont en commun d'être réservées aux seuls OPJ qui agissent soit sur délégation d'un magistrat, procureur de la République ou juge d'instruction, soit conformément aux instructions du parquet. En application de l'article D 13 du Code de procédure pénale, les pouvoirs propres des OPJ ne peuvent être délégués aux APJ.

Chapitre 2

Les enquêtes judiciaires spécifiques

162 Le Code de procédure pénale a prévu des dispositions particulières en cas de découverte de cadavre dont la mort est inconnue ou suspecte. Elles sont contenues dans l'article 74 et existaient auparavant dans le Code d'instruction criminelle. Les lois n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 et n° 2004-204 du 9 mars 2004 ont créé d'autres cadres juridiques sur le modèle de l'article 74 : la cause des blessures graves, la disparition inquiétante et la recherche d'un fugitif.

Toutes ces enquêtes spécifiques ont en commun de déterminer si à l'origine, il y a infraction et donc de dire si effectivement, il y a eu trouble à l'ordre social. Le Code de procédure pénale reconnaît donc aux enquêteurs des pouvoirs d'investigations et de contrainte limités.

L'enquête en vue de localiser un individu en fuite ne poursuit pas ce but : elle emprunte seulement certaines des prérogatives reconnues aux enquêteurs dans le cadre de ces investigations particulières.

1. La recherche des causes de la mort et des blessures graves

Chaque hypothèse sera examinée tour à tour.

A. La mort suspecte³⁰⁴

La loi impose un cadre précis (1) qui conditionne la mise en œuvre d'un cadre juridique particulier qui se caractérise par des pouvoirs réduits mais qui ont été récemment accrus (2).

1. Conditions

163 Il importe peu que le décès soit violent ou non. Il faut qu'il soit inconnu ou suspect. Le corps peut ne présenter aucune trace et la mort constituer une énigme. Le processus mortel peut aussi être évident (pendaison, blessure par

balle, électrocution, noyade, etc.), mais il subsiste des interrogations qui font douter sur les circonstances réelles (suicide, crime maquillé en suicide, etc.). Lorsque le décès est violent, qu'il ne pose aucune difficulté et qu'il se produit sur la voie publique, c'est l'article 81 du Code civil qui prévoit la procédure à suivre.

2. Mise en œuvre de la procédure et pouvoirs

164 Lorsque l'OPJ est requis suite à une découverte de cadavre, il se transporte sur les lieux et procède aux premières constatations. Le procureur de la République est avisé. Le magistrat a l'opportunité de rejoindre l'OPJ, de prendre en main l'enquête en se faisant assister de personnes capables d'apprécier la nature des circonstances du décès. **Il peut déléguer à cette fin l'OPJ de son choix.** Il peut mettre en œuvre les dispositions contenues aux articles 56 à 62 du Code de procédure pénale, **mais sur instructions du procureur de la République.** Ce sont les prérogatives qu'ils détiennent de la situation de flagrance et qu'ils ne peuvent pas, dans ce cadre, mettre en œuvre de manière autonome.

- Les perquisitions et leur déroulement, sous réserve des pouvoirs du procureur de la République et du président du tribunal de grande instance (art. 56 CPP)
- Les réquisitions à expert ou à l'homme de l'art (art. 60 CPP)
- La communication de documents sur réquisition (art. 60-1 CPP)
- Les réquisitions informatiques et la conservation des données détenues par les opérateurs de téléphonie (art. 60-2 CPP)
- Le maintien à disposition des personnes présentes sur la scène de crime (art. 61 CPP)
- La convocation des témoins (art. 61 CPP)
- La géolocalisation à l'insu des personnes (art. 230-32 CPP)

Il est impossible de placer un suspect en garde à vue. Cette disposition est logique car le régime de la garde à vue suppose une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner la participation à un crime, ou à un délit puni d'une peine d'emprisonnement, alors que l'enquête de mort suspecte a pour finalité de dire s'il y a infraction (art. 62-1 CPP *a contrario*).

À l'issue de huit jours à compter de ses instructions, le procureur de la République peut ordonner la poursuite des investigations en préliminaire.

Mais ce changement de cadre juridique n'est nullement obligatoire, contrairement à ce que pensent certains qui opèrent un parallèle qui n'a pas lieu d'être avec la durée de la flagrance qui est de huit jours. Le texte dit bien « peuvent » et non « doivent ». La finalité est toujours de déterminer s'il y a infraction ou non. La seule différence réside dans la plus grande autonomie. Le placement en garde à vue est toujours impossible. Toutefois, si les investigations révèlent l'existence d'un crime, ou d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement, le service enquêteur place alors le suspect en garde à vue, non pas dans le cadre d'une enquête préliminaire pour recherche des causes de la mort, mais d'une enquête préliminaire traditionnelle dont la finalité est l'élucidation d'une infraction. Il est important que soit préalablement matérialisé ce glissement en procédure, avant la décision.

En application de **l'article 18 alinéa 3 du Code de procédure pénale**, l'OPJ peut se transporter de sa propre initiative dans les départements limitrophes à sa zone de compétence territoriale.

Les fichiers

Les dispositions relatives au FNAEG, au FAED et au FPR permettent d'enregistrer les empreintes papillaires et génétiques, les signalements en vue d'identifier les cadavres inconnus dont la mort est suspecte.

Un cadavre inconnu peut faire l'objet d'une diffusion par Interpol. Il s'agit alors d'une notice noire.

Le transport du corps

Lorsque la mort n'est pas suspecte, le transport du corps ne saurait trouver pour fondement juridique les articles 74 et R. 92 9⁰ du Code de procédure pénale. Celui-ci est à la charge de la commune en application de l'article L. 2223-19 du Code général des collectivités territoriales³⁰⁵.

Le basculement en enquête de flagrance

Une question revient souvent, question que l'on peut illustrer par un exemple. La découverte du corps a lieu le 15 décembre. Les investigations sont menées selon les dispositions de l'article 74 du Code de procédure pénale. Le 18 décembre, l'autopsie révèle que c'est un meurtre. Peut-on basculer en flagrance quatre jours après la découverte du corps, qu'il y ait ou non continuité des actes d'enquête les

16 et 17 décembre ? Si oui, le délai de 8 (voire de 16) jours commence-t-il à courir à compter du changement de cadre juridique ou le compte à rebours doit-il débiter rétroactivement au jour de la découverte du cadavre ? L'alinéa 2 de l'article 53 du Code de procédure pénale dispose : « à la suite de la constatation d'un crime ou d'un délit flagrant, l'enquête menée sous le contrôle du procureur de la République dans les conditions prévues par le présent chapitre peut se poursuivre sans discontinuer pendant une durée de huit jours. » Dans notre exemple, l'autopsie caractérise l'existence d'un crime. En revanche, pour la condition temporelle, il faut bien se reporter au jour de la découverte du corps et des premières constatations. Force est de constater dans ce cas que la condition temporelle n'est plus remplie sauf à ce que l'autopsie ait eu lieu le jour-même ou le lendemain.

B. Les blessures graves

165 Le cadre de la mort suspecte a été étendu à l'hypothèse des blessures graves qui ne présentent pas l'apparence d'une origine criminelle et délictuelle. Dans les faits, seront concernées les personnes qui ne seront pas en état d'être entendues par les services enquêteurs, soit en raison de leur jeune âge, d'un éventuel handicap, ou des blessures elles-mêmes. On peut penser à la découverte, sur la voie publique, d'une personne inconsciente, souffrant de nombreuses fractures, en l'absence de traces de freinage sur la route. C'est aussi la personne découverte à son domicile avec une balle dans la tête, l'arme à proximité de la main.

Les dispositions sont les mêmes que celles en vigueur pour la découverte de cadavre, si ce n'est que le dernier alinéa de l'article 74 du Code de procédure pénale interdit le recours à l'information judiciaire.

De même, la loi interdit toute hypothèse de géolocalisation.

II. L'enquête de disparition inquiétante ou suspecte

166 La question des disparitions est devenue une priorité incarnée par la création de l'Office Central des Disparitions Inquiétantes³⁰⁶. Autrefois, n'existait que la « *recherche dans l'intérêt des familles* » d'une personne qui ne courait aucun danger. Il s'agissait de personnes qui avaient perdu tout contact entre elles. C'est la circulaire n° 83-152 du 21 février 1983 qui fixe les modalités pratiques de cette recherche.

Élucider les causes d'une disparition par la mise en œuvre des pouvoirs de puissance publique répond certes à une demande légitime des familles ou des proches. Mais cette recherche doit également trouver ses limites dans la liberté dont dispose chacun de changer de vie. Les dispositions législatives essaient de concilier ces impératifs opposés en reconnaissant aux services de police et de gendarmerie des pouvoirs étendus dans la seule hypothèse d'une disparition qui vient d'intervenir ou qui vient d'être constatée.

L'enquête de disparition inquiétante ou suspecte est prévue par l'article 74-1 du Code de procédure pénale et par l'article 26 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 modifiée *d'orientation et de programmation relative à la sécurité*. Ces textes distinguent deux types d'enquête relatifs aux disparitions inquiétantes ou suspectes : l'enquête administrative de l'article 26 de la LOPS et l'enquête judiciaire de l'article 74-1 du Code de procédure pénale. **Le critère de distinction essentiel entre ces deux cadres juridiques est temporel.** L'enquête judiciaire pose une condition de temps dans la disparition ou la constatation de cette disparition, critère que l'on ne retrouve pas dans l'enquête administrative. **De cette distinction, découle le critère accessoire de distinction entre ces deux cadres juridiques : l'étendue des pouvoirs d'investigations.**

On peut distinguer un **troisième critère**. Il semblerait que le recours aux dispositions de l'article 74-1 du Code de procédure pénale soit facultatif, comme semble le suggérer l'emploi du verbe « pouvoir » qui confère à ce texte un caractère nuancé, contrairement au caractère impératif de l'article 26 de la LOPS.

A. L'enquête administrative de disparition inquiétante ou suspecte

167 La LOPS prévoit que ses dispositions s'appliquent à la disparition d'un mineur ou d'un majeur protégé, ou à celle d'un majeur dont les services de police et de gendarmerie estiment qu'elle présente un caractère inquiétant ou suspect, eu égard aux circonstances, à son âge ou à son état de santé. **Il n'y a pas de condition temporelle. Seul le caractère inquiétant ou suspect est exigé.** En cas de désaccord avec lesdits services sur la qualification de la disparition, si le déclarant le demande, l'arbitrage du procureur de la République intervient sans délai.

Sauf si les circonstances ou les nécessités de l'enquête s'y opposent, toute personne déclarée disparue est immédiatement inscrite au FPR. Lors de la

déclaration de disparition, la personne s'engage à prévenir immédiatement les services de police ou de gendarmerie de toutes nouvelles qu'il pourrait avoir.

L'enquête administrative se caractérise par des pouvoirs limités. Le texte insiste sur la prise et les conditions d'accueil. La disparition déclarée par le conjoint, le concubin, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité, un descendant, un ascendant, un frère, une sœur, un proche, le représentant légal ou l'employeur doit immédiatement faire l'objet d'une enquête par les services de police et de gendarmerie.

Les chefs de service de la police nationale ou des unités de la gendarmerie nationale font procéder à toutes recherches et auditions utiles à l'enquête, dont ils font dresser un rapport détaillé ou un procès-verbal si nécessaire.

Dans le cadre de cette enquête, ils peuvent **directement** requérir des organismes publics ou des établissements privés détenant des fichiers nominatifs, pour que leur soit communiqué tout renseignement permettant de localiser la personne faisant l'objet des recherches. L'obligation au secret ne peut leur être opposée. Cette faculté de réquisition traduit le pragmatisme du législateur : il est plus facile de rompre tout contact avec sa famille qu'avec l'Administration ou la société civile.

Sauf nécessité impérieuse de l'enquête, le déclarant est tenu informé du résultat des recherches entreprises, sous réserve du droit de la personne majeure retrouvée de s'opposer expressément à la communication de son adresse en signant devant un OPJ un document spécifiquement établi à cet effet.

L'adresse d'une personne mineure ou majeure protégée déclarée disparue ne peut être communiquée à son représentant légal qu'avec l'autorisation du juge des enfants ou du juge des tutelles, lequel apprécie, au regard des éléments du dossier, si cette communication présente un danger pour le mineur ou le majeur protégé.

À défaut de découverte, dans le délai d'un an, soit de la personne déclarée disparue, soit de la preuve de sa mort, un certificat de vaines recherches peut être délivré au déclarant à sa demande. Ce certificat est délivré pour faire valoir ce que de droit, mais n'arrête pas la poursuite des recherches.

Lorsque la personne est présumée décédée, l'article 16-11 du Code civil prévoit que des prélèvements destinés à recueillir les traces biologiques de cette personne soient réalisés dans des lieux qu'elle est susceptible d'avoir habituellement fréquentés, avec l'accord du responsable des lieux ou, en cas de refus de celui-ci ou d'impossibilité de recueillir cet accord, avec l'autorisation du

juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance. Des prélèvements aux mêmes fins sur les ascendants, descendants ou collatéraux supposés peuvent être également réalisés avec leur consentement. Le génotype nucléaire est inséré au FNAEG (art. 706-54 CPP).

B. L'enquête judiciaire de disparition inquiétante ou suspecte

168 Le procureur de la République est informé de la disparition de la personne, dès la découverte d'indices laissant présumer la commission d'une infraction ou lorsque l'article 74-1 du Code de procédure pénale est susceptible de recevoir application. Lorsque le procureur de la République met en œuvre ces dispositions, il est mis fin aux recherches administratives. **Soit l'enquête judiciaire est flagrante (présomption d'enlèvement et de séquestration). Soit elle est diligentée sur le fondement de l'article 74-1 en l'absence d'indices de la flagrance.**

Sont concernés par l'article 74-1 du Code de procédure pénale les cas de disparition de mineur ou de majeur protégé d'une part, et les hypothèses de disparition inquiétante ou suspecte de personne majeure. **Ce texte pose une condition temporelle : la disparition vient d'intervenir ou vient d'être constatée.** Ce critère temporel est contestable car il pose des conditions d'immédiateté alors que c'est la durée de la disparition qui renforcera ou révélera le plus souvent son caractère inquiétant. Cela rend difficile l'information immédiate du procureur de la République.

Ce texte prévoit que les OPJ peuvent mettre en œuvre les dispositions contenues aux articles 56 à 62 du Code de procédure pénale, sur instructions du procureur de la République. À l'issue de huit jours à compter de ses instructions, le procureur de la République peut ordonner la poursuite des investigations en préliminaire. Les remarques relatives à l'interdiction de placer une personne en garde à vue sont toujours valables : la finalité est toujours de déterminer s'il y a infraction ou non.

Lorsqu'ils sont autorisés par le procureur de la République à recourir à ces dispositions, ils peuvent ordonner la géolocalisation en temps réel ayant pour objet la localisation d'un équipement terminal de communication électronique, d'un véhicule ou de tout autre objet dont le propriétaire ou le possesseur légitime est la victime de l'infraction sur laquelle porte l'enquête ou l'instruction ou la personne disparue au sens de l'article 74-1, dès lors que ces opérations ont pour objet de retrouver la victime, l'objet qui lui a été dérobé ou la personne disparue. Dans les cas prévus au présent article, les opérations de géolocalisation en temps

réel font l'objet de réquisitions conformément aux articles 60-1, 60-2, 77-1-1, 77-1-2 (art. 230-44 CPP) En application de **l'article 18 alinéa 3 du Code de procédure pénale**, l'OPJ peut se transporter de sa propre initiative dans les départements limitrophes à sa zone de compétence territoriale.

On citera les dispositions relatives au FNAEG qui permettent d'enregistrer le génotype nucléaire du disparu et, à défaut, celui de ses proches avec leur autorisation.

Une personne disparue peut être diffusée par Interpol. Elle fait l'objet d'une notice bleue.

Enfin, comme en matière de recherche des causes de la mort, le parquet peut ouvrir une information judiciaire pour rechercher l'origine de la disparition.

L'article 434-4-1 du Code pénal punit le fait pour une personne ayant connaissance de la disparition d'un mineur de quinze ans de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives, en vue d'empêcher ou de retarder la mise en œuvre des procédures de recherche prévues par l'article 74-1 du Code de procédure pénale. Le texte prévoit une peine de deux ans d'emprisonnement et une amende de 30 000 €.

L'article 432-5 du Code pénal punit le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ayant eu connaissance, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'une privation de liberté illégale, de s'abstenir volontairement soit d'y mettre fin si elle en a le pouvoir, soit, dans le cas contraire, de provoquer l'intervention d'une autorité compétente. La peine est de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

Le fait, par cette même personne ayant eu connaissance, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'une privation de liberté dont l'illégalité est alléguée, de s'abstenir volontairement soit de procéder aux vérifications nécessaires si elle en a le pouvoir, soit, dans le cas contraire, de transmettre la réclamation à une autorité compétente, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende lorsque la privation de liberté, reconnue illégale, s'est poursuivie.

III. L'information judiciaire pour rechercher les causes de la mort et de la disparition inquiétante

169 | Le Code de procédure pénale a prévu l'hypothèse d'une ouverture d'information judiciaire pour rechercher les causes de la mort (art. 74 et 80-4 CPP). Le recours à cette procédure est souvent justifié par l'étroitesse des pouvoirs reconnus au procureur de la République et à l'OPJ.

Dans l'hypothèse des disparitions inquiétantes ou suspectes, l'ouverture d'une information judiciaire pour recherche des causes de la disparition est un moyen de régler les difficultés qui découlent du critère temporel entre les deux cadres juridiques. Dans l'enquête administrative, il n'y a pas de condition de temps mais les pouvoirs d'investigations sont limités. Dans l'enquête judiciaire, il y a une condition d'immédiateté peu compatible avec la réalité du problème et les pouvoirs sont relativement étendus. Faut-il en conclure que l'ouverture d'une telle information est obligatoire lorsque, faute de réactivité ou d'une bonne analyse de la situation, la condition temporelle de l'article 74-1 du Code de procédure pénale n'est plus remplie et que les pouvoirs de l'article 26 de la LOPS sont insuffisants ? **Dans la pratique, ce dernier cadre d'enquête n'est jamais appliqué au profit de l'article 74-1 du Code de procédure pénale.**

La commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction est exécutée comme toute délégation d'instruction. L'extension nationale de compétence est prévue par l'article 18 alinéa 4 du Code de procédure pénale. En application de **l'article 18 alinéa 3 du Code de procédure pénale**, l'OPJ peut se transporter de sa propre initiative dans les départements limitrophes à sa zone de compétence territoriale. Avant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, il était possible de placer toute personne en garde à vue pour les nécessités de la commission rogatoire. Mais ce texte a supprimé les dernières hypothèses de placement en garde à vue des témoins.

Lorsque le parquet requiert une ouverture d'information judiciaire, il ne met pas en mouvement l'action publique. Longtemps la constitution de partie civile a été impossible. Le juge ne pouvait accomplir que des actes d'enquête et non pas mettre en œuvre ses pouvoirs juridictionnels. Il pouvait même être désigné concurremment avec le service enquêteur par le procureur de la République³⁰⁷.

La loi du 9 mars 2002 a modifié le régime de l'instruction sur plusieurs points. Le juge d'instruction peut ordonner des interceptions judiciaires pour une durée de deux mois renouvelable. La famille peut se constituer partie civile à titre incident pour avoir accès au dossier et surveiller le déroulement des investigations en exerçant les prérogatives traditionnelles de cette partie au procès pénal (demande d'actes, etc.).

L'officier de police judiciaire peut ordonner la géolocalisation en temps réel ayant pour objet la localisation d'un équipement terminal de communication électronique, d'un véhicule ou de tout autre objet dont le propriétaire ou le possesseur légitime est la victime de l'infraction sur laquelle porte l'enquête ou l'instruction ou la personne disparue au sens des articles 74-1 ou 80-4, dès lors que ces opérations ont pour objet de retrouver la victime, l'objet qui lui a été dérobé ou la personne disparue. Dans les cas prévus au présent article, les opérations de géolocalisation en temps réel font l'objet de réquisitions conformément aux articles 60-1,60-2,77-1-1,77-1-2,99-3 ou 99-4. (art. 230-44 CPP).

En revanche, le juge d'instruction peut ordonner des mesures de géolocalisation à l'insu des personnes (art. 230-32 CPP).

La procédure se termine non pas par une ordonnance de non-lieu en cas d'absence d'infraction, mais par une décision de classement sans suite. En cas de crime ou de délit, le procureur de la République peut décider de confier le dossier à un service enquêteur qui procède en préliminaire ou en flagrance si les conditions sont réunies. Le procureur de la République peut décider également d'ouvrir une information judiciaire en délivrant un réquisitoire introductif. S'il est opportun de changer de cadre juridique de manière urgente (le témoin reconnaît le meurtre de la personne disparue par exemple), il appartient au procureur de la République d'ordonner ce basculement. Cela relativise la portée de l'article 105 du Code de procédure pénale en cas de poursuite des investigations initiées dans le cadre de l'article 80-4 du Code de procédure pénale, sur le fondement des articles 53 à 67 et 75 à 78 du même code.

IV. La recherche d'un fugitif

170 Ce cadre juridique a été institué par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 et étendu par la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005. L'instauration d'une procédure propre était nécessaire lorsqu'aucun autre cadre juridique ne trouvait à s'appliquer. L'Office Central chargé des Personnes Recherchées ou en Fuite avait été créé³⁰⁸. Sont concernées les personnes : 1^o faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention, la chambre de l'instruction ou son président ou le président de la cour d'assises, alors qu'elles sont renvoyées devant une juridiction de jugement ; 2 faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par une juridiction de jugement ou par le juge de l'application des

peines ; 3^o condamnées à une peine privative de liberté sans sursis supérieure ou égale à un an ou à une peine privative de liberté supérieure ou égale à un an résultant de la révocation d'un sursis assorti ou non d'une mise à l'épreuve, lorsque cette condamnation est exécutoire ou passée en force de chose jugée ; 4^o inscrites au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes ayant manqué aux obligations prévues à l'article 706-25-7 ; 5^o inscrites au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes ayant manqué aux obligations prévues à l'article 706-53-5 ; 6^o ayant fait l'objet d'une décision de retrait ou de révocation d'un aménagement de peine ou d'une libération sous contrainte, ou d'une décision de mise à exécution de l'emprisonnement prévu par la juridiction de jugement en cas de violation des obligations et interdictions résultant d'une peine, dès lors que cette décision a pour conséquence la mise à exécution d'un quantum ou d'un reliquat de peine d'emprisonnement supérieur à un an.

Les OPJ peuvent, sur instructions du procureur de la République, procéder aux actes prévus par les articles 56 à 62 du Code de procédure pénale.

De leur propre initiative, ils peuvent étendre leur compétence territoriale aux départements limitrophes de leur zone de compétence (art. 18 *al.* 3 CPP).

Si les nécessités de l'enquête pour rechercher la personne en fuite l'exigent, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance peut, à la requête du procureur de la République, autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications selon les modalités prévues par les articles 100, 100-1 et 100-3 à 100-7, pour une durée maximale de deux mois renouvelable dans les mêmes conditions de forme et de durée, dans la limite de six mois en matière correctionnelle. Ces opérations sont faites sous l'autorité et le contrôle du juge des libertés et de la détention. Les attributions confiées au juge d'instruction ou à l'OPJ commis par lui sont exercées par le procureur de la République ou l'OPJ requis par ce magistrat. Le juge des libertés et de la détention est informé sans délai des actes accomplis en application de l'alinéa précédent.

L'article 230-32 du Code de procédure pénale prévoit la possibilité d'ordonner des mesures de géolocalisation à l'insu des personnes décidées par le procureur de la République, avec le concours du juge des libertés et de la détention pour

prolonger le dispositif à l'issue des premiers 15 jours par tranches d'un mois. Il est possible d'autoriser le service d'enquête à pénétrer dans des lieux privés pouvant même être des lieux d'habitation avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention. L'officier de police judiciaire peut prendre également l'initiative de ces décisions en cas d'urgence, avant toute information au procureur de la République, sauf quand l'autorisation du juge des libertés et de la détention est normalement requise : il faut alors que ce magistrat donne préalablement son autorisation par tout moyen.

Les articles 695-36 et 696-21 du Code de procédure pénale relatifs à l'extradition et à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen prévoient également le recours à l'article 74-2. Les attributions du procureur de la République et du juge des libertés et de la détention prévues par cet article sont respectivement confiées au procureur général et au président de la chambre de l'instruction ou à un conseiller qu'il désigne dans les deux cas. Ce cadre juridique délégué n'est pas destiné à être systématiquement mis en œuvre. Il complète les recherches classiques et notamment l'inscription des personnes recherchées au FPR.

Tableau 6 - Compétence matérielle des magistrats, OPJ et APJ selon les cadres d'enquête spécifiques des articles 74 à 74-2 du Code de procédure pénale

			Enquête préliminaire de	
	MORT SUSPECTE (PR) (art. 74 al. 1, 2 & 3 CPP)	RECHERCHE DES CAUSES DE LA MORT (PR) (art. 74, al. 4 CPP)	RECHERCHE DES CAUSES DE LA MORT (PR) (art. 74, al. 4 CPP)	Enquête commis rogatoire
	RECHERCHE DES CAUSES DES BLESSURES GRAVES (PR) (art. 74, al. 4 & 6 CPP)	RECHERCHE DES CAUSES DES BLESSURES GRAVES (PR) (art. 74, al. 4 & 6 CPP)	RECHERCHE DES CAUSES DES BLESSURES GRAVES (PR)	RECHERCHE DES CAUSES DE LA MORT (JI) (art. 74 al. 1, 2 & 3 CPP) 80-4 C
				RECHERCHE DES CAUSES DE LA MORT (JI) (art. 74 al. 1, 2 & 3 CPP)

	(PR) (art. 74, al. 6 CPP)	RECHERCHE DES CAUSES DE LA DISPARITION INQUIÉTANTE (PR) (art. 74-1 CPP)	(art. 74, al. 4 & 6 CPP) RECHERCHE DES CAUSES DE LA DISPARITION INQUIÉTANTE (PR) (art. 74-1 al. 1 CPP)	DISPARITION INQUIÉTANTE (JI) (art. 74-1 al. 1 CPP) 80-4 C
Constatations techniques	PR + OPJ sur délégation du PR	PR + OPJ sur délégation du PR	Non prévu	JI + OPJ sur délégation du PR (art. 92 CPP)
Extension de compétence	Départements limitrophes (art. 18 al. 3 CPP)	Départements limitrophes (art. 18 al. 3 CPP)	Départements limitrophes (art. 18 al. 3 CPP) Extension nationale (art. 18 al. 4 CPP)	Départements limitrophes (art. 18 al. 3 CPP) Extension nationale (art. 18 al. 4 CPP)
Convocation et auditions	Non précisé	Tous et OPJ et APJ sur autorisation du PR (art. 61 CPP)	Tous	JI + C (art. 101 CPP)
Comparution forcée	Non précisé	OPJ + APJ sur décision PR (art. 61 CPP)	OPJ + APJ sur décision PR (art. 78 CPP)	OPJ sur décision du JI après réquisitoire (art. 109 CPP)
Prélèvements externes et signalisation	Non précisé	Non précisé	OPJ (art. 76-2 CPP)	OPJ (art. 154-1 CPP)

Perquisitions	Non précisé	PR + OPJ sur autorisation du PR (art. 56 CPP)	Tous Après assentiment de la personne (art. 76 CPP)	JI + C (art. 92, 9 CPP)
Réquisitions à l'homme de l'art Expertises	PR + OPJ sur délégation du PR	PR + OPJ sur délégation du PR (art. 74 CPP) (art. 60 CPP)	PR + OPJ sur autorisation du PR (art. 77-1 CPP)	JI + OPJ réquisiti l'homme (art. 81) JI exclusiv Pour exp (art. 156
Réquisitions aux organismes et administrations pour communication de documents	Non précisé	PR + OPJ sur autorisation PR (art. 60-1 et 60-2 CPP si réquisition transmise par voie informatique)	PR + OPJ sur autorisation du PR (art. 77-1-1 CPP et 77-1-2 si réquisition transmise par voie informatique)	JI + C (art. 99-3 et 99-4 si réquis transmis voie informat
Copie de données informatiques	Non précisé	PR + OPJ (art. 60-3 CPP)	PR + OPJ sur autorisation du PR (art. 77-1-3 CPP)	JI + OP autoris: expresse (art. 99-5
Audition libre du suspect	Impossible (pas d'infraction caractérisée)	Impossible (pas d'infraction caractérisée)	Impossible (pas d'infraction caractérisée)	Imposs (pas d'infri caractér
Garde à vue	Impossible (pas d'infraction	Impossible (pas d'infraction	Impossible (pas d'infraction	Imposs (pas d'infri

	à l'insu des personnes (caractérisée)	caractérisée)	caractérisée)	caractérisée)
Écoutes téléphoniques	Impossible	Impossible	Impossible	JI + OPJ s pour des de 2 m renouvel
Géolocalisation à l'insu des personnes	OPJ sur autorisation du PR puis JLD pour prolongation Imp pour blessures graves	OPJ sur autorisation du PR puis JLD pour prolongation Imp pour blessures graves	OPJ sur autorisation du PR puis JLD pour prolongation Imp pour blessures graves	OPJ s autorisatic
Géolocalisation à l'insu des personnes en urgence	OPJ puis avis PR	OPJ puis avis PR	OPJ puis avis PR	OPJ puis
Géolocalisation à l'insu des personnes en urgence et introduction dans lieux privés d'habitation	OPJ avec accord préalable du JLD	OPJ avec accord préalable du JLD	OPJ avec accord préalable du JLD	OPJ avec préalable ou JLD introduct non de 6 21 h
Géolocalisation d'un équipement terminal de communication électronique, d'un véhicule ou de tout autre objet dont le		OPJ en application des	OPJ en application des	OPJ applicati

Objet dont le propriétaire ou le possesseur légitime est la personne disparue dès lors que ces opérations ont pour objet de retrouver la personne disparue.	Sans objet	articles 60-1, 60-2, 77-1-1 et 77-1-2 CPP Pour la seule hypothèse de disparition inquiétante	articles 60-1, 60-2, 77-1-1 et 77-1-2 CPP Pour la seule hypothèse de disparition inquiétante	articles 99-4 C Pour la hypothèse dispari inquiét

Personnes évadées, en fuite ou ne respectant pas certaines obligations ou interdictions (art. 74-2 CPP)

1^o faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention, la chambre de l'instruction ou son président ou le président de la cour d'assises, alors qu'elles sont renvoyées devant une juridiction de jugement ;

2 faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par une juridiction de jugement ou par le juge de l'application des peines ;

3^o condamnées à une peine privative de liberté sans sursis supérieure ou égale à un an ou à une peine privative de liberté supérieure ou égale à un an résultant de la révocation d'un sursis assorti ou non d'une mise à l'épreuve, lorsque cette condamnation est exécutoire ou passée en force de chose jugée ;

4^o inscrites au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes ayant manqué aux obligations prévues à l'article 706-25-7 ;

5^o inscrites au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes ayant manqué aux obligations prévues à l'article 706-53-5 ;

6^o ayant fait l'objet d'une décision de retrait ou de révocation d'un aménagement de peine ou d'une libération sous contrainte, ou d'une décision de mise à exécution de l'emprisonnement prévu par la juridiction de jugement en cas de violation des obligations et interdictions résultant d'une peine, dès lors que cette décision a pour conséquence la mise à exécution d'un quantum ou d'un reliquat de peine d'emprisonnement supérieur à un an.

	TOUTES HYPOTHESES SAUF MAE ET EXTRADITION DE DROIT COMMUN	MAE (art. 695-36 et 74-2 CPP)	EXTRADITION DE DROIT COMMUN (art. 696-21 et 74-2 CPP)
Extension de compétence	Art. 18 <i>al.</i> 3 CPP Départements limitrophes	Art. 18 <i>al.</i> 3 CPP Départements limitrophes	Art. 18 <i>al.</i> 3 CPP Départements limitrophes
Convocation et auditions	PR + OPJ sur instructions du PR (art. 61 CPP)	PG + OPJ sur instructions du PG (art. 61 CPP)	PG + OPJ sur instructions du PG (art. 61 CPP)
Comparution forcée	OPJ + APJ sur décision PR (art. 61 CPP)	OPJ + APJ sur décision PG (art. 61 CPP)	OPJ + APJ sur décision PG (art. 61 CPP)
Prélèvements externes et signalisation	Exclu	Exclu	Exclu
Perquisitions	PR + OPJ sur instructions du PR (art. 56 CPP)	PG + OPJ sur instructions du PG (art. 56 CPP)	PG + OPJ sur instructions du PG (art. 56 CPP)
Expertises	PR + OPJ sur instructions du PR (art. 60 CPP)	PG + OPJ sur instructions du PG (art. 60 CPP)	PG + OPJ sur instructions du PG (art. 60 CPP)
Réquisitions aux organismes et administrations	PR + OPJ sur instructions du PR	PG + OPJ sur instructions du PG	PG + OPJ sur instructions du PG

pour communication de documents	(art. 60-1 CPP et 60-2 CPP si réquisition transmise par voie informatique)	(art. 60-1 CPP et 60-2 CPP si réquisition transmise par voie informatique)	(art. 60-1 CPP et 60-2 CPP si réquisition transmise par voie informatique)
Copie de données informatiques	PR + OPJ (art. 60-3 CPP)	PG + OPJ (art. 60-3 CPP)	PG + OPJ (art. 60-3 CPP)
Audition libre du suspect	Impossible (pas d'infraction caractérisée)	Impossible (pas d'infraction caractérisée)	Impossible (pas d'infraction caractérisée)
Garde à vue	Impossible (pas d'infraction caractérisée)	Impossible (pas d'infraction caractérisée)	Impossible (pas d'infraction caractérisée)
Écoutes téléphoniques	JLD sur requête PR	Prés. ch. de l'inst. sur requête PG	Prés. ch. de l'inst. sur requête PG
Géolocalisation à l'insu des personnes	PR pour 15 jours puis JLD, avec introduction possible dans lieux privés (art. 230-32 CPP)	PR pour 15 jours puis JLD, avec introduction possible dans lieux privés (?) (art. 230-32 CPP)	PR pour 15 jours puis JLD, avec introduction possible dans lieux privés (?) (art. 230-32 CPP)

Sous-titre III

Les dispositions relatives à la lutte contre la criminalité et la délinquance organisées

171 Face à certains types de délinquance, le législateur a prévu des dispositions particulières, dérogatoires au droit commun. Les domaines concernés ont été le terrorisme (article 30 du Code de procédure pénale, lois 63-22 et 63-23 du 15 janvier 1963 qui créaient une juridiction d'exception à compétence nationale exclusive, la Cour de sûreté de l'État, compétente en temps de paix), le trafic de produits stupéfiants (loi n^o 70-1320 du 31 décembre 1970 *relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie et à la répression du trafic et de l'usage illicite des substances vénéneuses*) et le banditisme avec un texte éphémère, la loi n^o 81-82 du 2 février 1981 *renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*³⁰⁹.

La Cour européenne des droits de l'homme admet que « *si le développement de la délinquance organisée commande l'adoption de mesures appropriées, il n'en demeure pas moins que le droit à un procès équitable, duquel se déduit l'exigence d'une bonne administration de la justice, s'applique à toute forme de criminalité, de la plus simple à la plus complexe. En effet, dans une société démocratique, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si imminente qu'on ne saurait le sacrifier à l'opportunité* ³¹⁰. »

En 1993, se posa la question de l'intervention de l'avocat dans le cadre des régimes dérogatoires. L'article 10 de la loi n^o 93-2 du 4 janvier 1993 *portant réforme de la procédure pénale* prévoyait, dans la nouvelle rédaction de

l'article 63-1 du Code de procédure pénale, l'intervention de l'avocat à l'issue de la première prolongation dans le régime dérogatoire. Mais dans son article 231, la loi instaurait un régime transitoire en ce qui concerne l'entretien avec le conseil valable du 1^{er} mars 1993 au 1^{er} mars 1994. L'entretien intervenait à l'issue de la 48^e heure de garde à vue.

La loi n^o 93-1013 du 24 août 1993 *modifiant la loi n^o 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale* revint sur ces dispositions. Pour plusieurs infractions relevant de la criminalité organisée (association de malfaiteurs, proxénétisme aggravé, extorsion de fonds, certaines infractions commises en bande organisée), la loi prévoyait une mesure de garde à vue de 24 heures prolongeable d'une nouvelle durée de 24 heures, avec une intervention à la 36^e heure. En matière de terrorisme et de trafic de produits stupéfiants, le législateur souhaitait priver le gardé à vue de tout entretien avec un conseil. Il fut censuré par le Conseil constitutionnel.

Dans sa décision n^o 93-326 DC du 11 août 1993, le Conseil constitutionnel motiva ainsi sa position : « *Considérant en revanche que dénier à une personne tout droit à s'entretenir avec un avocat pendant une garde à vue à raison de certaines infractions, alors que ce droit est reconnu à d'autres personnes dans le cadre d'enquêtes sur des infractions différentes punies de peines aussi graves et dont les éléments de fait peuvent se révéler aussi complexes, méconnaît, s'agissant d'un droit de la défense, l'égalité entre les justiciables ; que dès lors le dernier alinéa du IV de l'article 3 de la loi est contraire à la Constitution*³¹¹. » La loi n^o 94-89 du 1^{er} février 1994 *instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénales*, tira les enseignements de la décision du Conseil constitutionnel et fixa l'intervention de l'avocat à l'issue de la 72^e heure de garde à vue en matière de terrorisme et de trafic de produits stupéfiants.

La loi n^o 2004-204 du 9 mars 2004 modifia en profondeur le régime dérogatoire de lutte contre la délinquance et la criminalité organisées en l'unifiant et en l'adaptant à des procédures de droit commun également utiles, tout en maintenant les particularités de certains domaines.

Sur le plan international, Interpol s'est adapté. L'organisation a créé une notice spéciale « Conseil de Sécurité des Nations Unies » qui concerne les individus ou groupes visés par les sanctions prises par l'ONU à l'encontre d'Al-Qaïda et des talibans. Les notices orange sont utilisées pour alerter les États sur les matières

dangereuses, les actes criminels ou les événements qui sont susceptibles de constituer une menace pour la sécurité publique.

Nous distinguerons les principes généraux (chapitre 1) des actes d'enquête spécifiques (chapitre 2), avant d'étudier les dispositions particulières au trafic de stupéfiants, au proxénétisme et au terrorisme (chapitre 3). L'étude s'achèvera par l'examen des dispositions de droit commun bien utiles dans ce domaine particulier (chapitre 4).

Chapitre 1

Les principes généraux

172 Avant l'adoption de la loi du n^o 2004-204 du 9 mars 2004, le Code de procédure pénale contenait des dispositions dérogatoires réparties dans différents titres, qui étaient propres à trois domaines essentiellement : le proxénétisme, le trafic de produits stupéfiants et le terrorisme. La loi Perben II a donné plus de cohérence à la matière en la fusionnant et l'élargissant à d'autres infractions. Ce dernier point est aujourd'hui remis en cause par plusieurs textes de loi qui constituent des exceptions au régime dérogatoire auxquels ils font référence. Ces réformes législatives sont à l'origine d'une réflexion sur la lutte contre la criminalité organisée dont il convient d'examiner le contenu (I) avant d'accorder une importance toute particulière aux contrôles en raison des règles dérogatoires qu'elles impliquent (II).

I. Approche de la criminalité et de la délinquance organisées

Il convient d'examiner son origine (A) et la définition qui a été retenue par le législateur (B).

A. Origine

173 L'instauration d'un régime dérogatoire de lutte contre la criminalité et la délinquance organisées est née d'un constat sur les insuffisances de la législation de droit commun. Elle doit aussi à l'impulsion de travaux internationaux, menés notamment dans le cadre du Conseil de l'Europe, de l'Union Européenne ou de l'Organisation des Nations Unies.

B. Définition

La définition est objective (1) et repose en grande partie sur la notion de groupe organisé (2).

1. Une définition objective

174 Le législateur a opté pour une définition objective de la matière en établissant une **liste d'infractions** particulièrement graves, **limitativement énumérées**.

Le législateur a aussi prévu un régime intermédiaire lequel article concerne un **ensemble indéterminé d'infractions commises en bande organisée** et **certaines hypothèses d'associations de malfaiteurs**. Ce sont des infractions de gravité moindre qui autorisent la mise en œuvre d'une **partie seulement des dispositions relevant du régime dérogatoire**.

2. Notion de groupe organisé

175 Le législateur n'a pas défini le groupe organisé en tant que tel, de manière autonome, exception faite de la traditionnelle incrimination d'association de malfaiteurs apparue au XIX^e siècle et que la loi dite Perben II n'a pas modifiée dans son régime actuel. **En réalité, ce n'est pas un groupe criminel qui commet des infractions, ce sont certaines infractions commises par un groupe criminel**. Il n'y aura donc aucune conséquence en termes d'aggravation de la sanction encourue pour les infractions de droit commun commises par ce groupe criminel si la circonstance de bande organisée n'est pas prévue par le texte. De même, en cas de faits multiples, il faudra considérer chaque infraction de manière autonome et en déduire la qualification en fonction du régime juridique de chacune et notamment des circonstances aggravantes prévues par la loi.

Critère de la bande organisée

Il est faux de dire que la bande organisée constitue le critère unique de la criminalité organisée. La circonstance aggravante est certes très présente dans les articles 706-73, 706-73-1 et 706-74 du Code de procédure pénale et la loi Perben II l'a ajoutée dans de nombreux textes d'incrimination où elle était absente. C'est également le cas par la loi n^o 2007-1544 du 29 octobre 2007 *de lutte contre la contrefaçon*. Toutefois, figure un certain nombre d'infractions où le régime dérogatoire s'applique alors qu'elle n'est pas prévue. Inversement, le régime dérogatoire ne s'applique pas complètement pour des infractions où elle est prévue. Définie par l'article 132-71 du Code pénal, sa mise en œuvre apparaît difficile, faute de critères objectifs évidents. Le Conseil avait renvoyé à « la

jurisprudence dégagée par les juridictions pénales qui a apporté les précisions complémentaires utiles pour caractériser la circonstance aggravante de bande organisée, laquelle suppose la préméditation des infractions et une organisation structurée de leurs auteurs »³¹². Dans la pratique, on utilisera les dispositions de textes internationaux ratifiés par la France, plus faciles à appréhender, et qui font partie de l'ordre juridique interne en vertu de l'article 55 de la Constitution.

Convention des Nations Unies dite de Palerme contre la criminalité transnationale organisée du 8 janvier 2001

L'article 2 de l'annexe I définit le « **groupe criminel organisé** comme un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ». Dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel fait expressément référence à ce texte, lorsqu'il aborde la clarté et la précision des infractions retenues, en reprenant notamment un historique des notions sur les plans national et international, avant de conclure que l'expression de « bande organisée » n'est ni ambiguë, ni obscure.

Décision-cadre sur la lutte contre la criminalité organisée de l'Union Européenne adoptée par la Commission Européenne le 19 janvier 2005

Un premier point vise à harmoniser la définition de l'organisation criminelle : « *association structurée de deux personnes au moins qui commettent, dans un but lucratif, des délits graves punissables de quatre ans d'emprisonnement au moins* ». Le second volet prévoit d'harmoniser, dans une certaine mesure, les sanctions pénales pour certains faits, d'encourager les repentis par des réductions de peines, de renforcer le rôle d'Eurojust dans ce domaine, et de faciliter l'échange d'informations sur les antécédents judiciaires³¹³.

Association de malfaiteurs et bande organisée

176 L'association de malfaiteurs est un délit distinct et autonome³¹⁴ de l'infraction projetée, tandis que la bande organisée est une circonstance aggravante réelle du délit ou du crime perpétré qui a vocation à s'appliquer à l'ensemble des auteurs et complices³¹⁵. **La Cour de cassation a précisé la**

distinction devant être opérée entre l'association de malfaiteurs, qui suppose la démonstration de la participation personnelle et directe d'un individu, et la bande organisée, circonstance aggravante réelle ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des coauteurs ou complices sans qu'il soit besoin de prouver cette participation personnelle³¹⁶. Par ailleurs, le délit d'association de malfaiteurs peut parfaitement être retenu quand bien même l'infraction redoutée a été commise ou simplement tentée. La commission de l'infraction, ou non, en bande organisée ne saurait effacer rétroactivement les éléments constitutifs du délit d'association de malfaiteurs sur lesquels elle est sans incidence, et ce même si certains éléments peuvent servir de fondement à la fois au délit et à la circonstance aggravante³¹⁷. Le critère qui va être déterminant est le critère temporel. On peut parfaitement imaginer que le vol avec arme commis le 31 mars a été préparé entre le 1^{er} janvier et le 30 mars. La bande organisée étant une circonstance aggravante, elle suppose une infraction. En revanche, en ce qui concerne l'association de malfaiteurs, *« l'article 265 du Code pénal n'exige pas [article 450-1 du Code pénal actuel], comme élément constitutif du crime d'association de malfaiteurs, le dessein formé par les individus rassemblés de commettre un crime déterminé d'une façon précise³¹⁸ »*. Peu importe que le participant à l'association de malfaiteurs n'ait pas eu connaissance précise de l'infraction projetée³¹⁹ ou qu'il n'ait eu l'intention de n'en commettre qu'une partie³²⁰. Par ailleurs, ce n'est pas parce que l'infraction a été commise par une association de malfaiteurs que l'infraction de bande organisée doit nécessairement être retenue. Il existe une différence entre les deux : *« Il résulte de la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 que la bande organisée suppose la préméditation des infractions et, à la différence de l'association de malfaiteurs, une organisation structurée entre ses membres. Justifie en conséquence sa décision la chambre de l'instruction qui, pour retenir les qualifications correctionnelles de vols aggravés, destructions par incendie et association de malfaiteurs et renvoyer le prévenu devant le tribunal correctionnel, énonce que la seule constitution d'une équipe de plusieurs malfaiteurs ne peut suffire à qualifier la bande organisée dès lors que cette équipe ne répond pas au critère supplémentaire de structure existant depuis un certain temps et qu'en l'espèce les équipes de malfaiteurs n'étaient pas toujours constituées de la même manière mais de façon variable avec trois, quatre ou cinq membres³²¹. »*

II. Le contrôle de l'autorité judiciaire

Le régime de la délinquance et de la criminalité organisées implique un contrôle renforcé de l'autorité judiciaire (A) et peut être confié à des juridictions et des magistrats spécialisés (B).

A. Le contrôle renforcé

177 Le Conseil constitutionnel impose aussi un contrôle renforcé de l'autorité judiciaire : « *Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, si le législateur peut prévoir des mesures d'investigations spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, c'est sous réserve que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que les restrictions qu'elles apportent aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité, proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent de discriminations injustifiées ; qu'il appartient à l'autorité judiciaire de veiller au respect de ces principes, rappelés à l'article préliminaire du Code de procédure pénale, dans l'application des règles de procédure spéciales instituées par la loi.* » **Il est donc impératif que l'OPJ qui envisage une qualification dérogatoire soumette les éléments de fait et de droit au procureur de la République et la fasse valider par lui, notamment avant de mettre en œuvre les actes d'enquête spécifiques propres à ce régime³²².** Dans le même ordre d'idée, le procureur de la République n'est pas libre de la qualification : « *attendu que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que la chambre de l'instruction a relevé, par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction, les indices réunis pendant l'enquête préliminaire de commission de vols et recel de vols, aggravés par la circonstance de bande organisée, justifiant l'ouverture par le procureur de la République d'une information de ces chefs confiée à la juridiction interrégionale spécialisée³²³ ;* »

En se fondant précisément sur la décision du Conseil constitutionnel, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que les dispositions relatives à l'intervention différée de l'avocat dans certaines hypothèses ne contrevenaient pas aux dispositions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme³²⁴.

B. Juridictions spécialisées et juridictions de droit commun

178 Les infractions concernées par les articles 706-73, 706-73-1 et 706-74 peuvent être instruites par l'une des juridictions d'instruction spécialisées dans la

lutte contre la criminalité organisée (JIRS) en application des articles 706-75 à 706-79-1 du Code de procédure pénale, juridictions qui sont installées à Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nancy, Paris, Rennes et Fort-de-France. C'est une compétence concurrente avec celle des juridictions d'instruction de droit commun. Les prévenus et accusés ne sont pas renvoyés devant les juridictions initialement saisies, mais devant celles du tribunal de grande instance ou de la cour d'appel du lieu d'implantation de la JIRS. La cour d'assises de droit commun juge les crimes relevant de l'article 706-73 du Code de procédure pénale.

Il y a toutefois deux exceptions importantes : le terrorisme et les infractions relatives à la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs. Il existe une compétence concurrente entre les tribunaux de grande instance habituellement compétents et celui de Paris (art. 706-17 et 706-168 CPP). Les personnes majeures accusées d'un crime sont jugées par la cour d'assises spécialement composée qui juge habituellement les crimes en temps de paix (art. 698-6 CPP).

Sur le même modèle que celui des JIRS, la loi n^o 2013-1117 du 6 décembre 2013 *relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, a modifié l'article 704 du Code de procédure pénale qui prévoyait déjà la compétence concurrente d'un tribunal de grande instance sur le ressort d'une ou plusieurs cours d'appels pour les infractions économiques et financières d'une grande complexité. La loi a aussi créé une compétence particulière du tribunal de grande instance de Paris et la fonction de procureur de la République financier placé auprès de ce procureur (art. L. 217-1 et s. COJ). Cette compétence est soit concurrente pour un certain nombre d'infractions (art. 705 CPP), soit exclusive (atteintes à la transparence des marchés : art. L. 465-1 et L. 465-2 CMF, art. 705-1 CPP).

Chapitre 2

Les actes d'enquête spécifiques

Ils varient selon l'infraction.

I. Les infractions concernées

Elles sont regroupées au sein de plusieurs articles. Il convient de se reporter aux textes concernés pour être certain de ne commettre aucune erreur, tant la rédaction des articles en question est indigeste.

A. Les infractions visées par l'article 706-73 du Code de procédure pénale

179 Sont concernés :

1^o Crime de meurtre commis en bande organisée prévu par le 8^o de l'article 221-4 du Code pénal ;

2^o Crime de tortures et d'actes de barbarie commis en bande organisée prévu par l'article 222-4 du Code pénal ;

3^o Crimes et délits de trafic de stupéfiants prévus par les articles 222-34 à 222-40 du Code pénal ;

4^o Crimes et délits d'enlèvement et de séquestration commis en bande organisée prévus par l'article 224-5-2 du Code pénal ;

5^o Crimes et délits aggravés de traite des êtres humains³²⁵ prévus par les articles 225-4-2 à 225-4-7 du Code pénal ;

6^o Crimes et délits aggravés de proxénétisme prévus par les articles 225-7 à 225-12 du Code pénal ;

7^o Crime de vol commis en bande organisée prévu par l'article 311-9 du Code pénal ;

8⁰ Crimes aggravés d'extorsion prévus par les articles 312-6 et 312-7 du Code pénal ;

9⁰ Crime de destruction, dégradation et détérioration d'un bien commis en bande organisée prévu par l'article 322-8 du Code pénal ;

10⁰ Crimes en matière de fausse monnaie prévus par les articles 442-1 et 442-2 du Code pénal ;

11⁰ Crimes et délits constituant des actes de terrorisme prévus par les articles 421-1 à 421-6 du Code pénal ;

12⁰ Délits en matière d'armes et de produits explosifs prévus aux articles 222-52 à 222-54, 222-56 à 222-59, 322-6-1 et 322-11-1 du Code pénal, aux articles L. 2339-2, L. 2339-3, L. 2339-10, L. 2341-4, L. 2353-4 et L. 2353-5 du Code de la défense ainsi qu'aux articles L. 317-2 et L. 317-7 du Code de la sécurité intérieure ;

13⁰ Délits d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger en France commis en bande organisée prévus par l'article L. 622-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

14⁰ Délits de blanchiment prévus par les articles 324-1 et 324-2 du Code pénal, ou de recel prévus par les articles 321-1 et 321-2 du même code, du produit, des revenus, des choses provenant des infractions mentionnées aux 1⁰ à 13⁰ ;

15⁰ Délits d'association de malfaiteurs prévus par l'article 450-1 du Code pénal, lorsqu'ils ont pour objet la préparation de l'une des infractions mentionnées aux 1⁰ à 14⁰ et 17⁰ ;

16⁰ Délit de non-justification de ressources correspondant au train de vie, prévu par l'article 321-6-1 du Code pénal, lorsqu'il est en relation avec l'une des infractions mentionnées aux 1⁰ à 15⁰ et 17⁰ ;

17⁰ Crime de détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport commis en bande organisée prévu par l'article 224-6-1 du Code pénal ;

18⁰ Crimes et délits punis de dix ans d'emprisonnement, contribuant à la prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs entrant dans le champ d'application de l'article 706-167 ;

19⁰ Délit d'exploitation d'une mine ou de disposition d'une substance concessible sans titre d'exploitation ou autorisation, accompagné d'atteintes à l'environnement, commis en bande organisée, prévu à l'article L. 512-2 du Code minier, lorsqu'il est connexe avec l'une des infractions mentionnées aux 1⁰ à 17⁰ du présent article.

Pour les infractions visées aux 3⁰, 6⁰ et 11⁰, sont applicables, sauf précision contraire, les dispositions du titre XXV du Code de procédure pénale ainsi que celles contenues dans les titres XV, XVI et XVII.

B. Les infractions visées par l'article 706-73-1 du Code de procédure pénale

180 Le titre XXV, à l'exception de l'article 706-88, est également applicable à l'enquête, à la poursuite, à l'instruction et au jugement des délits suivants :

1⁰ Délit d'escroquerie en bande organisée, prévu au dernier alinéa de l'article 313-2 du Code pénal, délit d'atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'État commis en bande organisée, prévu à l'article 323-4-1 du même code et délit d'évasion commis en bande organisée prévu au second alinéa de l'article 434-30 dudit code ;

2⁰ Délits de dissimulation d'activités ou de salariés, de recours aux services d'une personne exerçant un travail dissimulé, de marchandage de main-d'œuvre, de prêt illicite de main-d'œuvre ou d'emploi d'étranger sans titre de travail, commis en bande organisée, prévus aux 1⁰ et 3⁰ de l'article L. 8221-1 et aux articles L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8224-1, L. 8224-2, L. 8231-1, L. 8234-1, L. 8234-2, L. 8241-1, L. 8243-1, L. 8243-2, L. 8251-1 et L. 8256-2 du Code du travail ;

3⁰ Délits de blanchiment, prévus à l'article 324-1 du Code pénal, ou de recel, prévus aux articles 321-1 et 321-2 du même code, du produit, des revenus ou des choses provenant des infractions mentionnées aux 1⁰ et 2⁰ du présent article ;

3⁰ bis Délits de blanchiment prévus à l'article 324-2 du Code pénal, à l'exception de ceux mentionnés au 14⁰ de l'article 706-73 du présent code ;

4^o Délits d'association de malfaiteurs, prévus à l'article 450-1 du Code pénal, lorsqu'ils ont pour objet la préparation de l'une des infractions mentionnées aux 1^o à 3^o du présent article ;

5^o Délit de non-justification de ressources correspondant au train de vie, prévu à l'article 321-6-1 du Code pénal, lorsqu'il est en relation avec l'une des infractions mentionnées aux 1^o à 4^o du présent article ;

6^o Délits d'importation, d'exportation, de transit, de transport, de détention, de vente, d'acquisition ou d'échange d'un bien culturel prévus à l'article 322-3-2 du Code pénal ;

7^o Délits d'atteintes au patrimoine naturel commis en bande organisée, prévus à l'article L. 415-6 du Code de l'environnement ;

8^o Délits de trafic de produits phytopharmaceutiques commis en bande organisée, prévus au 3^o de l'article L. 253-17-1, au II des articles L. 253-15 et L. 253-16 et au III de l'article L. 254-12 du Code rural et de la pêche maritime ;

9^o Délits relatifs aux déchets mentionnés au I de l'article L. 541-46 du Code de l'environnement commis en bande organisée, prévus au VII du même article ;

10^o Délit de participation à la tenue d'une maison de jeux de hasard commis en bande organisée, prévu au premier alinéa de l'article L. 324-1 du Code de la sécurité intérieure, et délits d'importation, de fabrication, de détention, de mise à disposition de tiers, d'installation et d'exploitation d'appareil de jeux de hasard ou d'adresse commis en bande organisée, prévus au premier alinéa de l'article L. 324-2 du même code.

C. Les infractions visées par l'article 706-74 du Code de procédure pénale

181 Lorsque la loi le prévoit, les dispositions du titre sont également applicables :

1^o Aux crimes et délits commis en bande organisée, autres que ceux relevant des articles 706-73 et 706-73-1 du présent code ;

2^o Aux délits d'association de malfaiteurs prévus par le deuxième alinéa de l'article 450-1 du Code pénal autres que ceux relevant du 15^o de l'article 706-73

ou du 4^o de l'article 706-73-1 du présent code.

D. Les infractions énumérées dans l'article 706-1 du Code de procédure pénale

182 Les articles 706-80 à 706-87 sont applicables à l'enquête relative aux délits prévus par les articles L. 335-2, L. 335-3, L. 335-4, L. 343-4, L. 521-10, L. 615-14, L. 716-9 et L. 716-10 du Code de la propriété intellectuelle lorsqu'ils sont commis en bande organisée, en l'occurrence :

- les atteintes aux droits sur œuvres littéraires, artistiques et assimilées (art. L. 335-2, L. 335-3 et L. 335-4 CPI) ;
- les atteintes aux droits du producteur d'une base de données (art. L. 343-4 CPI) ;
- les atteintes aux droits sur dessins ou modèles (art. L. 521-10 CPI) ;
- les atteintes aux droits sur brevet (art. L. 615-14 CPI) ;
- les atteintes aux droits sur les marques (art. L. 716-9 et L. 716-10 CPI).

E. Les infractions énumérées dans l'article 706-1-1 du Code de procédure pénale

183 Les articles 706-80 à 706-87, 706-95 à 706-103, 706-105 et 706-106 sont applicables à l'enquête, à la poursuite, à l'instruction et au jugement des délits prévus :

1^o Aux articles 432-11, 432-15, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-1 à 435-4 et 435-7 à 435-10 du Code pénal ;

2^o Aux articles 1741 et 1743 du Code général des impôts, lorsqu'ils sont commis en bande organisée ou lorsqu'il existe des présomptions caractérisées que ces infractions résultent d'un des comportements mentionnés aux 1^o à 5^o de l'article L. 228 du livre des procédures fiscales ;

3^o Au dernier alinéa de l'article 414 et à l'article 415 du Code des douanes, lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans ;

4^o Aux articles L. 465-1 à L. 465-3-3 du Code monétaire et financier lorsqu'ils sont commis en bande organisée.

Les articles mentionnés au premier alinéa de cet article sont également applicables à l'enquête, à la poursuite, à l'instruction et au jugement du blanchiment des délits mentionnés aux 1^o à 3^o.

F. Les infractions énumérées dans l'article 706-1-2 du Code de procédure pénale

184 Les articles 706-80 à 706-87, 706-95 à 706-103 et 706-105 sont applicables à l'enquête, à la poursuite, à l'instruction et au jugement des délits prévus au dernier alinéa des articles L. 241-3 et L. 242-6 du Code de commerce.

G. Les infractions énumérées dans l'article 706-72 du Code de procédure pénale

185 Les infractions mentionnées aux articles 323-1 à 323-4-1 et 411-9 du Code pénal, lorsqu'elles sont commises sur un système de traitement automatisé d'informations, sont poursuivies, instruites et jugées selon les règles du présent code sous réserve du présent titre.

Les articles 706-80 à 706-87-1, 706-95 à 706-103 et 706-105 du Code de procédure pénale sont applicables à l'enquête, à la poursuite, à l'instruction et au jugement des délits prévus à l'article 323-4-1 du Code pénal.

Ces mêmes articles sont également applicables à l'enquête, à la poursuite, à l'instruction et au jugement du blanchiment des mêmes délits ainsi qu'à l'association de malfaiteurs lorsqu'elle a pour objet la préparation de l'un desdits délits.

H. Les crimes contre l'humanité et les crimes et délits de guerre

186 La loi n^o 2011-1682 du 13 décembre 2011 *relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles* a instauré une compétence concurrente entre les juridictions traditionnellement compétentes et le tribunal de grande instance de Paris pour le traitement des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (art. 628-1 CPP).

Les articles 706-80 à 706-105, à l'exception des articles 706-88-1 et 706-88-2, sont applicables à l'enquête, la poursuite et l'instruction des crimes entrant dans le champ d'application de l'article 628. Pour l'application du sixième alinéa de

l'article 706-88, l'intervention de l'avocat peut être différée pendant une durée maximale de soixante-douze heures (art. 628-8 CPP).

Ces dispositions sont également applicables aux infractions concernées par la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984 (art. 689-2 CPP).

Pourquoi ne pas compléter l'article 706-73 du Code de procédure pénale ? En fait, le législateur ne considère pas ces infractions comme relevant de la criminalité et la délinquance organisées. Il emprunte simplement les modalités de lutte contre ce type de délinquance.

Il convient de mentionner le décret n^o 2012-841 du 29 juin 2012 *relatif aux unités de la gendarmerie nationale au sein desquelles les officiers et agents de police judiciaire exercent leurs fonctions habituelles* qui étend au niveau national la compétence territoriale des militaires de la section de recherches de Paris appelés à enquêter dans ces domaines.

II. Les actes d'enquête

Il s'agit d'un catalogue.

A. La surveillance de personnes ou d'objets (art. 706-80 CPP)³²⁶

187 Il s'agit de la surveillance des personnes suspectées d'avoir commis une infraction prévue par les **articles 706-73, 706-73-1 ou 706-74** du Code de procédure pénale. Est également concernée la surveillance à l'occasion de l'acheminement ou du transport d'objets, biens ou produits tirés de la commission de ces infractions ou servant à les commettre.

Elle peut être étendue de la propre initiative du service enquêteur sur le territoire national après avis donné au **procureur de la République** et sauf opposition de sa part. Il s'agit du parquet où la surveillance est susceptible de commencer ou du parquet près la Juridiction Interrégionale Spécialisée dans la Lutte contre la Criminalité Organisée.

Il faut noter toutefois – et s'étonner – que l'article 706-80 du Code de procédure pénale ne vise que le procureur de la République et non le juge d'instruction. Cette procédure n'est pas à proprement parler prévue dans le cadre de l'information judiciaire, même si les dispositions prévues par l'article 18 dans son 4^e alinéa permettent de reproduire cette possibilité, avec néanmoins une

nuance de taille : sur commission rogatoire, la décision d'extension de compétence au territoire national est du ressort de l'OPJ et ne peut en aucun cas être déléguée, ni exécutée par un APJ.

188 | **La surveillance de personnes poursuivies dans un État étranger (art. 694-6 CPP).** La loi prévoit que la surveillance qui doit se poursuivre dans un État étranger peut être autorisée, dans les conditions des conventions internationales, par le procureur de la République chargé de l'enquête. Les procès-verbaux d'exécution des opérations de surveillance ou rapports y afférents, ainsi que l'autorisation donnée, sont versés au dossier de la procédure.

B. L'infiltration (art. 706-81 et 706-82 CPP)

189 | Lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction concernant l'un des crimes ou délits entrant dans le champ d'application des **articles 706-73 et 706-73-1** le justifient, le **procureur de la République** ou, après avis de ce magistrat, le **juge d'instruction** saisi peut autoriser qu'il soit procédé, sous son contrôle respectif, à une opération d'infiltration. Cette opération consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs. L'officier ou l'agent de police judiciaire est à cette fin autorisé à faire usage d'une identité d'emprunt et à commettre si nécessaire les actes normalement répréhensibles mentionnés à l'article 706-82. À peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions. L'opération doit révéler une infraction préexistante, conformément au principe de la loyauté de la preuve³²⁷. L'infiltration fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire ayant coordonné l'opération, qui comprend les éléments strictement nécessaires à la constatation des infractions et ne mettant pas en danger la sécurité de l'agent infiltré et des personnes requises au sens de l'article 706-82. Ce dernier prévoit que les officiers ou agents de police judiciaire autorisés à procéder à une opération d'infiltration peuvent, sur l'ensemble du territoire national, sans être pénalement responsables de ces actes :

1^o Acquérir, détenir, transporter, livrer ou délivrer des substances, biens, produits, documents ou informations tirés de la commission des infractions ou servant à la commission de ces infractions ;

2^o Utiliser ou mettre à disposition des personnes se livrant à ces infractions des moyens de caractère juridique ou financier ainsi que des moyens de transport, de dépôt, d'hébergement, de conservation et de télécommunication.

L'exonération de responsabilité prévue au premier alinéa est également applicable pour les actes commis à seule fin de procéder à l'opération d'infiltration, aux personnes requises par les officiers ou agents de police judiciaire pour permettre la réalisation de cette opération.

À peine de nullité, l'autorisation donnée en application de l'article 706-81 est délivrée par écrit et doit être spécialement motivée. Elle mentionne la ou les infractions qui justifient le recours à cette procédure et l'identité de l'officier de police judiciaire sous la responsabilité duquel se déroule l'opération. Cette autorisation fixe la durée de l'opération d'infiltration, qui ne peut pas excéder quatre mois. L'opération peut être renouvelée dans les mêmes conditions de forme et de durée. Le magistrat qui a autorisé l'opération peut, à tout moment, ordonner son interruption avant l'expiration de la durée fixée. L'autorisation est versée au dossier de la procédure après achèvement de l'opération d'infiltration.

En cas de décision d'interruption de l'opération ou à l'issue du délai fixé par la décision autorisant l'infiltration et en l'absence de prolongation, l'agent infiltré peut poursuivre les activités mentionnées à l'article 706-82, sans en être pénalement responsable, le temps strictement nécessaire pour lui permettre de cesser sa surveillance dans des conditions assurant sa sécurité sans que cette durée puisse excéder quatre mois. Le magistrat ayant délivré l'autorisation prévue à l'article 706-81 en est informé dans les meilleurs délais. Si, à l'issue du délai de quatre mois, l'agent infiltré ne peut cesser son opération dans des conditions assurant sa sécurité, ce magistrat en autorise la prolongation pour une durée de quatre mois au plus.

L'officier de police judiciaire sous la responsabilité duquel se déroule l'opération d'infiltration peut seul être entendu en qualité de témoin sur l'opération. Toutefois, s'il ressort du rapport mentionné au troisième alinéa de l'article 706-81 que la personne mise en examen ou comparaissant devant la juridiction de jugement est directement mise en cause par des constatations effectuées par un agent ayant personnellement réalisé les opérations d'infiltration, cette personne peut demander à être confrontée avec cet agent dans les conditions prévues par l'article 706-61 du Code de procédure pénale. Les questions posées à l'agent infiltré à l'occasion de cette confrontation ne doivent pas avoir pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, sa véritable identité.

Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations faites par les officiers ou agents de police judiciaire ayant procédé à une opération d'infiltration. Ces dispositions du présent article ne sont cependant pas applicables lorsque les officiers ou agents de police judiciaire déposent sous leur véritable identité.

L'identité réelle des officiers ou agents de police judiciaire ayant effectué l'infiltration sous une identité d'emprunt ne doit apparaître à aucun stade de la procédure. La révélation de l'identité de ces officiers ou agents de police judiciaire est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Lorsque cette révélation a causé des violences, coups et blessures à l'encontre de ces personnes ou de leurs conjoints, enfants et ascendants directs, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende. Lorsque cette révélation a causé la mort de ces personnes ou de leurs conjoints, enfants et ascendants directs, les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 euros d'amende, sans préjudice, le cas échéant, de l'application des dispositions du chapitre I^{er} du titre II du livre II du Code pénal.

L'infiltration d'agents étrangers (art. 694-7 et 694-8 CPP). Ces dispositions prévoient que le ministre de la Justice, saisi préalablement d'une demande d'entraide judiciaire, peut autoriser des agents étrangers à poursuivre, sur le territoire national, des opérations d'infiltration. Une fois cette autorisation donnée, il appartient au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris ou au juge d'instruction du même tribunal, de donner son accord. L'article 694-8 du Code de procédure pénale prévoit aussi la possibilité d'utiliser des agents étrangers à l'occasion de procédures nationales.

La Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à se pencher sur un cas de provocation policière par un agent infiltré³²⁸. **Elle a estimé qu'il fallait tenir compte de la situation au moment où l'intéressé était approché.** Parvenant à la conclusion que M. Furcht avait été incité à commettre les infractions en question, la cour observait qu'il n'avait pas précédemment de casier judiciaire ; il n'y avait pas de raisons objectives de penser qu'il était impliqué dans le trafic de stupéfiants, et la police ne l'a vu que comme un intermédiaire permettant de contacter un autre suspect. **Certes, par la suite, il a lui-même évoqué la possibilité de livrer des stupéfiants et a pu organiser rapidement des transactions. Cependant, le moment pertinent pour déterminer s'il existe des raisons objectives de penser qu'une personne est disposée à commettre une infraction pénale est le moment où cette personne est approchée par la**

police pour la première fois. De plus, il est révélateur que M. Furcht ait expliqué à l'un des policiers infiltrés qu'il ne souhaitait plus participer à une transaction portant sur des stupéfiants. Malgré cela, le policier l'a recontacté et convaincu d'organiser la vente. Par cette conduite, les autorités d'enquête ont manifestement abandonné toute attitude passive et ont poussé l'intéressé à commettre les infractions en cause.

C. L'enquête sous pseudonyme : le cyberpatrouilleur (art. 706-87-1 CPP)

190 Dans le but de constater les infractions mentionnées aux **articles 706-72, 706-73 et 706-73-1** et, lorsque celles-ci sont commises par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, les officiers ou agents de police judiciaire agissant au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire peuvent, s'ils sont affectés dans un service spécialisé désigné par arrêté du ministre de l'Intérieur et spécialement habilités à cette fin, procéder aux actes suivants sans en être pénalement responsables :

1^o Participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques ;

2^o Être en contact par le moyen mentionné au 1^o avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ;

3^o Extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ;

4^o Extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites, dans des conditions fixées par décret.

À peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions.

D. La garde à vue des personnes (art. 706-88 et 706-88-1 CPP)

191 **La garde à vue des personnes majeures (art. 706-88 et 706-88-1 CPP).** Pour l'application des articles 63, 77 et 154, si les nécessités de l'enquête ou de l'instruction relatives à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 l'exigent, la garde à vue d'une personne peut, à titre exceptionnel, faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures chacune.

Ces prolongations sont autorisées, par décision écrite et motivée³²⁹, soit, à la requête du procureur de la République, par le juge des libertés et de la détention, soit par le juge d'instruction.

La personne gardée à vue doit être présentée au magistrat qui statue sur la prolongation préalablement à cette décision. La seconde prolongation peut toutefois, à titre exceptionnel, être autorisée sans présentation préalable de la personne en raison des nécessités des investigations en cours ou à effectuer.

Lorsque la première prolongation est décidée, la personne gardée à vue est examinée par un médecin désigné par le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire. Le médecin délivre un certificat médical par lequel il doit notamment se prononcer sur l'aptitude au maintien en garde à vue, qui est versé au dossier. La personne est avisée par l'officier de police judiciaire du droit de demander un nouvel examen médical. Ces examens médicaux sont de droit. Mention de cet avis est portée au procès-verbal et émargée par la personne intéressée ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention.

Toutefois, si la durée prévisible des investigations restant à réaliser à l'issue des premières quarante-huit heures de garde à vue le justifie, le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction peut décider, selon les mêmes conditions, que la garde à vue fera l'objet d'une seule prolongation supplémentaire de quarante-huit heures.

Par dérogation aux dispositions des articles 63-4 à 63-4-2 relatifs à l'intervention de l'avocat, lorsque la personne est gardée à vue pour une infraction entrant dans le champ d'application de l'article 706-73, l'intervention du conseil peut être différée, **en considération de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction, soit pour permettre le recueil ou la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne, pendant une durée maximale de quarante-huit heures ou, s'il s'agit d'une infraction mentionnée aux 3^o (stupéfiants) ou 11^o (terrorisme) du même article 706-73, pendant une durée maximale de soixante-douze heures.** Le report de l'intervention de l'avocat jusqu'à la fin de la vingt-quatrième heure est décidé par le procureur de la République, d'office ou à la demande de l'officier de police judiciaire. Le report de l'intervention de l'avocat au-delà de la vingt-quatrième heure est décidé, dans les limites fixées au sixième alinéa, par le juge des libertés et de la détention statuant à la requête du procureur de la République. Lorsque la garde à vue intervient au cours d'une commission rogatoire, le report est décidé

par le juge d'instruction. Dans tous les cas, la décision du magistrat, écrite et motivée, précise la durée pour laquelle l'intervention de l'avocat est différée. L'avocat dispose, à partir du moment où il est autorisé à intervenir en garde à vue, des droits prévus aux articles 63-4 et 63-4-1, au premier alinéa de l'article 63-4-2 et à l'article 63-4-3.

En matière de terrorisme, s'il ressort des premiers éléments de l'enquête ou de la garde à vue elle-même qu'il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou que les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement, le juge des libertés peut, à titre exceptionnel et selon les modalités prévues au deuxième alinéa de l'article 706-88, décider que la garde à vue en cours d'une personne, se fondant sur l'une des infractions visées au 11^o de l'article 706-73, fera l'objet d'une prolongation supplémentaire de vingt-quatre heures, renouvelable une fois. À l'expiration de la quatre-vingt-seizième heure et de la cent vingtième heure, la personne dont la prolongation de la garde à vue est ainsi décidée peut demander à s'entretenir avec un avocat, selon les modalités prévues par l'article 63-4. La personne gardée à vue est avisée de ce droit dès la notification de la prolongation prévue au présent article. Outre la possibilité d'examen médical effectué à l'initiative du gardé à vue, dès le début de chacune des deux prolongations supplémentaires, il est obligatoirement examiné par un médecin désigné par le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire. Le médecin requis devra se prononcer sur la compatibilité de la prolongation de la mesure avec l'état de santé de l'intéressé. S'il n'a pas été fait droit à la demande de la personne gardée à vue de faire prévenir, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs ou son employeur, de la mesure dont elle est l'objet, dans les conditions prévues aux articles 63-1 et 63-2, elle peut réitérer cette demande à compter de la quatre-vingt-seizième heure.

L'avis à un proche, à l'employeur et aux autorités consulaires (art. 63-2 CPP). Si, au regard des circonstances, le report d'avis est indispensable afin de permettre le recueil ou la conservation des preuves ou de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne et que la garde à vue est prolongée au-delà de quarante-huit heures, ce report peut être maintenu, pour les mêmes raisons, par le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction, sauf lorsque l'avis concerne les autorités consulaires.

L'officier de police judiciaire peut autoriser la personne en garde à vue qui en fait la demande à communiquer, par écrit, par téléphone ou lors d'un entretien,

avec un des tiers mentionnés ci-dessus. Mais il peut aussi s'y opposer. Si la demande de communication concerne les autorités consulaires, l'officier de police judiciaire ne peut s'y opposer au-delà de la quarante-huitième heure de la garde à vue.

La garde à vue des mineurs de 16 à 18 ans (art. 4 de l'ordonnance du 2 février 1945). L'article 706-88 du Code de procédure pénale, à l'exception de ses sixième à huitième alinéas relatifs au report de l'intervention de l'avocat, est applicable au mineur de plus de seize ans lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes majeures ont participé, comme auteurs ou complices, à la commission de l'infraction.

E. Les perquisitions (art. 706-89 à 706-94 CPP)

192 **La perquisition en l'absence de la personne gardée à vue ou détenue (art. 706-94 CPP).** La loi impose plusieurs conditions. Lorsque, au cours d'une **enquête de flagrance ou d'une instruction** relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des **articles 706-73 et 706-73-1**, la personne au domicile de laquelle est faite une perquisition est en garde à vue ou détenue en un autre lieu et que son transport sur place paraît devoir être évité en raison des risques graves soit de troubles à l'ordre public ou d'évasion, soit de disparition des preuves pendant le temps nécessaire au transport, la perquisition peut être faite, **avec l'accord préalable du procureur de la République ou du juge d'instruction**, en présence de deux témoins requis dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 57, ou d'un représentant désigné par celui dont le domicile est en cause. En matière **préliminaire**, la loi est **plus stricte** et n'autorise que la combinaison des articles 76 (perquisition sans assentiment), 706-90 (perquisition de nuit dans des locaux autres que des locaux d'habitation) et 706-94, avec cette difficulté que ce dernier dispose « *le domicile* » et l'article 706-90 « *les locaux qui n'ont pas un caractère d'habitation* ». C'est le **juge des libertés et de la détention** qui est compétent pour prendre la décision. Pour nous, la combinaison de ces articles doit être limitée aux locaux qui ne sont pas des locaux d'habitation et ne saurait concerner la perquisition d'un domicile, de nuit, sans assentiment.

193 **La perquisition en dehors des heures légales (art. 706-89 à 706-94 CPP).** Il y a plusieurs hypothèses.

L'enquête de flagrance (art. 706-89 CPP)

L'article 706-89 du Code de procédure pénale dispose que si les nécessités de l'enquête de flagrance relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 l'exigent, le **juge des libertés et de la détention** du tribunal de grande instance peut, à la requête du procureur de la République, autoriser que les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction soient opérées en dehors des heures prévues par l'article 59. Les articles 706-89 et 706-94 du Code de procédure pénale peuvent se combiner entre eux.

L'enquête préliminaire (art. 706-90 CPP)

Si les nécessités de l'enquête préliminaire relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 l'exigent, le **juge des libertés et de la détention** du tribunal de grande instance peut, à la requête du procureur de la République, décider que les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction pourront être effectuées en dehors des heures prévues à l'article 59, **lorsque ces opérations ne concernent pas des locaux d'habitation**.

En cas **d'urgence** et pour les enquêtes préliminaires concernant une ou plusieurs infractions à caractère **terroriste** mentionnées au 11⁰ de l'article 706-73, ces opérations peuvent toutefois concerner des **locaux d'habitation en dehors des heures prévues à l'article 59** lorsque leur réalisation est nécessaire afin de prévenir un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique.

Les articles 76 et 706-90 peuvent se combiner. Ce sera souvent le cas.

L'enquête sur commission rogatoire (art. 706-91 CPP)

Si les nécessités de l'information relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles **706-73 et 706-73-1** l'exigent, le **juge d'instruction** peut autoriser les officiers de police judiciaire agissant sur commission rogatoire à procéder à des perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction en dehors des heures prévues à l'article 59, lorsque ces opérations ne concernent pas des locaux d'habitation.

En cas d'urgence, le juge d'instruction peut également autoriser les officiers de police judiciaire à procéder à ces opérations dans les locaux d'habitation :

1⁰ Lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit flagrant ;

2^o Lorsqu'il existe un risque immédiat de disparition des preuves ou des indices matériels ;

3^o Lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes se trouvant dans les locaux où la perquisition doit avoir lieu sont en train de commettre des crimes ou des délits entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 ;

4^o Lorsque leur réalisation, dans le cadre d'une information relative à une ou plusieurs infractions à caractère terroriste mentionnées au 11^o de l'article 706-73, est nécessaire afin de prévenir un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique.

On peut être surpris qu'il soit fait référence à un crime ou délit flagrant alors qu'une information judiciaire a été ouverte. Derrière cette rédaction critiquable, il faut comprendre le temps de la flagrance. Sont concernées les hypothèses pour lesquelles une information judiciaire a été ouverte rapidement, peu de temps après la commission des faits. La période de référence est donc celle de la flagrance, soit seize jours.

Les articles 706-91 et 706-94 peuvent se combiner entre eux.

Formalités (art.706-92 et 706-93 CPP)

À peine de nullité³³⁰, les autorisations prévues par les articles 706-89 à 706-91 sont données pour des perquisitions déterminées et font l'objet d'une ordonnance écrite, précisant la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée ainsi que l'adresse des lieux dans lesquels les visites, perquisitions et saisies peuvent être faites ; cette ordonnance, qui n'est pas susceptible d'appel, est motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires et qu'elles ne peuvent être réalisées pendant les heures prévues à l'article 59. Les opérations sont faites sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées, et qui peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales. Le magistrat qui les a autorisées est informé dans les meilleurs délais par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire des actes accomplis en application des articles 706-89 à 706-91.

Dans les cas prévus au second alinéa de l'article 706-90 (terrorisme) et aux 1^o à 4^o de l'article 706-91, l'ordonnance comporte également l'énoncé des

considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de cette décision par référence aux seules conditions prévues par ces alinéas.

Pour l'application des dispositions des articles 706-89 et 706-90, est compétent le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dont le procureur de la République dirige l'enquête, quelle que soit la juridiction dans le ressort de laquelle la perquisition doit avoir lieu. Le juge des libertés et de la détention peut alors se déplacer sur les lieux quelle que soit leur localisation sur l'ensemble du territoire national. Le procureur de la République peut également saisir le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la perquisition doit avoir lieu, par l'intermédiaire du procureur de la République de cette juridiction.

Les opérations prévues aux articles 706-89 à 706-91 ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans la décision du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction.

Le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans la décision du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

F. Les interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques et du recueil des données techniques de connexion (art. 706-95 à 706-95-10 CPP)

194 | **Les écoutes téléphoniques (art. 706-95 CPP).** Elles ont un régime différent. Sur commission rogatoire, c'est le régime de droit commun qui s'applique. Si les nécessités de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1 l'exigent, le **juge des libertés et de la détention** peut, à la requête du procureur de la République, autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques. L'ordonnance n'a pas à être motivée³³¹. La durée est d'un mois renouvelable une fois (par ligne). Le juge des libertés et de la détention qui a autorisé l'interception est informé sans délai par le procureur de la République des actes accomplis, notamment des procès-verbaux dressés en exécution de son autorisation.

L'accès, à distance et à l'insu de la personne visée, aux correspondances stockées par la voie des communications électroniques accessibles au moyen d'un identifiant informatique (art. 706-95-1 à 706-95-3 CPP). Si les nécessités de l'enquête relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des **articles 706-73 et 706-73-1** l'exigent, le **juge des libertés et de la détention** peut, à la requête du procureur de la République, autoriser par ordonnance motivée l'accès, à distance et à l'insu de la personne visée, aux correspondances stockées par la voie des communications électroniques accessibles au moyen d'un identifiant informatique. Les données auxquelles il a été permis d'accéder peuvent être saisies et enregistrées ou copiées sur tout support. Le **juge d'instruction** dispose des mêmes prérogatives dans le cadre de l'information judiciaire en prenant une ordonnance motivée sans avoir à solliciter l'avis préalable du procureur de la République.

Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du magistrat qui les a autorisées et ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans la décision de ce magistrat.

Le magistrat ou l'officier de police judiciaire commis par lui peut requérir tout agent qualifié d'un service ou d'un organisme placé sous l'autorité ou la tutelle du ministre chargé des communications électroniques ou tout agent qualifié d'un exploitant de réseau ou fournisseur de services de communications électroniques autorisé, en vue de procéder aux opérations mentionnées aux mêmes articles 706-95-1 et 706-95-2³³².

Le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans la décision du magistrat qui les a autorisées ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

Lorsque l'identifiant informatique est associé au compte d'un avocat, d'un magistrat, d'un sénateur ou d'un député, l'article 100-7 est applicable. Aucune interception ne peut avoir lieu sur la ligne d'un député ou d'un sénateur sans que le président de l'assemblée à laquelle il appartient en soit informé par le juge d'instruction. Aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction. Aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un magistrat ou de son domicile sans que le premier président ou le procureur général de la juridiction où il réside en soit informé.

Le recueil des données techniques de connexion permettant l'identification d'un équipement terminal ou du numéro d'abonnement de son utilisateur, ainsi que les données relatives à la localisation d'un

équipement terminal utilisé (art. 706-95-4 à 706-95-10 CPP). Ces dispositions ont pour finalité d'autoriser l'utilisation d'appareils ou dispositifs techniques conçus pour intercepter le trafic des communications mobiles, récupérer des informations à distance et pister les mouvements des utilisateurs des terminaux. Si les nécessités de l'enquête relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des **articles 706-73 et 706-73-1** du présent code l'exigent, **le juge des libertés et de la détention** peut, à la requête du procureur de la République, autoriser les officiers de police judiciaire à utiliser ce type d'appareil ou de dispositif technique. L'autorisation est délivrée pour une **durée maximale d'un mois, renouvelable une fois** dans les mêmes conditions. Elle prend la forme d'une ordonnance écrite et motivée. La loi a prévu une **procédure d'urgence** résultant d'un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens. L'autorisation peut être délivrée par le **procureur de la République**. Elle comporte l'énoncé des circonstances de fait établissant l'existence du risque imminent. L'autorisation doit alors être **confirmée par le juge des libertés et de la détention dans un délai maximal de vingt-quatre heures**. À défaut, il est mis fin à l'opération, les données ou correspondances recueillies sont placées sous scellés fermés et ne pourront pas être exploitées ou utilisées dans la procédure.

Le juge des libertés et de la détention qui a délivré ou confirmé l'autorisation est informé dans les meilleurs délais par le procureur de la République des actes accomplis en application du présent article et des procès-verbaux dressés en exécution de son autorisation.

Le **juge d'instruction** dispose de prérogatives similaires, toujours en prenant une ordonnance motivée après avis du procureur de la République. L'autorisation est délivrée pour une **durée maximale de deux mois, renouvelable dans les mêmes conditions, sans que la durée totale des opérations ne puisse excéder six mois**.

L'interception des correspondances émises ou reçues par un équipement terminal (art. 706-95-4 à 706-95-10 CPP). Le **juge des libertés et de la détention** peut également, dans les mêmes conditions, autoriser l'utilisation de cet appareil ou de ce dispositif afin d'intercepter des correspondances émises ou reçues par un équipement terminal. L'autorisation prend la forme d'une ordonnance écrite et motivée. Les modalités prévues aux articles 100-4 à 100-7 du Code de procédure pénale relatives aux interceptions téléphoniques du juge d'instruction sont alors applicables. L'autorisation est délivrée pour une durée maximale de quarante-huit heures, renouvelable une fois dans les mêmes conditions. Ce qui vient d'être décrit relatif à la procédure d'urgence et

l'obligation d'information du juge des libertés et de la détention est valable. Le **juge d'instruction** dispose de prérogatives identiques. Les correspondances interceptées en application du II des mêmes articles 706-95-4 et 706-95-5 ne peuvent concerner que la personne ou la liaison visée par l'autorisation d'interception.

Toutes ces opérations prévues aux articles 706-95-4 et 706-95-5 sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du magistrat qui les a autorisées et ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans sa décision. Mais le fait que ces opérations révèlent des infractions autres ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes. Le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire peut requérir tout agent qualifié d'un service, d'une unité ou d'un organisme placé sous l'autorité du ministre de l'Intérieur et dont la liste est fixée par décret, en vue de procéder à l'utilisation de l'appareil ou du dispositif technique mentionné aux articles 706-95-4 et 706-95-5. L'officier de police judiciaire dresse un procès-verbal des opérations effectuées en application du I des articles 706-95-4 et 706-95-5. Ce procès-verbal mentionne la date et l'heure auxquelles chacune des opérations nécessaires a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée. L'officier de police judiciaire joint au procès-verbal les données recueillies qui sont utiles à la manifestation de la vérité. Les données recueillies dans le cadre des opérations d'identification ou de localisation sont détruites, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique ou lorsqu'une décision définitive a été rendue au fond. Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction.

G. Les sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules (art. 706-96 à 706-102 CPP)

197 Si les nécessités de l'enquête relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des **articles 706-73 et 706-73-1** l'exigent, le **juge des libertés et de la détention** peut, à la requête du procureur de la République, autoriser les officiers et agents de police judiciaire à mettre en place un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou de l'image d'une ou de plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé. Cela ne peut concerner les lieux mentionnés aux articles 56-1, 56-

2, 56-3 et 56-5, ni être mis en œuvre dans le véhicule, le bureau ou le domicile des personnes mentionnées à l'article 100-7. En vue de mettre en place ce dispositif, le juge des libertés et de la détention peut autoriser l'introduction dans un véhicule ou un lieu privé, y compris hors des heures prévues à l'article 59, à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. Ces opérations, qui ne peuvent avoir d'autres fins que la mise en place du dispositif technique, sont effectuées sous son contrôle. Ces dispositions s'appliquent également aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place. **La durée de l'opération est d'un mois renouvelable une fois.** Le juge des libertés et de la détention qui a autorisé l'opération est informé dans les meilleurs délais par le procureur de la République des actes accomplis et des procès-verbaux dressés.

Si les nécessités de l'information relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des **articles 706-73 et 706-73-1** l'exigent, le **juge d'instruction** dispose des mêmes prérogatives après avis du procureur de la République mais la **durée** de l'opération est différente, de **deux mois renouvelable à concurrence de deux ans**.

Les autorisations mentionnées aux articles 706-96 et 706-96-1 font l'objet d'une ordonnance écrite et motivée qui comporte tous les éléments permettant d'identifier les véhicules ou les lieux privés ou publics visés, l'infraction qui motive le recours à ces mesures ainsi que la durée de celles-ci. Cette ordonnance n'a pas de caractère juridictionnel et n'est susceptible d'aucun recours. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du magistrat qui les a autorisées. Le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans la décision de ce magistrat ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes. Le critère de la proportionnalité est important³³³.

Le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire requis en application des articles 706-96 et 706-96-1 peut requérir tout agent qualifié d'un service, d'une unité ou d'un organisme placé sous l'autorité ou la tutelle du ministre de l'Intérieur et dont la liste est fixée par décret, en vue de procéder à l'installation des dispositifs techniques mentionnés aux mêmes articles 706-96 et 706-96-1.

Les officiers ou agents de police judiciaire ou les agents concernés sont autorisés à détenir à cette fin des appareils idoines.

Le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire dresse le procès-verbal de chacune des opérations de mise en place du

dispositif technique et des opérations de captation, de fixation et d'enregistrement sonore ou audiovisuel. Ce procès-verbal mentionne la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée. Les enregistrements sont placés sous scellés fermés³³⁴. Le service enquêteur décrit ou transcrit, dans un procès-verbal qui est versé au dossier, les images ou les conversations enregistrées qui sont utiles à la manifestation de la vérité. Aucune séquence relative à la vie privée, étrangère aux infractions visées dans les décisions autorisant la mesure, ne peut être conservée dans le dossier de la procédure. Les conversations en langue étrangère sont transcrites en français avec l'assistance d'un interprète requis à cette fin.

Les enregistrements sonores ou audiovisuels sont détruits, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction.

Ces opérations impliquent parfois que policiers, gendarmes ou douaniers s'introduisent clandestinement dans des lieux privés. Ils peuvent être amenés à constater incidemment la présence d'éléments utiles à leur enquête, ou à d'autres dossiers. Ces constatations visuelles incidentes peuvent-elles être consignées dans le procès-verbal et seront-elles utilisables ? Le texte adopte une approche restrictive, pour éviter que cette procédure spécifique ne s'apparente à « un contrôle visuel discret », que l'on retrouve par exemple en droit belge mais pas en droit français : « *ces opérations, [qui] ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique*, ». Il faudrait donc que les enquêteurs filment, avec ce dispositif, les éléments ainsi découverts. Pourtant, la Cour de cassation en a décidé autrement³³⁵.

L'article D. 15-1-5 du Code de procédure pénale limite les services qui peuvent opérer ces installations : la Direction Centrale de la Police Judiciaire et ses directions interrégionales et régionales, la Direction Centrale du Renseignement Intérieur, les offices centraux de police judiciaire, l'unité de recherche, assistance, intervention et dissuasion, les groupes d'intervention de la police nationale, la sous-direction de la police judiciaire de la gendarmerie nationale, les sections de recherches de la gendarmerie nationale, le groupement de sécurité et d'intervention de la gendarmerie nationale. Une question se pose : tout enquêteur, et pas seulement ceux concernés par l'article D. 15-1-5, peut-il enregistrer, photographier et filmer ce que son œil voit et ce que son oreille entend librement, sans stratagème, et sans effort, simplement pour appuyer ses simples constatations ? La réponse est selon nous affirmative car il serait pour le moins étonnant de refuser à tout service d'enquête cette formalisation de ces

constatations et dans le même temps de recevoir le procès-verbal rapportant ces mêmes constatations auditives et visuelles. De plus, l'usage inopiné d'un moyen d'enregistrement comme un magnétophone, un caméscope, un téléphone portable ou un simple appareil photographique ne saurait s'apparenter à « la mise en place d'un dispositif technique » qui suppose une certaine préméditation de l'action, la mobilisation d'un service spécialisé, un effort dans la réalisation de l'installation et une certaine autonomie d'action de la machine en l'absence des techniciens et des enquêteurs.

La Cour de cassation retient *in fine* cette position. Elle sanctionne le fait, pour des gendarmes, d'avoir pris, dans le cadre d'une enquête préliminaire, des photographies de véhicules évoluant dans une propriété privée **non visible de la voie publique**. Au vu de cet arrêt, des images peuvent être prises d'un lieu privé depuis la voie publique dès lors que la scène photographiée est visible de l'extérieur³³⁶.

La Cour de cassation annule les opérations de fixation d'images menées dans le cadre préliminaire, par un service de police qui avait installé un dispositif technique, avec l'autorisation de la personne, dans un lieu privé à usage d'habitation, inaccessible des vues extérieures et clos, en l'occurrence le parking souterrain clos d'une résidence privée³³⁷. **Pourtant, l'installation du dispositif avait été effectuée avec l'accord du syndic pour filmer le manège de tiers n'ayant aucun droit sur les parties communes**. La cour estime que les communs constituent bien un lieu privé et que l'autorisation donnée par le syndic était sans effet eu égard aux dispositions de l'article 706-96 du Code de procédure pénale. La Chambre criminelle estime également que la conjugaison des mesures de garde à vue, du placement de MM. Y... et X... dans des cellules contiguës et de la sonorisation des locaux participait d'un stratagème constituant un procédé déloyal de recherche des preuves, lequel a amené M. X... à s'incriminer lui-même au cours de sa garde à vue³³⁸. Il en va différemment lorsque des photographies de véhicules stationnant à l'intérieur d'une propriété privée ont été prises ; la personne qui n'est titulaire d'aucun droit propre sur ladite propriété ne peut invoquer une quelconque irrégularité dès lors que son image n'a pas été captée.

En revanche, elle valide la mise en place d'un dispositif de captation d'image sur la voie publique en vue de filmer le manège d'un véhicule dépourvu de certificat d'assurance, muni de doubles plaques d'immatriculation, au niveau du parking extérieur, non clos, d'une résidence privée, au motif que ne constitue ni une visite domiciliaire ni une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du domicile l'installation d'un dispositif de vidéo surveillance sur un

parking extérieur, visible de la rue et dépourvu de dispositif en interdisant l'accès, nonobstant le caractère privatif des emplacements de stationnement qu'il abrite et dès lors que le demandeur, n'étant titulaire d'aucun droit sur le parking extérieur où stationnait le véhicule volé et n'ayant pas été identifié sur les images de la vidéosurveillance dont celui-ci a fait l'objet, ne saurait se prévaloir d'une prétendue atteinte au droit au respect du domicile ou de la vie privée que les dispositions légales et conventionnelles invoquées au moyen ont pour but de protéger, et dont il ne démontre pas en quoi elle aurait porté atteinte à ses intérêts, l'arrêt attaqué n'encourt pas les griefs allégués³³⁹.

Sur le plan procédural, après avis du procureur de la République, le juge d'instruction autorise une telle opération par voie d'ordonnance pour deux mois³⁴⁰ et doit délivrer une commission rogatoire spéciale en vue de l'exécution de cette ordonnance, à peine de nullité. Il peut délivrer une seule commission rogatoire commune³⁴¹. La Cour de cassation annule une procédure dans laquelle le juge d'instruction avait oublié de prendre une ordonnance³⁴², ou avait rédigé une ordonnance insuffisamment motivée³⁴³. Elle censure une procédure dans laquelle la commission rogatoire ayant servi de support est la commission rogatoire générale³⁴⁴. Cette annulation nous semble être une sanction disproportionnée (une commission rogatoire générale ou spéciale demeure une commission rogatoire) d'autant que l'exigence d'une telle pièce de justice n'est pas évidente à la lecture de l'article 706-96 du Code de procédure pénale. Elle l'est plus dans l'article 706-98 qui prévoit un délai de 2 mois renouvelable, à l'instar de ce qui se fait pour les interceptions téléphoniques. Dans un arrêt rendu le 12 mars 2008³⁴⁵, la Cour de cassation examine un moyen concernant une captation d'images représentant des objets dans un box. L'argumentation développée concerne le droit à agir et à obtenir la nullité. Ce n'est qu'indirectement qu'est évoquée la légalité des opérations eu égard aux dispositions de l'article 706-96 du Code de procédure pénale, **et notamment sur le fait que les photographies n'avaient concerné que du matériel et pas des personnes**. Les policiers avaient exercé des surveillances dans les parties communes d'un immeuble et pris des photographies de l'intérieur des boxes, sans les ouvrir, depuis l'extérieur, par les interstices. Ces photographies révélaient la présence de matériel volé. Le juge d'instruction ordonnait ensuite la mise en œuvre des dispositions de l'article 706-96 qui allait révéler l'implication du requérant. La Cour de cassation développait l'argumentation suivante : « *Attendu que, pour déclarer irrecevable la requête en annulation, l'arrêt retient que le demandeur n'est titulaire d'aucun droit sur les locaux dans lesquels les constatations ont été opérées, que l'intéressé n'apparaît pas dans les surveillances critiquées et que les clichés photographiques portent*

exclusivement sur du matériel volé ; que les juges ajoutent qu'Ali X... n'a été mis en cause qu'au cours de l'information, à la suite des surveillances régulièrement autorisées par le magistrat instructeur. » Doit-on avoir une approche restrictive de l'article 706-96 du Code de procédure pénale limité aux seules personnes et que les interceptions d'image dans un lieu privé seraient légales dès lors qu'elles ne concernent pas des individus et qu'elles se font sans violation de l'intégrité du local ? La Cour de cassation refuse l'utilisation d'un endoscope en-dehors des dispositions de l'article 706-96 du Code de procédure pénale³⁴⁶. Néanmoins, lorsque des photographies de véhicules stationnant à l'intérieur d'une propriété privée ont été prises, la personne qui n'est titulaire d'aucun droit propre sur ladite propriété ne peut invoquer une quelconque irrégularité dès lors que son image n'a pas été captée³⁴⁷.

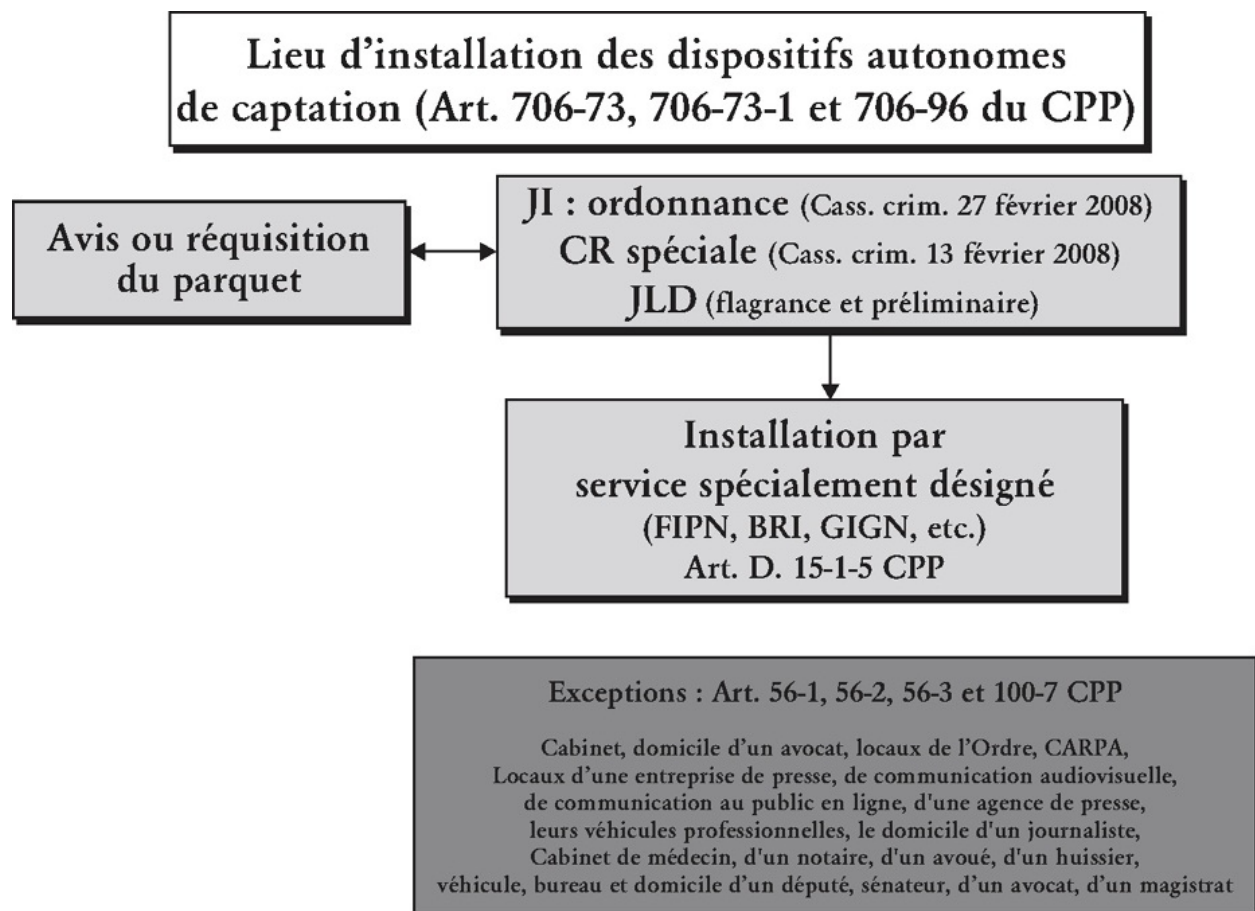
La mise en place du dispositif technique ne peut concerner les lieux visés aux articles 56-1 (cabinet, domicile d'un avocat, locaux de l'ordre ou caisses de règlement pécuniaire des avocats), 56-2 (locaux d'une entreprise de presse, de communication audiovisuelle, de communication au public en ligne, d'une agence de presse, leurs véhicules professionnels et le domicile d'un journaliste sans restriction aucune pour ce dernier a priori) et 56-3 du Code de procédure pénale (cabinet d'un médecin, d'un notaire, d'un avoué ou d'un huissier). La sonorisation ne peut être mise en œuvre dans le véhicule, le bureau ou le domicile des personnes visées à l'article 100-7 du même code (député, sénateur, avocat, magistrat).

L'ordonnance et la commission rogatoire par lesquelles le juge d'instruction prescrit la mise en place du dispositif de captation et le placement sous scellés des enregistrements incluent l'autorisation donnée aux officiers de police judiciaire de pénétrer dans les lieux aux seules fins de contrôler le fonctionnement du système et de recueillir les données, chaque fois qu'il est nécessaire, obligation leur étant faite d'en rendre compte par procès-verbal au magistrat, lequel exerce le contrôle effectif de ces opérations³⁴⁸.

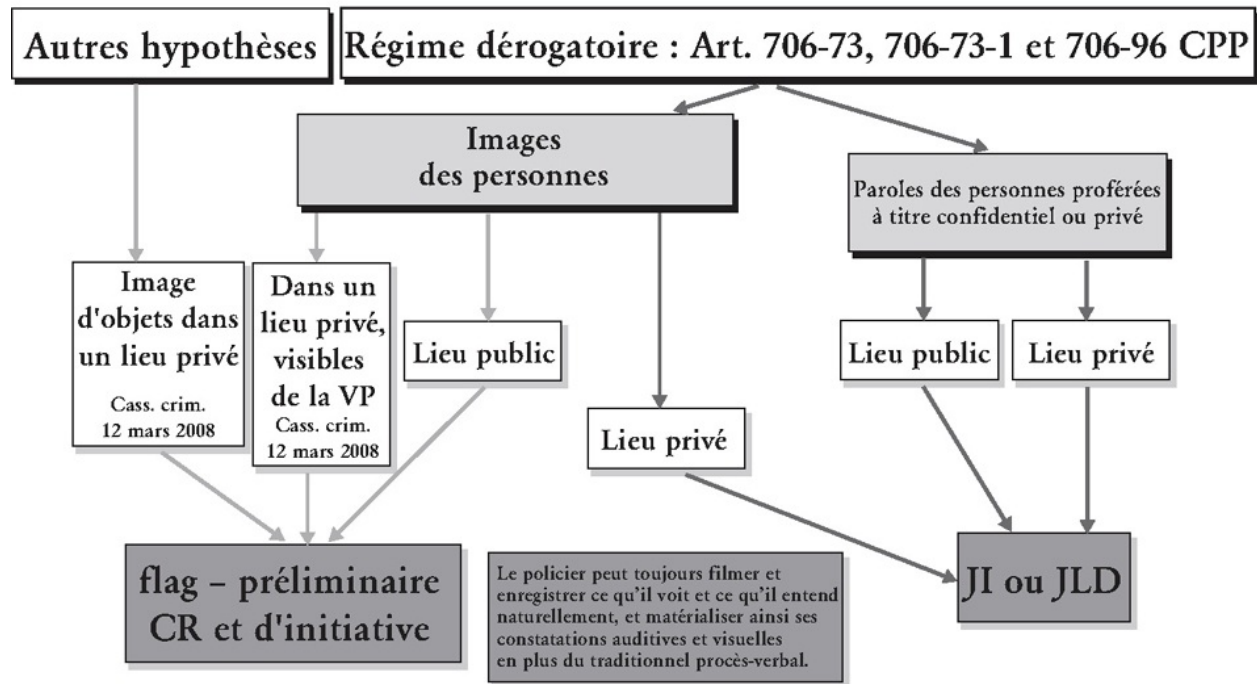
Il faut noter qu'avant la loi du 9 mars 2004, la jurisprudence autorisait dans toute procédure les sonorisations sur le fondement de l'article 81 du Code de procédure pénale et par analogie aux interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications³⁴⁹ (art. 100 et s. CPP). La France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Wisse c. France* du 20 décembre 2005³⁵⁰, au motif que le droit français n'indiquait pas avec assez de clarté la possibilité d'ingérence par les autorités dans la vie privée des détenus³⁵¹. Dans un arrêt rendu le 1^{er} mars 2006³⁵², la Cour de cassation a

validé la sonorisation d'un parloir d'établissement pénitentiaire sur le fondement des articles 706-73, 706-96 à 706-102 du Code de procédure pénale que la loi du 9 mars 2004 avait, entre-temps, créés. Il est donc désormais impossible de recourir à la pratique des sonorisations en droit commun et dans le contexte intermédiaire de l'article 706-74³⁵³. En revanche, on notera que la loi, dans l'article 706-96, valide le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans la décision du juge d'instruction. Cela ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes. Pourront être utilisées les conversations interceptées dans des procédures incidentes, même avec une qualification de droit commun.

Ces deux schémas relatifs aux modalités de captation et d'installation du dispositif offrent une vision simplifiée des dispositifs.



Captation images et paroles



H. La captation des données informatiques (art. 706-102-1 à 706-102-9 CPP)

198 Si les nécessités de l'enquête relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des **articles 706-73 et 706-73-1** l'exigent, le **juge des libertés et de la détention** peut, à la requête du procureur de la République, autoriser par ordonnance motivée les officiers et agents de police judiciaire requis par le procureur de la République à mettre en place un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre, telles qu'elles sont stockées dans un système informatique, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques audiovisuels. La durée de l'opération est d'un mois renouvelable une fois. Le procureur de la République peut désigner toute personne physique ou morale habilitée et inscrite sur l'une des listes prévues à l'article 157, en vue d'effectuer les opérations techniques permettant la réalisation du dispositif technique mentionné au premier alinéa du

présent article. Le procureur de la République peut également prescrire le recours aux moyens de l'État soumis au secret de la défense nationale selon les formes prévues au chapitre I^{er} du titre IV du livre I^{er}.

Si les nécessités de l'information relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des **articles 706-73 et 706-73-1** l'exigent, **le juge d'instruction** dispose de prérogatives similaires après avis du procureur de la République. Toutefois, la durée est de quatre mois renouvelable à concurrence de deux ans.

À peine de nullité, la décision du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction, prise en application des articles 706-102-1 et 706-102-2, précise l'infraction qui motive le recours à ces opérations, la localisation exacte ou la description détaillée des systèmes de traitement automatisé de données ainsi que la durée des opérations.

Là encore, les opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du magistrat qui les a autorisées, qui peut ordonner à tout moment leur interruption, et ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans les décisions de ce magistrat. Le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans ces décisions ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné aux articles 706-102-1 et 706-102-2, le juge des libertés et de la détention, à la requête du procureur de la République, ou le juge d'instruction peut autoriser l'introduction dans un véhicule ou dans un lieu privé, y compris hors des heures prévues à l'article 59, à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur celui-ci. S'il s'agit d'un lieu d'habitation et que l'opération doit intervenir hors des heures prévues à l'article 59, cette autorisation est délivrée par le juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par le procureur de la République, ou par le juge d'instruction. Ces opérations, qui ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique, sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction. Le présent alinéa est également applicable aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné aux articles 706-102-1 et 706-102-2, le juge des libertés et de la détention, à la requête du procureur de la République, ou le juge d'instruction peut également autoriser la transmission par un réseau de communications électroniques de ce dispositif.

Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction. Le présent alinéa est également applicable aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place.

La mise en place du dispositif technique mentionné à l'article 706-102-1 ne peut concerner les systèmes automatisés de traitement des données se trouvant dans les lieux visés aux articles 56-1, 56-2, 56-3 et 56-5, ni être réalisée dans le véhicule, le bureau ou le domicile des personnes visées à l'article 100-7.

Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui ou requis par le procureur de la République peut requérir tout agent qualifié d'un service, d'une unité ou d'un organisme placé sous l'autorité ou la tutelle du ministre de l'Intérieur ou du ministre de la Défense et dont la liste est fixée par décret en vue de procéder à l'installation des dispositifs techniques mentionnés aux articles 706-102-1 et 706-102-2.

Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui ou requis par le procureur de la République dresse procès-verbal de chacune des opérations de mise en place du dispositif technique mentionné aux articles 706-102-1 et 706-102-2 et des opérations de captation des données informatiques. Ce procès-verbal mentionne la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée. Les enregistrements des données informatiques sont placés sous scellés fermés.

Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui ou requis par le procureur de la République décrit ou transcrit, dans un procès-verbal qui est versé au dossier, les données qui sont utiles à la manifestation de la vérité. Aucune séquence relative à la vie privée étrangère aux infractions visées dans les décisions autorisant la mesure ne peut être conservée dans le dossier de la procédure.

Les données en langue étrangère sont transcrites en français avec l'assistance d'un interprète requis à cette fin.

Les enregistrements des données informatiques sont détruits, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique.

Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction.

I. Les mesures conservatoires (art. 706-103 CPP)

199 | En cas d'information ouverte pour l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73, 706-73-1 et 706-74 et afin de garantir le paiement des amendes encourues ainsi que, le cas échéant, l'indemnisation des victimes, le juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République, peut ordonner, aux frais avancés du Trésor et selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution, des mesures conservatoires sur les biens, meubles ou immeubles, divis ou indivis, de la personne mise en examen. La condamnation vaut validation des mesures conservatoires et permet l'inscription définitive des sûretés. La décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement emporte de plein droit, aux frais du Trésor, mainlevée des mesures ordonnées. Il en est de même en cas d'extinction de l'action publique et de l'action civile. Pour l'application des dispositions du présent article, le juge des libertés et de la détention est compétent sur l'ensemble du territoire national. Cet article s'applique sans préjudice des dispositions du titre XXIX relatif aux saisies.

J. La géolocalisation (art. 230-40 à 230-42 CPP)

200 | Lorsque, dans une **instruction** concernant l'un des crimes ou délits entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-73-1, la connaissance de ces informations est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'une personne, des membres de sa famille ou de ses proches et qu'elle n'est ni utile à la manifestation de la vérité, ni indispensable à l'exercice des droits de la défense, **le juge des libertés et de la détention, saisi à tout moment par requête motivée du juge d'instruction, peut, par décision motivée, autoriser que n'apparaissent pas dans le dossier de la procédure :**

1⁰ La date, l'heure et le lieu où le moyen technique mentionné à l'article 230-32 a été installé ou retiré ;

2⁰ L'enregistrement des données de localisation et les éléments permettant d'identifier une personne ayant concouru à l'installation ou au retrait du moyen technique mentionné à ce même article.

La décision du juge des libertés et de la détention mentionnée au premier alinéa du présent article est jointe au dossier de la procédure. Les informations mentionnées aux 1⁰ et 2⁰ sont inscrites dans un autre procès-verbal, qui est versé dans un dossier distinct du dossier de la procédure, dans lequel figure également la requête du juge d'instruction prévue au premier alinéa. Ces informations sont

inscrites sur un registre coté et paraphé, qui est ouvert à cet effet au tribunal de grande instance.

La personne mise en examen ou le témoin assisté peut, dans les dix jours à compter de la date à laquelle il lui a été donné connaissance du contenu des opérations de géolocalisation réalisées dans le cadre prévu à l'article 230-40, contester, devant le président de la chambre de l'instruction, le recours à la procédure prévue à ce même article. S'il estime que les opérations de géolocalisation n'ont pas été réalisées de façon régulière, que les conditions prévues audit article ne sont pas remplies ou que les informations mentionnées à ce même article sont indispensables à l'exercice des droits de la défense, le président de la chambre de l'instruction ordonne l'annulation de la géolocalisation. Toutefois, s'il estime que la connaissance de ces informations n'est pas ou n'est plus susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'une personne, des membres de sa famille ou de ses proches, il peut également ordonner le versement au dossier de la requête et du procès-verbal mentionnés au dernier alinéa du même article. Le président de la chambre de l'instruction statue par décision motivée, qui n'est pas susceptible de recours, au vu des pièces de la procédure et de celles figurant dans le dossier mentionné au même alinéa.

Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le fondement des éléments recueillis dans les conditions prévues à l'article 230-40, sauf si la requête et le procès-verbal mentionnés au dernier alinéa de ce même article ont été versés au dossier en application de l'article 230-41.

K. Les conséquences en cas de recours aux dispositions contenues dans les articles 706-80 à 706-95 du Code de procédure pénale pendant la phase d'enquête (art. 706-105 CPP)

201 Lorsque, au cours de l'enquête, il a été fait application des dispositions des articles 706-80 à 706-95, la personne ayant été placée en garde à vue six mois auparavant et qui n'a pas fait l'objet de poursuites peut interroger le procureur de la République dans le ressort duquel la garde à vue s'est déroulée sur la suite donnée ou susceptible d'être donnée à l'enquête. Cette demande est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Lorsque le procureur de la République décide de poursuivre l'enquête préliminaire et qu'il envisage de procéder à une nouvelle audition ou à un nouvel interrogatoire de la personne au cours de cette enquête, cette personne est informée, dans les deux mois suivant la réception de sa demande, qu'elle peut demander qu'un avocat désigné par elle

ou commis d'office à sa demande par le bâtonnier puisse consulter le dossier de la procédure. Le dossier est alors mis à la disposition de l'avocat au plus tard dans un délai de quinze jours à compter de la demande et avant, le cas échéant, toute nouvelle audition ou tout nouvel interrogatoire de la personne.

Lorsque le procureur de la République a décidé de classer l'affaire en ce qui concerne la personne, il l'informe dans les deux mois suivant la réception de sa demande. Dans les autres cas, le procureur de la République n'est pas tenu de répondre à la personne. Il en est de même lorsqu'il n'a pas été fait application des dispositions des articles 706-80 à 706-95 au cours de l'enquête. Lorsque l'enquête n'a pas été menée sous la direction du procureur de la République du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la garde à vue a été réalisée, celui-ci adresse sans délai la demande au procureur qui dirige l'enquête.

III. Les difficultés juridiques résultant de la coexistence de plusieurs régimes

Elles se situent au niveau de la compétence des juridictions (A) et de l'enchevêtrement des différentes procédures (B).

A. Les compétences des différentes juridictions

202 Lorsque le dossier comporte une infraction prévue par les articles 706-73, 706-73-1 et 706-74 du Code de procédure pénale. Les articles 706-75 à 706-79-1 prévoient une compétence concurrente entre les juridictions traditionnellement compétentes et les neuf juridictions spécialisées dans la lutte contre la criminalité organisée réparties sur le territoire national.

Toutefois, en matière de terrorisme (point 11⁰ de l'article 706-73), l'article 706-17 prévoit une compétence concurrente entre les juridictions traditionnellement compétentes et le tribunal de grande instance de Paris.

De même, est dérogatoire le point 18⁰ de l'article 706-73 relatif aux crimes et délits punis de dix ans d'emprisonnement, contribuant à la prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs entrant dans le champ d'application de l'article 706-167. L'article 706-168 prévoit également une compétence concurrente entre les juridictions traditionnellement compétentes et le tribunal de grande instance de Paris.

En matière économique et financière, il faut mentionner la compétence des juridictions traditionnelles, celle d'un tribunal de grande instance pour les affaires complexes dont la compétence est élargie à plusieurs cours d'appel (art. 704 à 704-4 CPP), la compétence des juridictions interrégionales spécialisées, la compétence du parquet national financier qui est tantôt concurrente, tantôt exclusive (art. 705 CPP).

B. L'enchevêtrement des différentes procédures

203 | Perquisition dérogatoire et découverte incidente. Il se peut qu'à l'occasion de perquisitions ordonnées dans le cadre d'un régime dérogatoire, le service enquêteur découvre des éléments relatifs à d'autres dossiers de droit commun ou de criminalité organisée. Dans cette hypothèse, il faut bien dissocier la première enquête des autres, car les objets intéressant ces dernières ne peuvent être saisis en vertu de la pièce de justice délivrée dans la première. Il appartient donc de solliciter par exemple l'assentiment express de la personne et d'attendre l'heure légale pour procéder à la saisie incidente.

204 | Faits mixtes et régimes de garde à vue. Il se peut qu'un dossier soit ouvert pour différents faits connexes, certains ayant une qualification de droit commun, d'autres tombant sous le coup de l'article 706-73 du Code de procédure pénale. Lors de la mesure de garde à vue, il appartient à l'OPJ de déterminer quelle qualification s'applique aux faits délictueux commis par chaque suspect. Si les infractions reprochées ne relèvent que du droit commun, il ne peut mettre en œuvre un régime de garde à vue dérogatoire pour la personne.

205 | Qualification de droit commun appelée à évoluer en cours d'enquête. Si une personne est placée en garde à vue selon un régime de droit commun et que la qualification évolue pendant cette mesure³⁵⁴ vers un régime dérogatoire, l'OPJ notifie à la personne gardée à vue la nouvelle qualification (art. 63 CPP). Le législateur a ainsi infirmé la jurisprudence de la Cour de cassation³⁵⁵.

Chapitre 3

Dispositions propres au terrorisme, au trafic de stupéfiants, au proxénétisme et au trafic d'armes

Le législateur a maintenu un certain nombre de dispositions spécifiques à chacun de ces domaines lors de la fusion de ces différents régimes après la publication de la loi Perben II. L'article 706-73 du Code de procédure pénale prévoit expressément que ces dispositions particulières continuent à s'appliquer, sauf précisions contraires. On distinguera successivement le terrorisme (I), le trafic de produits stupéfiants (II), le proxénétisme (III) et le trafic d'armes (IV).

I. Le terrorisme

Cette matière se singularise par la garde à vue (A), la possibilité qu'ont les enquêteurs de travailler anonymement (B), l'accès à différents fichiers (C), certaines dispositions du traité de Prüm (D).

A. Des règles spécifiques

206 L'article 706-16 du Code de procédure pénale définit le champ des actes de terrorisme allant au-delà du 8^o de l'article 706-73 du même code. L'article 706-17 instaure une compétence concurrente entre les tribunaux habituellement compétents et le tribunal de grande instance de Paris.

La garde à vue peut atteindre une durée de six jours, s'il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou si les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement (art. 706-88-1 CPP).

L'article 706-24 du Code de procédure pénale autorise les OPJ et APJ affectés dans des services spécialement chargés de la lutte anti-terroriste à procéder aux investigations dans ce domaine en s'identifiant par leur numéro de matricule administratif. C'est l'arrêté du 7 avril 2011 qui dresse la liste de ces services.

L'autorisation ne peut être donnée que par le procureur général près la cour d'appel de Paris. La révélation de leur identité est punie en application de l'article 706-84. La loi prévoit des hypothèses de levée de l'anonymat pour entrer en voie de condamnation. L'article R. 50-29 du Code de procédure pénale issu du décret n^O 2007-1388 du 26 septembre 2007 complète ce dispositif.

Les fonctionnaires et militaires ne sont pas concernés par l'obligation d'arborer leur numéro d'identification (art. R. 434-15 CSI).

Pour les investigations relatives aux infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-16, les officiers et agents de police judiciaire affectés dans les services de police judiciaire spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme peuvent être autorisés, par une décision spécialement motivée du procureur de la République, à poursuivre les opérations prévues aux articles 706-80, 706-81, 706-95, 706-95-1, 706-95-4, 706-96 et 706-102-1 pendant une durée ne pouvant excéder quarante-huit heures à compter de la délivrance d'un réquisitoire introductif. Dans son réquisitoire introductif, le procureur de la République mentionne les actes lui paraissant utiles à la manifestation de la vérité qu'il a autorisés à être poursuivis. Le juge d'instruction peut y mettre un terme à tout moment (art. 706-24-2 CPP).

B. Les infractions non concernées par le régime dérogatoire

207 Les articles 706-88 à 706-94 du présent code ne sont pas applicables aux délits prévus aux articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du Code pénal : fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes, fait d'extraire, de reproduire et de transmettre intentionnellement des données faisant l'apologie publique d'actes de terrorisme ou provoquant directement à ces actes afin d'entraver, en connaissance de cause, l'efficacité des procédures prévues à l'article 6-1 de la loi n^O 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ou à l'article 706-23 du Code de procédure pénale, fait de consulter habituellement et sans motif légitime un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires à la vie (art. 706-24-1 CPP).

Le régime dérogatoire de la prescription ne s'applique pas à ces infractions (art. 706-25-1 CPP).

C. La retenue aux fins de vérification de la personne dont le comportement peut être lié à une entreprise terroriste (art. 78-3-1 CPP)

Il convient de se reporter au chapitre relatif aux contrôles et vérifications d'identité.

D. Le traité de Prüm

208 Le traité vise à approfondir la coopération transfrontalière, notamment en vue de la lutte contre le terrorisme (chapitre 3). À cette fin, l'article 16 prévoit un échange d'informations entre les parties contractantes afin de prévenir les attaques terroristes. Cet échange concerne les données à caractère personnel et s'effectue dans le respect du droit national par le biais de points de contact, l'unité de coordination de lutte anti-terroriste pour la France.

Les articles 17 à 19 prévoient que chaque partie contractante décide de façon autonome, en fonction de sa politique nationale de sûreté aérienne, de l'intervention de gardes armés à bord des aéronefs. La possibilité de recourir ou non à la présence d'agents armés à bord d'avions dépend de la législation applicable au pays d'immatriculation de l'appareil.

II. Le trafic de stupéfiants

Le directeur général de la police nationale, le directeur général de la gendarmerie nationale et le directeur général des douanes et des droits indirects sont autorisés à mettre en œuvre un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Fichier national des objectifs en matière de stupéfiants » (FNOS) ayant pour finalité de coordonner l'action des services concourant à la répression du trafic de stupéfiants en répertoriant les personnes faisant l'objet d'investigations judiciaires ou douanières dans ce domaine³⁵⁶. Tous les services luttent contre le trafic de stupéfiants. Mais leurs prérogatives sont différentes. Cette lutte se caractérise par des possibilités spécifiques d'investigations nocturnes (A). On étudiera également le devenir des marchandises illicites (B). On insistera enfin sur plusieurs techniques spéciales d'enquête (C) dont certaines sont propres à la douane administrative (D).

A. Les investigations nocturnes

209 L'article 706-28 du Code de procédure pénale autorise l'OPJ à procéder à des visites, perquisitions et saisies prévues à l'article 59 en dehors des heures prévues par cet article, à l'intérieur des locaux où l'on use en société de stupéfiants ou dans lesquels sont fabriqués, transformés ou entreposés illicitement des stupéfiants, lorsqu'il ne s'agit pas de locaux d'habitation. Cet article est valable dans les différents cadres juridiques. En préliminaire, l'OPJ devra solliciter l'assentiment prévu par l'article 76 du Code de procédure pénale.

B. Le devenir des marchandises illicites

210 L'article 706-30-1 du Code de procédure pénale prévoit la pesée et la destruction des stupéfiants. La pesée est faite par le juge d'instruction ou l'OPJ en présence de la personne qui les détenait, ou, à défaut, de deux témoins requis³⁵⁷. Cette opération peut aussi être faite pendant l'enquête de flagrance ou l'enquête préliminaire, voire au stade de la retenue douanière. Avant la destruction, des échantillons doivent être gardés.

C. Les techniques spéciales d'enquête

1. La livraison surveillée

211 La convention de Schengen du 19 juin 1990 contient des dispositions spécifiques aux stupéfiants (articles 70 à 76). L'article 73 prévoit notamment la possibilité de recourir à des livraisons surveillées transfrontalières. Elles consistent à surveiller l'acheminement, par les trafiquants, de la substance illicite.

2. Le « coup d'achat »

212 Une pratique validée par la Cour de cassation³⁵⁸ était souvent utilisée en matière de trafic de produits stupéfiants : « le coup d'achat ». Prévue ensuite par le second alinéa de l'article 706-32 du Code de procédure pénale³⁵⁹, elle consistait pour l'enquêteur qui agissait sur autorisation préalable du magistrat, à tenir un **rôle actif** en vue de faire apparaître une infraction préexistante prévue par les articles 222-34 à 222-38 du Code de procédure pénale. L'enquêteur se coulait dans le processus infractionnel préexistant, en acquérant, détenant, cédant, transportant ou livrant des stupéfiants, en mettant à la disposition des auteurs des moyens juridiques, des moyens de transport, de dépôt, de stockage, de

conservation et de communication. En aucun cas, l'action du policier ne devait pousser l'intéressé qui restait libre dans son entreprise criminelle à commettre l'infraction.

L'article 706-32 du Code de procédure pénale a été abrogé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, laquelle a mis en place des procédures d'infiltration pour les infractions prévues par les articles 706-73³⁶⁰ du Code de procédure pénale et confiées, sous le contrôle du Service Interministériel d'Assistance Technique³⁶¹, à des OPJ et APJ spécialement formés, titulaires d'un agrément de la Direction Générale de la Police Nationale ou de la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale selon le cas, et habilités par le procureur général près la cour d'appel de Paris. Ces techniques sont prévues par les articles 706-81 à 706-87 du Code de procédure pénale et ne correspondent manifestement pas aux pratiques et objectifs de l'ancien article 706-32 que les services mettaient en œuvre à l'occasion du « deal de rue » prévu par l'article 222-39 du Code pénal qui se trouvait désormais concerné par les dispositions dérogatoires. La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance* l'a rétabli. Il est limité aux articles 222-37 à 222-39 du Code pénal. L'autorisation du magistrat doit être versée au dossier à peine de nullité. L'OPJ et l'APJ concernés peuvent acquérir des produits stupéfiants et mettre à la disposition d'un tiers des moyens de communication, de transport ou de paiement.

D. La douane administrative

Deux aspects sont particulièrement intéressants : les dispositions de l'article 60 bis du Code des douanes relatives aux opérations de dépistage (1) et les dispositions de l'article 323 du même code relatives à la retenue douanière et à son incidence sur la garde à vue qui s'ensuit généralement (2).

1. Le dépistage de stupéfiants *in corpore*

L'article 60 bis du Code des douanes

213 Il dispose : « Lorsque des indices sérieux laissent présumer qu'une personne transporte des produits stupéfiants dissimulés dans son organisme, les agents des douanes peuvent la soumettre à des examens médicaux de dépistage après avoir préalablement obtenu son consentement express. En cas de refus, les agents des douanes présentent au président du tribunal de grande instance

territorialement compétent ou au juge délégué par lui une demande d'autorisation. Celle-ci est transmise au magistrat par tout moyen. Le magistrat saisi peut autoriser les agents des douanes à faire procéder aux examens médicaux. Il désigne alors le médecin chargé de les pratiquer dans les meilleurs délais. Les résultats de l'examen communiqués par le médecin, les observations de la personne concernée et le déroulement de la procédure doivent être consignés dans un procès-verbal transmis au magistrat. Toute personne qui aura refusé de se soumettre aux examens médicaux prescrits par le magistrat sera punie d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros. »

Ce texte, qui prévoit expressément la contrainte, est spécifique à l'administration des douanes. Il doit être rapproché d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Jalloh contre Allemagne*.

*L'affaire Jalloh contre Allemagne (extraits)*³⁶²

214 Cet arrêt analyse l'administration de force d'un émétique à un suspect par rapport à trois aspects : la violation de l'article 3 de la convention relatif au traitement inhumain et dégradant, la violation de l'article 8 sur la protection de la vie privée, la violation de l'article 6 relatif au droit au procès équitable et en particulier le mépris de son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

« Le 29 octobre 1993, quatre policiers en civil virent un ressortissant sierra léonais Abu Bakah Jalloh, à deux occasions différentes au moins, retirer un petit sachet en plastique de sa bouche et le remettre à une autre personne contre de l'argent. Soupçonnant que les sachets contenaient des stupéfiants, les policiers appréhendèrent l'intéressé, lequel avala alors un autre petit sachet qu'il avait encore dans la bouche. Les policiers ne trouvèrent pas de drogue sur l'intéressé. Étant donné que si l'on attendait, on risquait de compromettre la conduite de l'enquête, le procureur ordonna qu'un médecin administrât un émétique (Brechmittel) au requérant pour provoquer le rejet (Exkorporation) du sachet. L'intéressé fut conduit dans un hôpital de Wuppertal-Elberfeld. D'après le Gouvernement, le médecin qui devait administrer l'émétique interrogea le requérant sur ses antécédents médicaux (procédure d'anamnèse). Le requérant, qui s'inscrit en faux contre cette assertion, soutient qu'aucune anamnèse n'a été pratiquée par un médecin. Étant donné que l'intéressé refusait de prendre les médicaments nécessaires pour provoquer les vomissements, quatre policiers durent le maintenir et l'immobiliser. Le médecin lui administra alors de force une solution saline et du sirop d'ipécacuanha par une sonde nasogastrique. Il lui

injecta également de l'apomorphine, substance émétique dérivée de la morphine. Sous l'effet de ce traitement, le requérant régurgita un petit sachet de 0,2182 gramme de cocaïne. Environ une heure et demie après avoir été arrêté et conduit à l'hôpital, il fut examiné par un médecin et déclaré apte à la détention. Lorsque la police lui rendit visite dans sa cellule deux heures après l'administration de l'émétique, le requérant indiqua dans un mauvais anglais – on s'aperçut alors qu'il ne parlait pas l'allemand – qu'il était trop fatigué pour faire une déposition au sujet de l'infraction alléguée. Le 30 octobre 1993, l'intéressé fut placé en détention provisoire, en vertu du mandat d'arrêt émis par le tribunal de district de Wuppertal. »

Dans son raisonnement, la Cour européenne des droits de l'homme rappelait que, même lorsqu'une mesure n'est pas motivée par une nécessité thérapeutique, les articles 3 et 8 de la convention n'interdisent pas en tant que tel le recours à une intervention médicale contre la volonté d'un suspect en vue de l'obtention de la preuve de sa participation à une infraction³⁶³. Elle estimait néanmoins que, dans le cas d'espèce, il y avait eu violation de l'article 3 de la convention en raison des moyens employés. Elle analysait les conséquences possibles de cette première violation de la convention sur la notion de procès équitable. Toutefois, elle tenait à examiner le cas sous l'angle du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, au vu de « *la nature et du degré de la coercition employée pour l'obtention des éléments de preuve, du poids de l'intérêt public à la poursuite de l'infraction en question et à la sanction de son auteur, de l'existence de garanties appropriées dans la procédure et l'utilisation faite des éléments ainsi obtenus* ». Elle estimait notamment que les juges n'avaient pas la latitude d'exclure ces éléments de preuve et qu'en conséquence il y avait eu violation de l'article 6 et notamment du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

En revanche, la cour a validé l'opération d'une personne qui avait ingéré des produits stupéfiants. Il existait d'autres éléments de preuve et l'opération avait été décidée seulement lorsque le fait d'attendre l'expulsion du sachet par les voies naturelles constituait un risque pour la vie de cette personne³⁶⁴. Dans cet arrêt, elle examine les conséquences de cette opération pratiquée sans le consentement de l'intéressé, sur sa santé, et les conditions de prise en charge.

2. Garde à vue et retenue douanière³⁶⁵

215 En vertu de l'article 323 du Code des douanes, la douane administrative peut placer une personne en retenue douanière pour une durée de 24 heures qui peut être prolongée de 24 heures, après autorisation du procureur de la

République. La retenue douanière commence au moment où la personne a été « capturée ». Le plus souvent, il s'agit de l'instant où sont découvertes les marchandises prohibées. N'est pas déduite la durée pendant laquelle la personne a assisté à la fouille car sa présence n'est nullement obligatoire. Elle a été réformée en même temps que la garde à vue suite à une déclaration de non-conformité à la Constitution par le Conseil constitutionnel³⁶⁶, en raison d'une absence de l'avocat. Une mesure de garde à vue peut succéder à une mesure de retenue³⁶⁷. Sous l'empire de la précédente retenue douanière, il arrivait que, dans l'hypothèse du trafic de produits stupéfiants, la durée de cette mesure ne permette pas la venue de l'avocat à la 72^e heure de garde à vue³⁶⁸.

III. Le proxénétisme

Les dispositions qui suivent s'appliquent aux infractions prévues par les articles 225-5 à 225-12-4 et 450-1 du Code pénal, dépassant ainsi celles strictement concernées par l'article 706-73 du Code de procédure pénale dont le 6^o aborde les seuls crimes et délits aggravés de proxénétisme prévus par les articles 225-7 à 225-12 du Code pénal.

La loi n^o 2007-297 du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance* a modifié l'intitulé du titre XVII du livre IV qui est désormais ainsi rédigé : « *De la poursuite, de l'instruction et du jugement des infractions en matière de traite des êtres humains, de proxénétisme ou de recours à la prostitution des mineurs.* »

Le proxénétisme se singularise par des possibilités facilitées d'entrer dans les lieux (A), la constatation des infractions (B) et l'incitation à la dénonciation (C).

A. L'entrée dans les lieux

216 L'article 706-35 du Code de procédure pénale autorise les visites, perquisitions et saisies prévues à l'article 59 à toute heure du jour et de la nuit, à l'intérieur de tout hôtel, maison meublée, pension, débit de boissons, club, cercle, dancing, lieu de spectacle et leurs annexes³⁶⁹.

B. La constatation des infractions

217 La loi n^o 2007-297 du 5 mars 2007 crée un article 706-35-1 qui facilite la constatation des infractions en respectant le principe de loyauté de la preuve, à

l'image de ce qui a été exposé en matière de produits stupéfiants. C'est ce qu'on a appelé le principe du « cyber-patrouilleur ». Dans le but de constater les infractions mentionnées aux articles 225-4-1, 225-4-8, 225-4-9, 225-5, 225-6 et 225-12-1 à 225-12-4 du Code pénal et, lorsque celles-ci sont commises par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, les officiers ou agents de police judiciaire agissant au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire peuvent, s'ils sont affectés dans un service spécialisé et spécialement habilités à cette fin, dans des conditions précisées par arrêté, procéder aux actes suivants sans en être pénalement responsables :

1^o Participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques ;

2^o Être en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ;

2^o bis Extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ;

3^o Extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites dans des conditions fixées par décret.

À peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions.

Ces dispositions concernent des infractions relatives à la traite des êtres humains, au proxénétisme, notamment au proxénétisme des mineurs et des personnes vulnérables. Elles ont été complétées par le décret n^o 2007-699 du 3 mai 2007 *relatif au renforcement de l'équilibre de la procédure pénale et de la prévention de la délinquance* qui a créé l'article D. 47-8 du Code de procédure pénale. Ce texte prévoit les modalités de conservation, de transmission et d'exploitation des données illicites, notamment lorsque les personnes physiques sont inconnues. Enfin, l'arrêté du 30 mars 2009 fixe la liste des services ou unités habilités et précise la mission du centre national d'analyse des images de pédopornographie (art. D. 47-8 et D. 47-9 CPP).

C. L'incitation à la dénonciation

218 En application de l'article 706-40-1 du Code de procédure pénale, les personnes victimes de l'une des infractions prévues aux articles 225-4-1 à 225-4-6 et 225-5 à 225-10 du Code pénal, ayant contribué par leur témoignage à la

manifestation de la vérité et dont la vie ou l'intégrité physique est gravement mise en danger sur le territoire national, peuvent faire l'objet en tant que de besoin de la protection destinée à assurer leur sécurité prévue à l'article 706-63-1 du présent code. Ces dispositions sont également applicables aux membres de la famille et aux proches des personnes ainsi protégées. Lorsqu'il est fait application à ces personnes des dispositions de l'article 706-57 relatives à la déclaration de domicile, elles peuvent également déclarer comme domicile l'adresse de leur avocat ou d'une association mentionnée à l'article 2-22. Sans préjudice du présent article, l'article 62 est applicable aux victimes.

Sauf si sa présence constitue une menace à l'ordre public, une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » est délivrée à l'étranger qui dépose plainte contre une personne qu'il accuse d'avoir commis à son encontre les infractions visées aux articles 225-4-1 à 225-4-6 et 225-5 à 225-10 du Code pénal ou qui témoigne dans une procédure pénale concernant une personne poursuivie pour ces mêmes infractions. La condition prévue à l'article L. 311-7 n'est pas exigée. Cette carte de séjour temporaire ouvre droit à l'exercice d'une activité professionnelle. Elle est renouvelée pendant toute la durée de la procédure pénale, sous réserve que les conditions prévues pour sa délivrance continuent d'être satisfaites. En cas de condamnation définitive de la personne mise en cause, une carte de résident est délivrée de plein droit à l'étranger ayant déposé plainte ou témoigné (art. L. 316-1 CESEDA).

Une autorisation provisoire de séjour d'une durée minimale de six mois peut être délivrée, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, à l'étranger victime des infractions prévues aux articles 225-4-1 à 225-4-6 et 225-5 à 225-10 du Code pénal qui, ayant cessé l'activité de prostitution, est engagé dans le parcours de sortie de la prostitution et d'insertion sociale et professionnelle mentionné à l'article L. 121-9 du Code de l'action sociale et des familles. La condition prévue à l'article L. 313-2 du CESEDA n'est pas exigée. Cette autorisation provisoire de séjour ouvre droit à l'exercice d'une activité professionnelle. Elle est renouvelée pendant toute la durée du parcours de sortie de la prostitution et d'insertion sociale et professionnelle, sous réserve que les conditions prévues pour sa délivrance continuent d'être satisfaites (art. L. 316-1-1 CESEDA).

IV. Le trafic d'armes

La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 a introduit la possibilité d'opérer des coups d'achat en matière de trafic d'armes. Sans préjudice des articles 706-81 à 706-87, l'article 706-106 du Code de procédure pénale dispose qu'aux seules fins de constater les infractions mentionnées au 12° de l'article 706-73, d'en identifier les auteurs et les complices et d'effectuer les saisies prévues au présent Code, les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire placés sous leur autorité peuvent, sans être pénalement responsables de ces actes, et avec l'autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction saisi des faits qui en avise préalablement le parquet :

1° Acquérir des armes ou leurs éléments, des munitions ou des explosifs ;

2° Mettre à la disposition des personnes se livrant à ces infractions des moyens de caractère juridique ou financier ainsi que des moyens de transport, de dépôt, d'hébergement, de conservation et de télécommunication.

À peine de nullité, l'autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, qui peut être donnée par tout moyen, est mentionnée ou versée au dossier de la procédure. Les actes autorisés ne peuvent constituer une incitation à commettre une infraction.

Chapitre 4

L'adaptation du *Juris Corpus* national et international

La lutte contre la criminalité était antérieure à la loi Perben II. Ses dispositions s'ajoutent à d'autres textes préexistants, textes qu'elles complètent, qu'ils soient nationaux (I) ou internationaux, en raison de la spécificité transnationale de ce type de délinquance (II).

I. Dispositions nationales

La recherche du renseignement est fondamentale (A). L'aspect financier dans ce type de lutte est relativement récent (B).

A. La recherche du renseignement

C'est une constante de l'enquête. La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que « *la Convention n'empêche pas de s'appuyer, au stade de l'instruction préparatoire et lorsque la nature de l'infraction peut le justifier, sur des sources telles que des indicateurs occultes, mais leur emploi ultérieur par le juge du fond pour justifier une condamnation peut soulever un problème au regard de l'équité de la procédure*³⁷⁰. » Pour elle, les droits de la défense sont restreints d'une manière incompatible avec les dispositions de l'article 6 de la convention lorsqu'une condamnation pénale se fonde, uniquement ou dans une mesure déterminante, sur les dépositions faites par une personne que la défense n'a pu interroger durant l'instruction ou les débats. Elle a « *estimé souhaitable que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, les déclarations anonymes soient examinées par un juge qui connaisse l'identité du témoin, qui contrôle les raisons justifiant l'anonymat et qui puisse exprimer son avis quant à la crédibilité du témoin, afin de déceler d'éventuels liens d'inimitié avec la personne poursuivie*³⁷¹ ».

Cette réalité a permis de donner un début de statut aux informateurs (1). Elle a intégré la déposition sous le régime de l'anonymat (2). Elle prévoit une

protection spéciale pour les repentis (3) et concerne le domaine de l'application des peines (4).

1. La rétribution des informateurs

219 La loi n^o 2004-204 du 9 mars 2004 a créé un article 15-1 à la loi n^o 95-73 21 janvier 1995 *d'orientation et de programmation relative à la sécurité*. Cet article prévoit que les services de police et de gendarmerie peuvent rétribuer toute personne étrangère aux administrations publiques qui leur a fourni des renseignements ayant amené directement soit la découverte de crimes ou de délits, soit l'identification des auteurs de crimes ou de délits. Les modalités de la rétribution de ces personnes sont déterminées par l'arrêté interministériel du 20 janvier 2006. Le montant de la rétribution susceptible d'être versée est fixé par le directeur général de la Police ou de la Gendarmerie Nationales, sur proposition du chef de service ou de l'unité de l'OPJ chargé de l'enquête.

Le service ou l'unité ayant eu recours à l'informateur est tenu de conserver, de façon confidentielle et protégée, toute pièce permettant d'établir son identité. La rétribution de l'informateur est fixée de façon discrétionnaire et ne peut faire l'objet d'aucun recours. Son versement donne lieu à l'établissement d'un reçu, signé par le bénéficiaire, conservé de façon confidentielle et protégé par le service ou l'unité d'enquête.

2. La domiciliation du témoin (art. 706-57 CPP)

220 Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction et qui sont susceptibles d'apporter des éléments de preuve intéressant la procédure peuvent, sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, déclarer comme domicile l'adresse du commissariat ou de la brigade de gendarmerie. Si la personne a été convoquée en raison de sa profession, l'adresse déclarée peut être son adresse professionnelle. L'adresse personnelle de ces personnes est alors inscrite sur un registre coté et paraphé, qui est ouvert à cet effet.

3. La déposition du témoin sous le régime de l'anonymat (art. 706-58 CPP)

221 Le dispositif est complexe.

Principes

Pour lutter efficacement contre certaines formes de délinquance, le législateur a prévu, dans la loi n^o 2001-1562 du 15 novembre 2001, la possibilité d'entendre certains témoins sous le régime de l'anonymat, lorsqu'une déposition dans les formes traditionnelles les mettrait en danger.

Cette procédure a été recommandée par le Conseil de l'Europe³⁷² et se distingue de la pratique policière du renseignement anonyme souvent utilisée pour faire figurer en procédure des éléments apportés par les informateurs des services et dont il faut préserver l'anonymat³⁷³. La jurisprudence ne les considère pas comme des témoins et estime que les renseignements ainsi communiqués sont destinés à guider d'éventuelles investigations et n'ont pas valeur de preuve³⁷⁴.

Cette procédure se distingue aussi du premier degré de la protection des témoins qui consiste à les domicilier, avec l'accord du magistrat, au service enquêteur. Cette disposition avait été instaurée par la loi n^o 95-73 du 21 janvier 1995 (art. 706-57 CPP aujourd'hui) et étendue par l'article 126 de la loi n^o 2009-526 du 12 mai 2009 *de simplification, et de clarification du droit et d'allègement des procédures*. Il a modifié l'article 706-57 du Code de procédure pénale, en permettant à la personne convoquée en raison de sa profession de déclarer son adresse professionnelle comme résidence.

Schématiquement, le procès-verbal de déposition d'une personne sous le régime de l'anonymat peut être comparé à un procès-verbal d'audition normal, auquel on aurait enlevé les éléments d'identité du témoin et sa signature.

Conditions

Il ne doit y avoir aucune raison plausible de soupçonner que la personne a commis ou tenté de commettre des infractions³⁷⁵. De prime abord, cette formulation maladroite n'indique pas que la procédure est réservée aux seuls honnêtes gens qui n'auraient commis aucune infraction à la loi pénale, même pas une contravention. Une telle interprétation rendrait inopérant ce texte. Il faut que l'intéressé ne soit pas auteur ou complice des faits, objet de l'enquête dans laquelle on envisage le recours à cette procédure³⁷⁶. Si la situation de la personne évoluait de témoin à mise en cause, l'anonymat devrait être relevé. **La procédure doit porter sur un crime, ou un délit puni de trois ans d'emprisonnement.** Le quantum est relativement faible. **L'audition est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de**

cette personne, des membres de sa famille ou de ses proches. Il faut donc objectiver les risques encourus. Au regard des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, la connaissance de l'identité de la personne ne doit pas être indispensable à l'exercice des droits de la défense.

Procédure

Elle peut être mise en œuvre dans tous les cadres d'enquête traditionnels, flagrante, préliminaire, information judiciaire. Elle commence par une requête du procureur de la République ou du juge d'instruction, après avis du parquet. Celle-ci a pour finalité d'objectiver les risques encourus et peut contenir une audition de la personne et un rapport des enquêteurs. Elle est adressée au juge des libertés et de la détention qui, très souvent, se fait communiquer la procédure. Ce magistrat rend alors une ordonnance autorisant ou n'autorisant pas le recours aux dispositions des articles 706-58 à 706-60 du Code de procédure pénale, ordonnance jointe à l'audition anonyme³⁷⁷. Le juge d'instruction ou le service enquêteur auditionne l'intéressé à moins que le juge des libertés et de la détention ne décide de le faire lui-même. La personne se voit attribuer un numéro d'ordre. Elle est entendue par procès-verbal et, dans l'hypothèse d'une information judiciaire, prête le serment des témoins. Elle est informée qu'elle doit déclarer tout changement d'adresse intervenant dans l'année qui suit. Dans le même temps, est rédigé un autre procès-verbal sur lequel figurent l'identité, l'adresse et la signature du témoin. Ce second procès-verbal est versé dans un dossier distinct dans lequel figure la requête. L'identité et l'adresse de la personne sont reportées sur un registre ouvert à cette fin au tribunal de grande instance. Les éventuelles convocations ou citations à comparaître sont effectuées par l'intermédiaire du procureur de la République.

Garanties

Le dossier distinct et le registre sont conservés par le procureur de la République. Sont seuls habilités à les consulter le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention et le président de la chambre de l'instruction. L'identité ne peut être révélée qu'avec l'accord de la personne, sous peine de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. En cas de confrontation, il doit être fait usage d'un dispositif technique permettant l'audition à distance en masquant la voix. S'il est fait application des dispositions de l'article 706-71 du Code de procédure pénale relatives à la visioconférence, l'image doit aussi être travestie.

En revanche, le simple informateur donnant des renseignements anonymes n'est pas un témoin et ne saurait être concerné par cette procédure³⁷⁸.

Recours

La personne mise en cause dispose d'un recours devant le président de la chambre de l'instruction qui statue par décision motivée non susceptible de recours. S'il estime la contestation justifiée, il ordonne l'annulation de l'audition, à moins que le témoin ne fasse expressément connaître son accord pour une levée de son anonymat. Les raisons invoquées devant le président de la chambre de l'instruction à l'appui de ce recours ne peuvent à nouveau être présentées devant la chambre de l'instruction saisie, sur le fondement d'une requête en nullité du procès-verbal d'audition³⁷⁹. La Cour de cassation a refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article 706-59 du Code de procédure pénale au Conseil constitutionnel³⁸⁰.

Limites

Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des dispositions des articles 706-58 à 706-61 du Code de procédure pénale. On retrouve aussi une condition qui figure dans le dernier alinéa de l'article 132-78 du Code pénal, lequel interdit que soit prononcée une condamnation sur le seul fondement des déclarations formulées par des personnes ayant bénéficié d'exemption ou de réduction de peine.

Garantir l'anonymat peut se révéler compliqué si l'on tient compte du déroulement et de la logique de la procédure. Sauf à considérer que le témoin se présente spontanément ou est identifié à l'occasion d'une enquête de voisinage ou encore se trouve sur la scène de crime, il est plus difficile de dissimuler complètement celui qui apparaît déjà dans le dossier et dont l'audition est attendue. En pareille hypothèse, le mis en cause fait naturellement le rapprochement entre le témoin entendu sous X... et l'intéressé. La rédaction du procès-verbal est source de difficulté car il faut éviter d'y faire figurer des éléments d'identification, surtout si la personne se situe dans l'entourage proche du mis en cause. La règle posée par l'article 108 du Code de procédure pénale est susceptible de constituer une difficulté supplémentaire si un mineur de 16 ans est auditionné sous le régime de l'anonymat dans le cadre d'une information judiciaire, car il est entendu sans prestation de serment. Enfin, si le témoin revient sur sa déposition, il est difficile pour l'enquêteur de remettre en cause ce

revirement, car quoi qu'il arrive, il est tenu par l'obligation de ne pas révéler de détails qui permettent de l'identifier.

4. L'interdiction de révéler l'identité d'un témoin en danger (art. 706-62-1 CPP)

222 En cas de procédure portant sur un **crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement**, lorsque la **révélation de l'identité d'un témoin est susceptible de mettre gravement en danger sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches**, le **juge d'instruction ou le président de la juridiction de jugement statuant en chambre du conseil peut ordonner soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou des parties, que cette identité ne soit pas mentionnée au cours des audiences publiques et ne figure pas dans les ordonnances, jugements ou arrêts de la juridiction d'instruction ou de jugement qui sont susceptibles d'être rendus publics**. Le juge d'instruction adresse sans délai copie de la décision prise en application du premier alinéa au procureur de la République et aux parties. La décision ordonnant la confidentialité de l'identité du témoin n'est pas susceptible de recours. Le témoin est alors désigné au cours des audiences ou dans les ordonnances, jugements ou arrêts par un numéro que lui attribue le juge d'instruction ou le président de la juridiction de jugement. Le fait de révéler l'identité d'un témoin ayant bénéficié des dispositions du présent article ou de diffuser des informations permettant son identification ou sa localisation est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.

5. La protection d'un témoin en danger (art. 706-62-2 CPP)

223 Sans préjudice de l'application de l'article 706-58, **en cas de procédure portant sur un crime ou un délit mentionné aux articles 628, 706-73 et 706-73-1**, lorsque l'audition d'une personne mentionnée à l'article 706-57 est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de cette personne ou de ses proches, cette personne fait l'objet, en tant que de besoin, de **mesures de protection** destinées à assurer sa sécurité. En cas de nécessité, elle peut être autorisée, par ordonnance motivée rendue par le président du tribunal de grande instance, à **faire usage d'une identité d'emprunt**. Toutefois, il ne peut pas être fait usage de cette identité d'emprunt pour une audition au cours de la procédure mentionnée au premier alinéa.

Le fait de révéler qu'une personne fait usage d'une identité d'emprunt en application du présent article ou de révéler tout élément permettant son identification ou sa localisation est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Lorsque cette révélation a eu pour conséquence, directe ou indirecte, des violences à l'encontre de cette personne ou de son conjoint, de ses enfants ou de ses ascendants directs, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende.

Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende lorsque cette révélation a eu pour conséquence, directe ou indirecte, la mort de cette personne ou de son conjoint, de ses enfants ou de ses ascendants directs.

Les mesures de protection mentionnées au premier alinéa du présent article sont définies, sur réquisitions du procureur de la République, par la commission nationale prévue à l'article 706-63-1. Cette commission assure le suivi des mesures de protection, qu'elle peut modifier ou auxquelles elle peut mettre fin à tout moment. En cas d'urgence, les services compétents prennent les mesures nécessaires et en informent sans délai la commission nationale.

Les membres de la famille et les proches de la personne mentionnée au premier alinéa du présent article peuvent également faire l'objet de mesures de protection et être autorisés à faire usage d'une identité d'emprunt, dans les conditions prévues au présent article.

Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application de cet article.

6. Le statut des repentis (art. 706-63-1 CPP)³⁸¹

224 La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a modifié l'article 132-78 du Code pénal. Il concerne les personnes qui, tout en étant auteurs ou complices, peuvent bénéficier soit d'une exemption ou d'une réduction de peine pour avoir informé à temps les autorités administratives ou judiciaires, de sorte que l'infraction ne s'est pas réalisée, l'infraction a cessé ou n'a pas produit de dommage. Le dispositif est étendu aux infractions connexes.

La Cour européenne des droits de l'homme souligne l'importance de cette collaboration dans la lutte contre les mafias. Elle estime que les allégations doivent toujours être corroborées par des éléments objectifs pour être recevables³⁸², notamment lorsque les repentis bénéficient d'immunités ou d'autres avantages³⁸³.

L'article 706-63-1 du Code de procédure pénale prévoit un dispositif de protection pour ces informateurs dont le nom apparaît, dans le titre XXI bis. Ces personnes font l'objet, en tant que de besoin, d'une protection destinée à assurer leur sécurité. En cas de nécessité, elles peuvent être autorisées, par ordonnance motivée rendue par le président du tribunal de grande instance, à faire usage d'une identité d'emprunt. La révélation de cette identité est pénalement sanctionnée.

Le décret d'application a été pris très tardivement³⁸⁴. Il fixe la composition ainsi que les modalités d'organisation et de fonctionnement de la Commission nationale de protection et de réinsertion. Placée auprès du ministre de l'Intérieur, elle est saisie par le procureur de la République chargé du dossier, ou, le cas échéant, par le juge d'instruction qui en avise le procureur. Dès réception de la demande, le président de la commission sollicite le Service Interministériel d'Assistance Technique aux fins d'instruction, lequel rend compte de son instruction. En cas d'urgence, le Service Interministériel d'Assistance Technique prend les mesures nécessaires et en informe sans délai le président de la commission. La commission peut décider de toutes mesures proportionnées qu'elle définit, notamment de protection physique et de domiciliation, destinées à assurer la protection des personnes mentionnées à l'article 706-63-1 du Code de procédure pénale. Elle définit également, s'il y a lieu, les mesures de réinsertion, eu égard notamment à la situation matérielle et sociale de la personne concernée et, le cas échéant, de sa famille et de ses proches.

Le cas échéant, elle propose la mise en œuvre de la procédure relative à l'identité d'emprunt prévue aux articles 18 à 25 du décret. Les décisions de la commission s'imposent aux administrations et aux organismes chargés d'une mission de service public. Le Service Interministériel d'Assistance Technique met en œuvre les décisions de la commission.

Le président du tribunal de grande instance de Paris est compétent pour statuer sur les demandes aux fins d'autorisation d'usage et de retrait d'autorisation d'une identité d'emprunt prévus à l'article 706-63-1 du Code de procédure pénale. Il est saisi par requête du président de la commission, à laquelle est jointe la demande écrite de l'intéressé ainsi que les pièces invoquées à l'appui de cette dernière. Elle communiquée pour avis au ministère public. Le président du tribunal peut décider d'entendre la personne ayant demandé à bénéficier d'une identité d'emprunt. Cette audition n'est pas publique. Elle ne donne pas lieu à l'établissement d'un procès-verbal. L'ordonnance, rendue non publiquement, est exécutoire au seul vu de la minute. Elle est notifiée au président de la commission et à l'intéressé par tout moyen. S'il n'est pas fait droit à la requête,

appel peut être interjeté devant le premier président de la cour d'appel par le président de la commission, le ministère public ou par la personne ayant demandé à bénéficier d'une identité d'emprunt. Le délai d'appel est de quinze jours. Le ministère d'avocat n'est pas obligatoire. Le retrait de l'autorisation est prononcé, sur requête du président de la commission ou de l'intéressé, lorsque cette mesure n'apparaît plus nécessaire, notamment lorsque la commission met fin aux mesures de protection et de réinsertion précédemment accordées ou lorsque la personne bénéficiant de l'autorisation d'user d'une identité d'emprunt ne le souhaite plus. Le retrait peut aussi être prononcé lorsque la personne qui bénéficie de l'autorisation adopte un comportement incompatible avec la mise en œuvre ou le bon déroulement de cette mesure. Seul le Service Interministériel d'Assistance Technique est habilité à créer les identités d'emprunt, à conserver l'ensemble des identités d'emprunt attribuées et à faire le rapprochement entre les identités d'emprunt et les identités réelles. En cas de poursuite pénale à l'encontre d'une personne bénéficiant d'une identité d'emprunt, celle-ci est condamnée sous son identité d'emprunt. La condamnation est inscrite au casier judiciaire sous l'identité d'emprunt. En cas de retrait de l'autorisation d'usage d'une identité d'emprunt, la personne est condamnée sous son identité réelle dès lors que le retrait intervient avant la décision de condamnation. Si la personne a fait précédemment l'objet de condamnations sous son identité d'emprunt, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris requiert le casier judiciaire d'inscrire ces condamnations sous l'identité réelle et de supprimer toute référence à l'identité d'emprunt.

7. Les réductions exceptionnelles de peine (art. 721-3 CPP)

225 L'article 721-3 du Code de procédure pénale prévoit une réduction exceptionnelle de peine pour les condamnés dont les déclarations, faites à l'autorité administrative ou judiciaire antérieurement ou postérieurement à leur condamnation, ont permis de faire cesser ou d'éviter la commission d'une infraction mentionnée aux articles 706-73, 706-73-1 et 706-74. Le quantum peut atteindre le tiers de la peine prononcée. Si ce sont des condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité, ils peuvent bénéficier d'une réduction du temps d'épreuve qui peut être de cinq ans au plus.

8. La géolocalisation des personnes ou des objets (art. 230-32 CPP)

226 Plusieurs procédés techniques permettent de localiser la personne et de suivre ses déplacements. Longtemps, le Code de procédure pénale ne les a pas

évoqués alors qu'ils étaient pratique courante au sein des services d'enquête. C'est par référence aux dispositions du Code pénal relatives au respect de la vie privée et du domicile que ces pratiques s'organisaient. Néanmoins, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de statuer sur la conventionnalité de la surveillance policière par GPS au regard de l'article 8 de la convention relatif à la vie privée³⁸⁵. La cour a une approche très large de cette notion. Le requérant, soupçonné de participer à des attentats à la bombe, a fait l'objet d'une surveillance par un système de géolocalisation par satellite dans le cadre d'une enquête pénale. À ses yeux, cette surveillance constituait une atteinte à sa vie privée, et l'utilisation des informations ainsi obtenues en tant que preuves devant les juridictions internes une violation du droit à un procès équitable. Mais le Code de procédure pénale allemand prévoyait cette pratique et la limitait à des cas précis. La cour a en conséquence estimé que l'ingérence était proportionnée au but poursuivi et n'a pas condamné l'Allemagne. La Cour de cassation a estimé que l'installation d'un dispositif technique, dit de « géolocalisation », permettant d'en suivre et de relever les déplacements, avait pour fondement l'article 81 du Code de procédure pénale d'une part et que, d'autre part, cette surveillance avait été effectuée sous le contrôle d'un juge, ce qui constituait une garantie suffisante contre l'arbitraire, et qu'enfin, elle était proportionnée au but poursuivi, s'agissant d'un important trafic de stupéfiants en bande organisée portant gravement atteinte à l'ordre public et à la santé publique et nécessaire au sens de l'article 8 § 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme³⁸⁶. Dans d'autres arrêts rendus le même jour, la Cour de cassation a réduit les hypothèses de géolocalisation à l'insu des personnes à la seule information judiciaire³⁸⁷. Le Parlement a été obligé de légiférer et c'est la loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 *relative à la géolocalisation* qui en a fixé les principes.

La loi permet la localisation en temps réel³⁸⁸, sur l'ensemble du territoire national, d'une personne, à l'insu de celle-ci, d'un véhicule ou de tout autre objet, sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur³⁸⁹. Un même objet peut faire l'objet de plusieurs mesures de géolocalisation prises dans des dossiers distincts³⁹⁰. Plusieurs hypothèses sont concernées : délits prévu par Livre II du Code pénal, les articles 434-6 et 434-27 du Code pénal (évasion et recel de criminel) et crime ou délit puni d'au moins 5 ans d'emprisonnement (art. 230-32 CPP), outre les enquêtes de mort suspecte (art. 74 80-4 CPP), de disparition inquiétante (art. 74-1 80-4 CPP), et de localisation d'un fugitif (art. 74-2 CPP). Le procureur de la République est compétent pour autoriser l'opération pour une durée de 15 jours dans les cadres d'enquête qui le

concernent. Le juge des libertés et de la détention intervient pour prolonger la mesure par tranches d'un mois. Le juge d'instruction est compétent par tranches de quatre mois.

Lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction l'exigent, le procureur de la République ou le juge d'instruction peut, aux seules fins de mettre en place ou de retirer le moyen technique autoriser par décision écrite l'introduction, y compris entre 6 h 00 et 21 h 00, dans des lieux privés destinés ou utilisés à l'entrepôt de véhicules, fonds, valeurs, marchandises ou matériel, ou dans un véhicule situé sur la voie publique ou dans de tels lieux, à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou de l'occupant des lieux ou du véhicule ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci.

S'il s'agit d'un lieu privé autre que ceux qui viennent d'être mentionnés, cette opération peut intervenir dans tous les cas. Toutefois, en cas d'infraction, l'enquête ou l'instruction doit être relative à un crime ou à un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Si ce lieu privé est un lieu d'habitation, l'autorisation est délivrée par décision écrite : le juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par le procureur de la République. Sinon le juge d'instruction demeure compétent. Il faut noter que l'introduction dans un lieu d'habitation entre 21 h 00 et 6 h 00 n'est possible que sur autorisation du juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par le juge d'instruction.

En cas d'urgence résultant d'un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens, les opérations liées à la géolocalisation peuvent être mises en place ou prescrites par un officier de police judiciaire. Celui-ci en informe immédiatement, par tout moyen, le procureur de la République ou le juge d'instruction dans les cas mentionnés selon le cadre d'enquête. Ce magistrat peut alors ordonner la mainlevée de la géolocalisation. Ces magistrats disposent d'un délai de vingt-quatre heures pour prescrire, par décision écrite, la poursuite des opérations. A défaut d'une telle autorisation dans ce délai, il est mis fin à la géolocalisation.

Si l'introduction dans un lieu d'habitation est nécessaire, l'officier de police judiciaire doit recueillir l'accord préalable, donné par tout moyen par le juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par le procureur de la République, ou le juge d'instruction ou, si l'introduction doit avoir lieu en dehors des heures prévues à l'article 59, du juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par le juge d'instruction.

Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui ou autorisé par le procureur de la République, peut requérir tout agent qualifié d'un service,

d'une unité ou d'un organisme placé sous l'autorité du ministre de l'intérieur et dont la liste est fixée par décret, en vue de procéder à l'installation et au retrait du moyen technique. Ces opérations sont conduites sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées ou qui a autorisé leur poursuite. Le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans la décision de ce magistrat ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes. L'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire agissant sous sa responsabilité dresse procès-verbal de chacune des opérations de mise en place du moyen technique et des opérations d'enregistrement des données de localisation. Ce procès-verbal mentionne la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée. Les enregistrements sont placés sous scellés fermés. L'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire agissant sous sa responsabilité décrit ou transcrit, dans un procès-verbal qui est versé au dossier, les données enregistrées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

Les enregistrements de données de localisation sont détruits, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction.

Les données issues d'une géolocalisation mise en œuvre sur le territoire national et s'étant poursuivie sur le territoire d'un autre État ne peuvent, lorsque cette mesure n'a pas fait l'objet d'une acceptation préalable ou concomitante de celui-ci au titre de l'entraide pénale, être exploitées en procédure qu'avec son autorisation³⁹¹. Encourt la cassation l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui rejette le moyen de nullité des procès-verbaux relatant la poursuite des opérations de géolocalisation de véhicules suspects hors du territoire national, alors qu'à défaut de constatation par elle d'une autorisation préalable ou concomitante de l'État étranger concerné par l'opération, dans le cadre de l'entraide pénale, il lui appartenait de rechercher, au besoin en procédant à un supplément d'information, si les autorités compétentes de cet État autorisaient l'exploitation des données en résultant.

B. L'aspect financier : les Groupements d'Intervention Régionaux

227 Ces unités dont il convient d'expliquer le fonctionnement et les missions (1) ont induit une modification des règles relatives au secret professionnel pour être pleinement efficaces (2).

1. Fonctionnement

Origine

Ils ont été créés par une circulaire interministérielle³⁹². Leur fonctionnement a fait l'objet d'une instruction commune de la Direction Générale de la Police Nationale et de la Direction Générale de la Gendarmerie Nationale³⁹³. La finalité est de traiter la délinquance régionale et l'économie souterraine, sous tous ses aspects en utilisant les moyens législatifs et réglementaires, non seulement au plan pénal, mais également aux niveaux fiscal, douanier et administratif.

Statut

Ils n'ont pas d'existence autonome au sens de l'article 15-1 du Code de procédure pénale³⁹⁴ et sont rattachés à un service d'investigation (police judiciaire ou section de recherches de la gendarmerie), ce qui permet aux personnels qui les composent d'exercer leurs prérogatives habituelles, même d'initiative³⁹⁵. Ils ne peuvent être saisis directement ; les réquisitions ou la commission rogatoire sont adressées au chef de service, qui les subdélègue aux personnels placés sous son autorité³⁹⁶.

Structure et organisation

L'intervention des GIR est à l'initiative conjointe et sur la base d'un diagnostic commun, du préfet et du procureur de la République. Dans les faits, le GIR est un service d'appoint qui apporte son soutien, son organisation et son savoir-faire au service enquêteur initialement saisi. Les GIR disposent d'une structure permanente, l'unité d'organisation et de commandement, qui rassemble des policiers de la Sécurité Publique³⁹⁷, de la Police aux Frontières, de la Police Judiciaire, des militaires de la gendarmerie, des fonctionnaires des services fiscaux, de la Protection des Populations, des douanes, de la Direction Départementale du Travail et de l'Emploi. Les GIR disposent de personnels ressources désignés par leur service d'emploi, qui sont mobilisés à l'occasion d'opérations programmées. Ces personnels sont habilités temporairement par le procureur général en application des articles 16 et 18 du Code de procédure pénale³⁹⁸.

2. La problématique du secret

228 Les fonctionnaires spécialisés des administrations sont requis en application des articles 60, 77-1 et 81 du Code de procédure pénale. Le problème vient toutefois de l'article L. 103 du livre des procédures fiscales. Il fait peser l'obligation du secret professionnel telle qu'elle est définie aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal, à toutes les personnes appelées à l'occasion de leurs fonctions ou attributions à intervenir dans l'assiette, le contrôle, le recouvrement ou le contentieux des impôts, droits, taxes et redevances prévus au Code général des impôts. Le secret s'étend à toutes les informations recueillies à l'occasion de ces opérations. Pour les informations recueillies à l'occasion d'un examen contradictoire de la situation fiscale personnelle, l'obligation du secret professionnel nécessaire au respect de la vie privée s'impose au vérificateur à l'égard de toutes personnes autres que celles ayant, par leurs fonctions, à connaître le dossier.

Toutefois, l'article L. 10B du livre des procédures fiscales **facilite la communication d'informations aux services enquêteurs**. Cet article dispose que les agents de la direction générale des impôts concourent à la recherche des infractions réprimées par les articles 222-38, 222-39-1, 225-4-8, 225-5, 225-6, 321-1, deuxième alinéa, 321-6, 421-2-3 et 450-2-1 du Code pénal dans le cadre des enquêtes menées sur instructions du procureur de la République. À cette fin, **ils procèdent à des recherches de nature fiscale permettant de contribuer à la preuve desdites infractions. Ils en portent le résultat à la connaissance du procureur de la République.**

La loi organise un véritable **système d'échanges d'informations**. Dans le cadre de la lutte contre les activités lucratives non déclarées portant atteinte à l'ordre public et à la sécurité publique, les agents chargés d'appliquer la législation en matière de douanes et droits indirects, d'impôts et de concurrence, consommation et répression des fraudes répondent aux demandes formulées par les officiers et agents de police judiciaire concernant les renseignements et documents de nature financière, fiscale ou douanière, sans que puisse être opposée l'obligation au secret. Dans ce même cadre, les officiers et agents de police judiciaire communiquent à ces agents tous les éléments susceptibles de comporter une implication de nature financière, fiscale ou douanière, sans que puisse être opposée l'obligation au secret (art. L. 214-4 CSI, L. 135L LPF).

C. La protection des agents de la police nationale, de la gendarmerie nationale, de la douane judiciaire et des services fiscaux dans

l'exercice de leur fonction (art. 15-4 CPP)

229 Dans l'exercice de ses fonctions, tout agent de ces administrations peut être autorisé à ne pas être identifié par ses nom et prénom dans les actes de procédure définis ci-après, actes qu'il établit, lorsque la révélation de son identité est susceptible, compte tenu des conditions d'exercice de sa mission ou de la nature des faits qu'il est habituellement amené à constater, de mettre en danger sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches.

L'autorisation est délivrée nominativement par un responsable hiérarchique d'un niveau suffisant, défini par décret, statuant par une décision motivée. Copie en est transmise au procureur de la République territorialement compétent.

Cette autorisation permet à l'agent qui en bénéficie d'être identifié par un numéro d'immatriculation administrative, sa qualité et son service ou unité d'affectation dans tous les actes des procédures suivantes :

- Les procédures portant sur un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement ;
- Après autorisation délivrée pour l'ensemble d'une procédure dans les conditions prévues au deuxième alinéa du présent I, les procédures portant sur un délit puni de moins de trois ans d'emprisonnement lorsqu'en raison de circonstances particulières dans la commission des faits ou de la personnalité des personnes mises en cause, la révélation de l'identité de l'agent est susceptible de mettre en danger sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches.

La défense peut contester ses dispositions. Le fait de révéler l'identité de la personne est sanctionné pénalement.

D. Les saisies et la peine complémentaire de confiscation

230 La France s'est dotée d'un dispositif législatif redoutable dont les principes sont essentiellement posés par **l'article 131-21 du Code pénal**.

Cas. La peine complémentaire de confiscation est encourue dans les cas prévus par la loi ou le règlement. Elle est également encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse.

Les biens en lien direct avec l'infraction. Il s'agit des biens meubles ou immeubles quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la

libre disposition, **ayant servi à commettre l'infraction, ou qui étaient destinés à la commettre**. Sont également concernés les biens qui sont **l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction**³⁹⁹, sauf les biens susceptibles de restitution à la victime. Si le produit de l'infraction a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition d'un ou plusieurs biens, la confiscation ne peut porter sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit.

Les biens sans lien direct avec l'infraction. Sont concernés les biens meubles ou immeubles définis par la loi ou le règlement qui réprime l'infraction.

Autre hypothèse : s'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, la confiscation porte également sur les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, lorsque ni le condamné ni le propriétaire, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'ont pu en justifier l'origine.

Enfin, lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, la confiscation peut aussi porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis. Le législateur a prévu onze hypothèses :

- crimes contre l'humanité (art. 213-1 CP – PP, art. 213-3 CP – PM) ;
- crimes d'eugénisme (art. 215-1 CP – PP, art. 215-3 CP – PM) ;
- trafic de stupéfiants (art. 222-49 CP – PP et PM) ;
- traite des êtres humains et proxénétisme (art. 222-25 CP – PP et PM) ;
- trafic d'armes (art. 222-66 CP, PP et PM) ;
- corruption d'un mineur en bande organisée ou au préjudice d'un mineur de 15 ans et de pédopornographie en bande organisée (art. 227-33 CP – PP et PM) ;
- délits de blanchiment (art. 324-7 CP – PP et 324-9 CP – PM) ;
- crimes ou délits constituant des actes de terrorisme (art. 422-6 CP – PP et PM) ;
- crimes et délits de fausse monnaie (art. 422-16 CP, PP et PM) ;
- délit d'association de malfaiteurs en vue de commettre des crimes et délits punis de dix ans d'emprisonnement et délit de non-justification de

ressources aggravé dans les conditions par l'article 321-6-1 CP (art. 450-5 CP PP et PM) ;

- crimes et délits de guerre (art. 462-6 CP PP et PM) ;
- délit d'aide à l'entrée au séjour irrégulier aggravé par les circonstances de l'article L. 622-5 du CESEDA (art. L. 622-6 CESEDA PP, et L. 622-9 PM) ;
- délits de reconnaissance d'enfant ou de mariage aux seules fins d'obtention d'un titre de séjour ou de la nationalité française commis en bande organisée visés par l'article L. 623-1 du CESEDA (art. L. 623-2 CESEDA PP et L. 623-3 PM) ;
- délits de recours aux services d'un employeur d'étrangers sans titre (art. L. 8253-5 du Code du travail, PP uniquement) ;
- délit d'emploi d'étrangers sans titre en bande organisée (art. L. 8256-8 du Code du travail, uniquement pour PM).

Selon la Cour de cassation, la motivation servant de base à la saisie peut avoir plusieurs supports⁴⁰⁰. Les dispositions de l'article 131-21 du Code pénal ont été déclarées conformes à la Constitution⁴⁰¹.

Modalités de saisie. En flagrance, l'officier de police judiciaire peut se transporter en tous lieux dans lesquels sont susceptibles de se trouver des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du Code pénal, pour y procéder à une perquisition aux fins de saisie de ces biens. Si la perquisition est effectuée aux seules fins de rechercher et de saisir des biens dont la confiscation est prévue par les cinquième et sixième alinéas de cet article, c'est-à-dire sans lien direct avec l'infraction, elle doit être préalablement autorisée par le procureur de la République (art. 56 CPP). En préliminaire, les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ou de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du Code pénal ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu. Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé ou, si celui-ci ne sait écrire, il en est fait mention au procès-verbal ainsi que de son assentiment. La saisie des biens prévue aux alinéas 5 et 6 de l'article 131-21 suppose en plus l'accord du magistrat. Le parquet peut vaincre la résistance éventuelle de la personne en saisissant le juge des libertés et de la détention qui pourra autoriser la saisie des biens dans le cadre de l'article 131-21 du Code pénal, et ce si l'infraction est punie d'une peine d'emprisonnement, quel que soit le quantum prévu (art. 76 CPP). Sur commission rogatoire, l'officier de police judiciaire

dispose de toute latitude dans la limite de la délégation du juge d'instruction (art. 97 CPP).

Outre ces dispositions, ce sont les magistrats qui sont principalement concernés. **L'article 706-148 prévoit les saisies de patrimoine, l'article 706-150 les saisies immobilières, les articles 706-153 et suivants évoquent les saisies de droits incorporels. L'article 706-158 autorise des saisies sans dépossession.**

Récupérer le produit du crime. Outre les procédures de saisies habituelles prévues par le Code de procédure pénale et les peines complémentaires de confiscation figurant dans le Code pénal, le législateur a adopté un certain nombre de dispositions permettant de récupérer les produits issus de l'activité criminelle.

L'article 132-22 du Code pénal dispose que le procureur de la République, le juge d'instruction ou le tribunal saisi peuvent obtenir des parties, de toute administration, de tout établissement financier, ou de toute personne détenant des fonds du prévenu, la communication des renseignements utiles de nature financière ou fiscale, sans que puisse être opposée l'obligation au secret.

L'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme a transposé dans le Code monétaire et financier la directive 2005/60 dite « anti-blanchiment ». Elle aborde plusieurs points : les personnes soumises à une obligation de déclaration au procureur de la République, les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle, les obligations de déclaration à la cellule de renseignement financier nationale (TRACFIN).

Le fonds de concours pour la lutte contre la drogue, prévu par le décret n° 95-322 du 17 mars 1995, a pour objet de collecter le produit de la vente des biens par les domaines, dans le cadre des procédures de trafic de stupéfiants.

L'article 706-103 du Code de procédure pénale dispose que, dans le cadre d'une infraction prévue par les articles 706-73, 706-73-1 ou 706-74 du même code, le juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République, a la possibilité de procéder à la saisie conservatoire de tout ou partie du patrimoine d'une personne mise en examen. Ces dispositions conviennent particulièrement pour des biens immobiliers.

L'article 99-2 du Code de procédure pénale dispose que lorsque, au cours de l'instruction, la restitution des **biens meubles placés sous main de justice et dont la conservation n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité s'avère impossible**, soit parce que le propriétaire ne peut être identifié, soit parce que le propriétaire ne réclame pas l'objet dans un délai d'un mois à compter d'une mise en demeure adressée à son domicile, le juge d'instruction peut ordonner, sous réserve des droits des tiers, la destruction de ces biens ou leur remise à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués aux fins d'aliénation. Le juge d'instruction peut également ordonner, sous réserve des droits des tiers, de remettre à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués, en vue de leur aliénation, des biens meubles placés sous main de justice, dont la conservation n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité et dont la confiscation est prévue par la loi, lorsque le maintien de la saisie serait de nature à diminuer la valeur du bien. S'il est procédé à la vente du bien, le produit de celle-ci est consigné pendant une durée de dix ans. En cas de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement, ou lorsque la peine de confiscation n'est pas prononcée, ce produit est restitué au propriétaire des objets s'il en fait la demande. Lorsque le maintien de la saisie serait de nature à diminuer la valeur du bien, le juge d'instruction peut également ordonner, sous réserve des droits des tiers, de remettre au service des domaines, en vue de leur affectation à titre gratuit par l'autorité administrative et après que leur valeur a

été estimée, à des services de police, des unités de gendarmerie ou des services de l'administration des douanes qui effectuent des missions de police judiciaire, des biens meubles placés sous main de justice, dont la conservation n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité et dont la confiscation est prévue par la loi. En cas de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement, ou lorsque la peine de confiscation n'est pas prononcée, le propriétaire qui en fait la demande obtient la restitution du bien, assortie s'il y a lieu d'une indemnité compensant la perte de valeur qui a pu résulter de l'usage du bien. Le juge d'instruction peut également ordonner la destruction des biens meubles placés sous main de justice dont la conservation n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité, lorsqu'il s'agit d'objets qualifiés par la loi de dangereux ou de nuisibles, ou dont la détention est illicite. Les décisions prises en application de cet article font l'objet d'une ordonnance motivée. Cette ordonnance est prise soit sur réquisitions du procureur de la République, soit d'office après avis de ce dernier. Elle est notifiée au ministère public, aux parties intéressées et, s'ils sont connus, au propriétaire ainsi qu'aux tiers ayant des droits sur le bien, qui peuvent la déférer à la chambre de l'instruction. Le procureur de la République dispose de prérogatives similaires dans le cadre de l'enquête de flagrance et de l'enquête préliminaire (art. 41-5 CPP)⁴⁰².

La Direction Centrale de la Police Judiciaire a créé une cellule interministérielle, la **Plate-forme d'identification des avoirs criminels** (PIAC). La finalité est de promouvoir le rapprochement avec tous services pour déterminer les enquêtes nécessitant une approche patrimoniale plus poussée que celle qui a déjà été effectuée et pour mener les investigations en ce sens. La PIAC apporte une aide précieuse, notamment au niveau européen. EUROPOL préconise la création de structures de cette nature et anime un groupe de travail sur la confiscation des avoirs criminels au niveau européen (projet CARIN).

L'**article 706-166** dispose : en cas d'information ouverte pour l'une des infractions, punie d'une peine égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement, figurant au sein du titre I^{er} du livre III du Code

pénal, le juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République, peut, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 706-103 du Code de procédure pénale, ordonner des mesures conservatoires sur les biens, meubles ou immeubles, divis ou indivis, de la personne mise en examen afin de garantir le paiement des amendes encourues ainsi que, le cas échéant, l'indemnisation des victimes⁴⁰³.

L'article 706-141 dispose que le titre XXXIX s'applique, afin de garantir l'exécution de la peine complémentaire de confiscation selon les conditions définies à l'article 131-21 du Code pénal, aux saisies réalisées en application du Code de procédure pénale lorsqu'elles portent sur tout ou partie des biens d'une personne, sur un bien immobilier, sur un bien ou un droit mobilier incorporel ou une créance ainsi qu'aux saisies qui n'entraînent pas de dépossession du bien, sauf remise à l'Agence de Gestion et de Recouvrement des Avoirs Saisis et Confisqués (art. 706-143 CPP). L'article 706-42 permet de requérir les personnes qualifiées à cette fin, mais toujours avec l'autorisation préalable du magistrat lorsqu'il s'agit de l'OPJ.

II. Dispositions favorisant la coopération internationale

La convention de Schengen a été l'un des tout premiers textes à donner des moyens concrets aux enquêteurs des États parties (A). Cette coopération internationale est allée croissante avec les équipes communes d'enquête (B), le traité de Prüm (C), la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 (D), la visioconférence (E) et la directive concernant la décision d'enquête européenne (F).

A. L'apport de la convention de Schengen du 19 juin 1990

231 Il convient de distinguer les échanges d'informations écrites (1), le droit d'observation (2) et le droit de poursuite (3). Il faut noter que la convention a largement inspiré la loi n° 2009-435 du 21 avril 2009 *autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse relatif à la coopération transfrontalière en matière judiciaire*,

policière et douanière et le décret n^o 2009-836 du 7 juillet 2009 portant publication de cet accord.

1. Les échanges d'informations écrites (art. 39)⁴⁰⁴

232 Ce texte prévoit que dans le cadre de la coopération policière les États parties peuvent procéder à des échanges d'informations. Il peut s'agir de données informelles à des fins uniquement policières, mais aussi des rapports ou procès-verbaux émanant d'une procédure judiciaire et délivrés en copie, qui ne peuvent être utilisés comme mode de preuve, qu'avec l'accord des autorités judiciaires compétentes du pays dont elles proviennent.

En ce qui concerne les données informelles, les services ont une compétence autonome pour les transmettre. Pour les documents judiciaires, ce sont les magistrats, juge d'instruction, procureur de la République voire procureur général selon le cas.

2. Le droit d'observation (art. 40)

233 Celui-ci est complexe.

Définition

Le droit d'observation consiste à autoriser dans certaines conditions et selon certaines modalités les agents de l'un des États parties agissant dans le cadre d'une enquête judiciaire, à continuer, dans un autre État, l'observation d'une personne soupçonnée d'avoir participé à une infraction. C'est une possibilité de se rendre à l'étranger valable dans tous les cadres juridiques qui ne nécessite pas une autorisation préalable d'un magistrat⁴⁰⁵. Les agents peuvent procéder à des filatures, à des constatations, à des prises de photographies, au recueil de déclarations spontanées, à la saisie de pièces remises volontairement⁴⁰⁶.

Prérogatives

Lorsque l'observation se déroule en France, les agents pourront procéder à des filatures, constatations diverses, au recueil de déclarations spontanées de témoins, à la saisie de pièces remises volontairement. Ils ne peuvent pas pénétrer dans les domiciles, ni procéder à une quelconque arrestation. L'usage des armes

n'est possible qu'en cas de légitime défense. À l'issue, un rapport est rédigé. Les dispositions relatives au droit d'observation sont à rapprocher de la surveillance de personnes, poursuivie dans un État étranger (art. 694-6 CPP).

À propos du droit d'interpellation sur le territoire national par des policiers étrangers, le Conseil d'État a considéré dans son avis du 25 novembre 2004 qu'une réforme constitutionnelle était nécessaire si on souhaitait le mettre en œuvre. Il rappelait le contenu de la décision du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991⁴⁰⁷ concernant l'article 41 de la convention et « *[le] principe de valeur constitutionnelle selon lequel la défense de l'ordre public et la protection des libertés relèvent des seules autorités nationales, un acte de police, dès lors qu'il implique l'usage de la contrainte et qu'il est susceptible de conduire à une privation de liberté, ressortit à l'exercice des conditions essentielles de la souveraineté nationale* » et en conséquence « *ne peut, en principe, être exécuté que par une autorité publique française ou sous son contrôle* ». La reconnaissance d'un droit d'interpellation nécessite donc une révision constitutionnelle à propos de laquelle une réflexion interministérielle a été engagée⁴⁰⁸.

L'observation transfrontalière ordinaire (art. 40)

Elle n'est possible qu'avec l'accord de l'État et ne peut porter que sur des infractions limitativement énumérées et pouvant donner lieu à extradition. L'autorisation peut être assortie de conditions. Sont concernés : l'assassinat, le meurtre, le viol, l'incendie volontaire, la fausse monnaie, le vol et le recel aggravés, l'extorsion, l'enlèvement, la prise d'otage, le trafic d'êtres humains, le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, les infractions aux dispositions légales en matière d'armes et d'explosifs, la destruction par explosifs, le transport illicite de déchets toxiques nuisibles. L'observation ordinaire suppose une demande écrite préalable qui transite *via* la Direction Centrale de la Police Judiciaire et le ministère de la Justice.

L'observation transfrontalière urgente (art. 40)

Il s'agit d'une observation transfrontalière sans autorisation préalable motivée par l'urgence. Le franchissement de la frontière est immédiatement porté à la connaissance du pays concerné, lequel pourra mettre fin à l'observation. À défaut, celle-ci se termine 5 heures après le passage dans l'État étranger.

3. Le droit de poursuite (art. 41)

234 | Le droit de poursuite peut donner lieu à une interpellation sous certaines conditions.

Définition et principe

Il consiste à reconnaître aux agents d'un État partie, en raison de l'urgence particulière qui les a empêchés de transmettre l'information par les canaux habituels, la faculté de poursuivre sur le territoire d'un autre État une personne qui vient de commettre une infraction flagrante figurant dans une liste (art. 41 § 4) ou qui, se trouvant en détention, s'est évadée. Elle ne peut avoir lieu que pour des faits particulièrement graves limitativement énumérés. On retrouve le même corpus d'infractions que précédemment auquel a été ajouté le délit de fuite à la suite d'un accident ayant entraîné la mort ou des blessures graves. Il convient de se reporter à l'article 53 du Code de procédure pénale pour la définition de la flagrance. La convention prévoit que les agents doivent faire appel aux autorités compétentes du territoire où la poursuite a lieu : ils ne disposent pas du droit d'interpellation. L'usage des armes n'est possible qu'en cas de légitime défense. L'État peut ordonner la fin de la poursuite. Lorsque la poursuite a lieu en France, selon la nationalité des agents poursuivants, elle ne peut s'effectuer, pour certains, que sur une certaine distance. Pour d'autres, elle est illimitée. Le procureur de la République initialement saisi reste compétent pour contrôler la poursuite même si celle-ci traverse d'autres ressorts.

L'interpellation de la personne poursuivie

À la demande des agents poursuivants, la personne poursuivie peut être appréhendée par les autorités locales pour établir son identité ou procéder à son arrestation. Il s'agit d'une possibilité contenue dans l'article 41 § 1, intégrée dans l'ordre juridique interne.

La garde à vue de la personne poursuivie

Une fois arrêtée, la personne peut être placée en garde à vue. Ce sont les règles habituelles qui s'appliquent auxquelles se superposent des règles spécifiques à la convention. Si la personne n'a pas la nationalité de l'État où elle a été arrêtée, elle est mise en liberté au plus tard **six heures** après l'interpellation, étant précisé que

les heures entre minuit et 9 heures ne sont pas comptées. L'État demandeur dispose de ce temps pour fournir une demande d'arrestation provisoire.

Ces dispositions s'appliquent si la loi française ne trouve pas à s'appliquer : principe de la personnalité active, principe de la personnalité passive, élément constitutif de l'infraction en France, commission d'une infraction au moment du franchissement de la frontière (par exemple, l'individu est armé). Citons à titre d'illustration le viol commis par un Belge, en Belgique sur une victime de nationalité allemande. L'auteur, poursuivi par les policiers belges, se sauve en direction de la France et franchit la frontière. En raison des principes qui gouvernent l'application de la loi pénale dans l'espace, il n'y a aucun critère de compétence pour la législation française. Les dispositions propres à la Convention de Schengen s'appliquent.

La vérification d'identité de la personne poursuivie

C'est la procédure de l'article 78-3 du Code de procédure pénale qui s'applique. L'État demandeur peut aussi fournir une demande d'arrestation provisoire.

B. Les équipes communes d'enquête (art. 695-2 et 695-3 CPP)

235 C'est une disposition propre à l'entraide entre la France et les autres États membres de l'Union Européenne.

1. Conditions

Le Code de procédure pénale prévoit que le ministre de la Justice et les autorités étrangères concernées peuvent créer une équipe commune d'enquête, soit lorsqu'il y a lieu d'effectuer, dans le cadre d'une procédure française, des enquêtes complexes impliquant la mobilisation d'importants moyens et qui concernent d'autres États membres, soit lorsque plusieurs États membres effectuent des enquêtes relatives à des infractions exigeant une action coordonnée et concertée entre les États membres concernés.

2. Les missions

Mission des agents étrangers en France

Sous réserve du consentement de l'État membre ayant procédé à leur détachement, les agents étrangers détachés par un autre État membre auprès d'une équipe commune d'enquête, dans la limite des attributions attachées à leur statut, peuvent, sous la direction de l'autorité judiciaire compétente, avoir pour mission, le cas échéant, sur toute l'étendue du territoire national :

- de constater tous crimes, délits ou contraventions et d'en dresser procès-verbal, au besoin dans les formes prévues par le droit de leur État ;
- de recevoir par procès-verbal les déclarations qui leur sont faites par toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause, au besoin dans les formes prévues par le droit de leur État ;
- de seconder les OPJ français dans l'exercice de leurs fonctions ;
- de procéder à des surveillances et, s'ils sont spécialement habilités à cette fin, à des infiltrations, dans les conditions prévues aux articles 706-81 et suivants et sans qu'il soit nécessaire de faire application des dispositions des articles 694-7 et 694-8.

Ces agents n'interviennent que dans les opérations pour lesquelles ils ont été désignés. Aucun des pouvoirs propres de l'OPJ français, responsable de l'équipe, ne peut leur être délégué.

Mission des agents français délégués à l'étranger

Les OPJ et APJ français détachés auprès d'une équipe commune d'enquête peuvent procéder aux opérations prescrites par le responsable d'équipe, sur toute l'étendue du territoire de l'État où ils interviennent, dans la limite des pouvoirs qui leur sont reconnus par le Code de procédure pénale. Leurs missions sont définies par l'autorité de l'État membre compétente pour diriger l'équipe commune d'enquête sur le territoire duquel l'équipe intervient. Ils peuvent recevoir les déclarations et constater les infractions dans les formes prévues par le même code, sous réserve de l'accord de cet État.

C. L'apport du traité de Prüm signé le 27 mai 2005

236 Le traité vise à approfondir la coopération transfrontalière policière notamment dans les domaines de la lutte contre le terrorisme, la criminalité organisée et la migration illégale et constitue une coopération avancée entre des États membres de l'Union Européenne souhaitant intensifier certains axes majeurs de la coopération policière. À ce titre et sans préjudice des dispositions

du traité sur l'Union Européenne et du traité instituant la Communauté européenne, il vise à jouer un rôle pionnier dans l'amélioration de la coopération entre États dans les domaines retenus, par le biais de l'intensification des échanges d'informations et d'autres formes de coopération policière. Le traité a été signé par l'ensemble des États parties le 27 mai 2005 à Prüm en Allemagne. Il est ouvert à l'adhésion de tout État membre de l'Union Européenne. Par ailleurs, le traité prévoit qu'au plus tard trois ans après son entrée en vigueur, une initiative sera présentée afin de transcrire les dispositions du présent accord dans l'ordre juridique de l'Union Européenne.

D. La décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 (art. 695-9-31 art. 695-10, art. R. 49-35 art. 49-39 CPP)

237 Pour l'application de la décision-cadre 2006/960/ JAI du Conseil du 18 décembre 2006, les services ou unités de la police nationale, de la gendarmerie nationale et de la direction des douanes et droits indirects désignés par arrêté du ministre de la justice et, selon le cas, du ministre de l'intérieur ou du ministre chargé du budget peuvent, aux fins de prévenir une infraction, d'en rassembler les preuves ou d'en rechercher les auteurs, échanger avec les services compétents d'un autre Etat membre de l'Union Européenne des informations qui sont à leur disposition, soit qu'ils les détiennent, soit qu'ils puissent y accéder, notamment par consultation d'un traitement automatisé de données, sans qu'il soit nécessaire de prendre ou solliciter une réquisition ou toute autre mesure coercitive. Sans préjudice des dispositions de l'article 11 relatives au secret de l'enquête et de l'instruction, les informations ou données échangées sont confidentielles. Les modalités de leur transmission et de leur conservation garantissent le respect de ce principe (art. 695-9-31 et s. CPP).

S'il existe des raisons de supposer qu'un Etat membre détient des informations entrant dans les prévisions de l'article 695-9-31 utiles à la prévention d'une infraction ou aux investigations tendant à en établir la preuve ou à en rechercher les auteurs, les services et unités mentionnés au même article peuvent en solliciter la transmission auprès des services compétents de cet Etat. La demande de transmission expose les raisons laissant supposer que les informations sont détenues par ces services. Elle précise à quelles fins les informations sont demandées et, lorsque les informations sont relatives à une personne déterminée, le lien entre cette personne et les fins de la demande. **Les informations obtenues ne peuvent être utilisées à titre de preuve qu'avec l'accord de l'Etat membre qui les a transmises et ne peuvent être utilisées à d'autres**

fins que celles pour lesquelles elles ont été communiquées qu'avec l'accord de l'Etat membre qui les a transmises. Toutefois, même en l'absence d'accord, elles peuvent être utilisées pour prévenir un danger grave et immédiat pour la sécurité publique. En outre, ces dispositions ne font pas obstacle à l'exercice, par les autorités judiciaires, du pouvoir qu'elles tiennent des articles 12 et 13 du Code de procédure pénale. Elles ne font pas davantage obstacle à l'exercice de leur mission par les autorités chargées par la loi de contrôler les modalités de traitement et de conservation des informations transmises. A la demande de l'Etat membre qui a transmis l'information, le service ou l'unité qui l'a obtenue informe le service compétent de cet Etat de l'utilisation qui en a été faite.

Les services et unités mentionnés à l'article 695-9-31 transmettent, à leur demande, aux services compétents des Etats membres les informations, mentionnées au même article, utiles à la prévention d'une infraction ou aux investigations tendant à en établir la preuve ou à en rechercher les auteurs. Si des faits permettent de penser que des informations mentionnées à l'article 695-9-31 pourraient être utiles à un autre Etat membre soit pour prévenir une infraction entrant dans l'une des catégories énumérées à l'article 695-23 et punie en France d'une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement, soit pour conduire les investigations tendant à établir la preuve ou à rechercher les auteurs d'une telle infraction, le service ou l'unité qui détient ces informations les transmet, sans demande préalable, aux services compétents de cet Etat. Lorsque les informations détenues par les services et unités mentionnés à l'article 695-9-31 leur ont été transmises par un Etat membre sur le fondement des dispositions de la décision-cadre 2006/960/ JAI, elles ne peuvent être transmises à un autre Etat membre qu'avec l'accord de l'Etat qui les avait transmises et dans les conditions fixées par lui. Lorsque les informations détenues par ces mêmes services ou unités avaient été transmises à la France par un Etat membre sur un autre fondement que la décision-cadre 2006/960/ JAI ou par un Etat tiers, elles ne peuvent être transmises à un autre Etat membre qu'avec l'accord de l'Etat qui les avait transmises et dans les conditions fixées par lui chaque fois que la France y est tenue par ses engagements internationaux. **Les informations ne peuvent être transmises aux services compétents de l'Etat membre qui les a demandées qu'avec l'autorisation préalable d'un magistrat chaque fois que cette autorisation est requise en France pour accéder à ces mêmes informations ou les transmettre à un service ou à une unité de police judiciaire.** Lorsque cette autorisation est nécessaire, le service ou l'unité à laquelle les informations sont demandées la sollicite auprès du magistrat compétent. Les pièces d'une procédure pénale en cours ne peuvent être

transmises, selon le cas, qu'avec l'accord de la juridiction d'instruction ou, lorsqu'une enquête est en cours ou que la juridiction de jugement est saisie, du ministère public.

Les services et unités mentionnés à l'article 695-9-31 ne peuvent refuser de communiquer les informations demandées par un Etat membre que s'il existe des motifs laissant supposer que leur communication porterait atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat en matière de sécurité nationale, nuirait au déroulement d'investigations en matière pénale ou compromettrait la sécurité des personnes, ou serait manifestement disproportionnée ou sans objet au regard des finalités pour lesquelles elle a été demandée. Les services et unités mentionnés à l'article 695-9-31 peuvent refuser de transmettre les informations demandées lorsqu'elles se rapportent à une infraction punie en France d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à un an et qu'elles ne leur paraissent pas présenter un intérêt suffisant pour justifier les contraintes attachées à leur transmission.

Lors de la transmission de l'information, le service ou l'unité mentionnée à l'article 695-9-31 indique au service destinataire les conditions d'utilisation de celle-ci. Chaque fois qu'il l'estime utile, il peut demander au service destinataire de l'informer de l'utilisation qui a été faite de l'information transmise.

Lorsqu'une information a été transmise par un service ou une unité mentionné à l'article 695-9-31 au service compétent d'un Etat membre et que celui-ci envisage de la communiquer à un autre Etat ou d'en faire une utilisation différente de celle pour laquelle la transmission avait été décidée, le service ou l'unité qui avait procédé à la transmission initiale est compétent pour apprécier s'il y a lieu d'autoriser, à la demande de l'Etat destinataire, la retransmission ou la nouvelle utilisation de l'information et, le cas échéant, pour fixer les conditions de celle-ci.

Les informations transmises par les services et unités mentionnés à l'article 695-9-31 peuvent être utilisées par le service destinataire à titre de preuve, sauf mention contraire lors de leur transmission. Les informations transmises par les services ou unités mentionnés à l'article 695-9-31 aux services compétents d'un Etat membre sont également transmises aux unités EUROJUST et EUROPOL dans la mesure où elles portent sur une infraction relevant de leur mandat.

Toutes ces dispositions sont applicables à l'échange des informations mentionnées à l'article 695-9-31 entre les services ou unités mentionnés au même article et les services compétents des Etats non membres de l'Union

Européenne associés à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (art. 695-9-48 CPP).

Les services et unités répondent, en cas d'urgence, dans un délai maximum de huit heures et, en l'absence d'urgence, dans un délai de sept jours. Dans les autres cas, la réponse est adressée au service compétent de l'Etat requérant dans un délai maximum de quatorze jours.

En application de l'article 695-9-47 du Code de procédure pénale, les points de contact habilités à recevoir et traiter les demandes d'informations provenant de services d'enquête des Etats membres de l'Union Européenne sont la Section Centrale de Coopération Opérationnelle de Police (SCCOPOL), gérée par la Division des Relations Internationales de la Direction Centrale de la Police Judiciaire et le Bureau de la Communication et des Relations Extérieures (BCRE) de la Direction Nationale du Renseignement et des Enquêtes Douanières⁴⁰⁹. En application de l'article 695-9-31 du Code de procédure pénale, l'ensemble des services et unités de la police et de la gendarmerie nationales exerçant des missions de police judiciaire sont autorisés à échanger des informations avec d'autres services des Etats membres de l'Union Européenne⁴¹⁰.

E. La visioconférence (art. 706-71 et 694-5 CPP)

238 L'article 706-71 du Code de procédure pénale prévoit les hypothèses d'interrogatoires, d'auditions, de confrontations de personnes par le biais de visioconférence, en tous points du territoire national. L'article 694-5 étend cette possibilité aux territoires étrangers, sauf si une convention internationale y fait obstacle.

Le décret n° 2007-1620 du 15 novembre 2007⁴¹¹ *modifiant le Code de procédure pénale et relatif à l'utilisation des nouvelles technologies* fixe les modalités d'application de l'article 706-71 du Code de procédure pénale (art. D. 47-12-1 à D. 49-18 CPP).

Mais il faut prendre garde au fait que la loi pose une condition pour les interprètes, sanctionnée d'une nullité par la Cour de cassation⁴¹² : « *En cas de nécessité, résultant de l'impossibilité pour un interprète de se déplacer, l'assistance de l'interprète au cours d'une audition, d'un interrogatoire ou d'une confrontation peut également se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunications.* »

*F. La directive concernant la décision d'enquête européenne
(art. 694-15 à 694-50, art. D. 32-2, D. 32-2-1, D. 47-1-1 à D. 47-1-20
CPP)*

239 Elle a été adoptée le 14 mars 2014. Cette directive vise à permettre aux États membres d'exécuter des mesures d'enquête à la requête d'un autre État membre sur la base de la reconnaissance mutuelle. Ces mesures d'enquête comprennent notamment l'obtention d'informations ou d'éléments de preuve qui sont déjà en possession de l'autorité d'exécution, les informations contenues dans des bases de données détenues par la police ou les autorités judiciaires, les informations relatives aux comptes bancaires et autres comptes financiers, aux opérations bancaires et autres opérations financières, le suivi des opérations bancaires et autres opérations financières, l'audition, au besoin par vidéoconférence ou par tout autre moyen de transmission audiovisuelle d'un témoin, d'un expert, d'un suspect ou d'une personne poursuivie, d'une victime, d'un tiers, l'identification d'abonnés titulaires d'un numéro de téléphone spécifique ou de personnes détentrices d'une adresse IP spécifique, le transfèrement temporaire d'une personne détenue vers l'État d'émission, le transfèrement temporaire d'une personne détenue vers l'État d'exécution, les livraisons surveillées, une enquête discrète, les interceptions de télécommunications, la prise de mesures provisoires visant à empêcher toute opération de destruction, de transformation, de déplacement, de transfert ou d'aliénation d'éléments susceptibles d'être utilisés comme preuve. Ce nouvel instrument instaure la reconnaissance mutuelle automatique des décisions d'enquête et limite les motifs de refus d'exécuter la décision d'un autre État membre de l'UE tout en offrant des voies de recours afin de protéger les droits de la défense des personnes concernées. Enfin, il fixe des délais pour l'exécution des mesures d'enquête et exige que la décision relative à la reconnaissance ou à l'exécution soit prise et la mesure réalisée avec la même célérité et priorité que dans le cadre d'une procédure nationale similaire. L'autorité d'émission ne peut émettre une décision d'enquête européenne que si l'émission de la décision d'enquête européenne est nécessaire et proportionnée aux finalités des procédures (compte tenu des droits du suspect ou de la personne poursuivie) et si la ou les mesures d'enquête indiquées dans la décision d'enquête européenne auraient pu être ordonnées dans les mêmes conditions dans le cadre d'une procédure nationale similaire. Une décision d'enquête européenne peut être utilisée dans le cadre des procédures pénales, mais également dans des procédures engagées par des autorités administratives, en particulier si les faits ont une dimension pénale. La décision d'enquête européenne est une initiative

qui a été présentée en avril 2010 par sept États membres, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, l'Estonie, la Slovaquie, l'Espagne et la Suède. Le Royaume-Uni a décidé de participer à la décision d'enquête européenne en faisant usage de la possibilité de choisir de participer qui lui est offerte par le protocole n° 21 au traité de Lisbonne. L'Irlande et le Danemark ne participent pas.

Tableau 10 - La géolocalisation

1^{re} hypothèse : Localisation en temps réel avec le consentement de la personne (art. 230-32 CPI <i>a contrario</i>) Ou 2^e hypothèse : Les opérations de géolocalisation en temps réel ont pour objet la localisation d'un équipement terminal de communication électronique, d'un véhicule ou de tout autre objet dont le propriétaire ou le possesseur légitime est la victime de l'infraction sur laquelle porte l'enquête ou l'instruction ou la personne disparue au sens des articles 74-1 ou 80-4, dès lors que ces opérations ont pour objet de retrouver la victime, l'objet qui lui a été dérobé ou la personne disparue.					
Officier de police judiciaire Procureur de la République Juge d'instruction Selon les cadres d'enquête les opérations de géolocalisation en temps réel font l'objet de réquisitions conformément aux articles 60-1, 60-2, 77-1-1, 77-1-2, 99-3 ou 99-4					
3^e hypothèse Localisation en temps réel, sur l'ensemble du territoire national, d'une personne, l'insu de celle-ci, d'un véhicule ou de tout autre objet, sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur					
Articles	Art. 230-32 CPP 1 ^o	Art. 230-32 CPP 2 ^o	Art. 230-32 CPP 3 ^o	Art. 230-32 CPP 3 ^o	Art. 230-32 CPP 4 ^o

Hypothèses	Délit prévu par Livre II du Code pénal Art. 434-6 et 434-27 (évasion et recel de criminel)	Crime ou délit sauf 1 ⁰ puni d'au moins 5 ans d'emprisonnement	Recherche des causes de la mort	Recherche des causes d'une disparition	Localisation d'un fugitif

3^e hypothèse, 1^e déclinaison :

EN TEMPS NORMAL

Localisation en temps réel, sur l'ensemble du territoire national, d'une personne, à l'insu de celle-ci, d'un véhicule ou de tout autre objet, sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur	Procureur de la République pendant les 15 premiers jours et Juge des libertés et de la détention pour prolonger la mesure par tranches d'un mois	
	Juge d'instruction par tranches de quatre mois	Sans objet
Installation du dispositif dans des lieux privés	Procureur de la République	

l'entrepot de véhicules, fonds, valeurs, marchandises ou matériels (art. 230-34 al. 1)	Juge d'instruction		Sans objet
Installation du dispositif dans autres lieux privés à l'exception des lieux d'habitation (art. 230-34 al. 2)	Procureur de la République		
	Juge d'instruction	Sans objet	
Installation du dispositif dans des lieux d'habitation (art. 230-34 al. 2, 1 ^o et 2 ^o)	Juge des libertés et de la détention sur requête du procureur de la République		
	Juge d'instruction si introduction entre 6 h 00 et 21 h 00		Sans objet
	Juge des libertés et de la détention saisi par le juge d'instruction si introduction entre 21 h 00 et 6 h 00		
3 ^e hypothèse, 2 ^{nde} déclinaison EN CAS D'URGENCE RESULTANT D'UN RISQUE IMMINENT DE DEPERISSEMENT DES PREUVES OU D'ATTEINTE GRAVE AUX PERSONNES OU AUX BIENS (art. 230-35 CPP)			
localisation en temps réel, sur l'ensemble du territoire	Officier de police judiciaire information immédiate du procureur de la République prise d'une décision écrite dans les 24 h 00 à défaut de laquelle les résultats de l'opération ne peuvent être exploités (opération		

territoire national, d'une personne, à l'insu de celle-ci, d'un véhicule ou de tout autre objet, sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur	résultats de l'opération ne peuvent être exploités (opération considérée comme inexistante) Officier de police judiciaire information immédiate du juge d'instruction prise d'une décision écrite dans les 24 h 00 à défaut de laquelle les résultats de l'opération ne peuvent être exploités (opération considérée comme inexistante) Sans objet
Installation du dispositif dans des lieux privés l'entrepôt de véhicules, fonds, valeurs, marchandises ou matériels (art. 230-34 al. 1)	Officier de police judiciaire information immédiate du procureur de la République prise d'une décision écrite dans les 24 h 00 à défaut de laquelle les résultats de l'opération ne peuvent être exploités (opération considérée comme inexistante), décision qui mentionne obligatoirement la nécessité de l'introduction dans les lieux Officier de police judiciaire information immédiate du juge d'instruction prise d'une décision écrite dans les 24 h 00 à défaut de laquelle les résultats de l'opération ne peuvent être exploités (opération considérée comme inexistante), décision qui mentionne obligatoirement la nécessité de l'introduction dans les lieux Sans objet
Installation du dispositif dans autres lieux privés à l'exception des lieux	Officier de police judiciaire information immédiate du procureur de la République prise d'une décision écrite dans les 24 h 00 à défaut de laquelle les résultats de l'opération ne peuvent être exploités (opération considérée comme inexistante), décision qui mentionne obligatoirement la nécessité de l'introduction dans les lieux Officier de police judiciaire

des lieux d'habitation (art. 230-34 al. 2)	Officier de police judiciaire information immédiate du juge d'instruction prise d'une décision écrite dans les 24 h 00 à défaut de laquelle les résultats de l'opération ne peuvent être exploités (opération considérée comme inexistante), décision qui mentionne obligatoirement la nécessité de l'introduction dans les lieux	Sans objet
Installation du dispositif dans des lieux d'habitation (art. 230-34 al. 2, 1^o et 2^o)	Officier de police judiciaire Autorisation du juge des libertés et de la détention donnée par tous moyens laquelle doit intervenir dans les 24 heures	
	Officier de police judiciaire Autorisation du juge d'instruction donnée par tous moyens laquelle doit intervenir dans les 24 heures	Sans objet
	Officier de police judiciaire Autorisation du juge des libertés et de la détention donnée par tous moyens laquelle doit intervenir dans les 24 heures (introduction entre 21 h 00 et 6 h 00)	

Sous-titre IV

Les dispositions particulières aux mineurs

240 Longtemps, la loi n'a opéré aucune différence dans le traitement des mineurs, qu'ils soient mis en cause ou victimes, et celui des majeurs, au stade de l'enquête policière.

Dans son arrêt du 15 juin 2004 *S.-C. c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme exige que la procédure soit adaptée à la personnalité du mineur. « *L'enfant doit être traité d'une manière qui prenne pleinement en considération son âge, son degré de maturité et ses capacités intellectuelles et émotionnelles, des initiatives doivent être prises pour promouvoir son aptitude à comprendre et à participer dans le cadre de la procédure*⁴¹³. » Ce principe général s'illustre dans l'arrêt *Salduz c. Turquie*⁴¹⁴. La cour stigmatisait le fait que, dans cette affaire, un mineur mis en cause n'avait pas eu accès à un avocat, même si l'infraction qui lui était reprochée pouvait constituer une dérogation. L'âge est un critère important.

Une procédure concernant un mineur implique l'audition du civilement responsable au titre des dispositions du Code civil. Pour le mineur victime, il incombe au civilement responsable de défendre ses intérêts. Pour le mineur auteur, le civilement responsable peut être cité sur le fondement du droit de la responsabilité civile.

L'ordonnance n^o 45-174 du 2 février 1945 *relative à l'enfance délinquante* organisait une spécialisation de la matière lors de la phase judiciaire, en prévoyant des dispositions dérogatoires et des juridictions spécialisées pour les mineurs mis en cause, mais le Conseil constitutionnel a estimé contraire à la

Constitution le fait pour un juge des enfants ayant instruit le dossier, d'occuper la présidence du tribunal pour enfants dans ce même dossier⁴¹⁵.

Il faut distinguer l'hypothèse du mineur auteur (chapitre 1) de celle du mineur victime (chapitre 2).

Chapitre 1

Le mineur auteur

Après un bref rappel historique (I), on présentera les régimes actuels de la garde à vue et retenue du mineur (II).

*I. Rappel historique*⁴¹⁶

241 La célèbre décision fondatrice de la responsabilité pénale des mineurs est l'arrêt *Laboube*⁴¹⁷. Il faut que le mineur ait fait preuve de discernement en agissant avec intelligence et volonté.

La loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 introduisait un régime particulier pour les mineurs qui figure aux articles 4 et 4-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945. Ce régime demeurait largement calqué sur celui des majeurs à quelques détails près.

La loi n° 93-1013 du 24 août 1993 rendit plus spécifique encore le régime de la garde à vue des mineurs en distinguant des tranches d'âges et la gravité des infractions. Plus le mineur était âgé et plus le régime ressemblait à celui des majeurs. Surtout, son article 29 instaurait un régime de retenue pour le mineur de 13 ans entouré d'un certain nombre de garanties. Le Conseil constitutionnel a censuré ces dispositions⁴¹⁸. La possibilité d'une retenue d'un mineur de 13 ans devait être exceptionnelle et ne pouvait intervenir que pour des infractions graves. Le Conseil constitutionnel a estimé qu'une telle procédure nécessitait des garanties particulières qui ne se trouvaient pas dans le texte du Parlement même si celui-ci avait adopté des mesures spécifiques.

Tirant les leçons de la décision du Conseil constitutionnel, le Parlement compléta avec la loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994, l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 en instaurant non pas une garde à vue, mais **une retenue des mineurs de 10 à 13 ans**. Elle fut modifiée par la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002.

Le régime de la garde à vue connut une véritable révolution avec la loi n^o 2000-516 du 15 juin 2000 qui instaura l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des mineurs gardés à vue. Son article 141 prévoyait que ce dispositif d'enregistrement audiovisuel fût l'objet d'une évaluation présentée, à l'issue de la première année, au Parlement par le Gouvernement, en vue d'une éventuelle adaptation aux majeurs. Ces dispositions furent abandonnées mais réactualisées à l'occasion de l'affaire dite « d'Outreau ».

La loi n^o 2004-204 du 9 mars 2004 instaura plusieurs dispositions relatives au traitement des mineurs.

La justice des mineurs est sur le point d'être réformée. Le 3 décembre 2008, le recteur André Varinard a remis le rapport de sa commission chargée de formuler des propositions pour réformer l'ordonnance de 1945. 70 axes ont été retenus. L'idée principale est l'adoption d'un Code dédié. L'âge de la responsabilité pénale serait fixé à 12 ans⁴¹⁹.

Au niveau du droit communautaire, le Conseil a procédé à un débat d'orientation sur une proposition de directive COM/2013/0822 *relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants soupçonnés ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales*. La lecture de ce document montre que le droit français a déjà intégré beaucoup de ses dispositions. Toutefois, il est prévu que la procédure continue à s'appliquer même après la majorité de l'enfant, ce qui n'est pas toujours le cas (par exemple, le régime de la garde à vue). Le mineur ne pourrait renoncer à un avocat (ce qui n'est pas le cas lors de la garde à vue des enfants de 16 à 18 ans).

II. Le régime de la retenue et de la garde à vue des mineurs⁴²⁰

242 | « Les règles énoncées par l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 visent à protéger le mineur placé en garde à vue, non en raison de son manque de discernement au jour des faits mais en raison de sa vulnérabilité supposée au jour de son audition⁴²¹. » C'est l'article 4 de l'ordonnance n^o 45-74 du 2 février 1945 qui pose les règles spécifiques dans ce domaine.

La prohibition du placement en garde à mineur du mineur de 10 à 13 ans et le régime de la retenue. Le mineur de treize ans ne peut être placé en garde à vue. Toutefois, à titre exceptionnel, le mineur de dix à treize ans contre lequel il

existe des indices graves ou concordants laissant présumer qu'il a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement peut, pour l'un des motifs prévus par l'article 62-2 du Code de procédure pénale, être retenu à la disposition d'un officier de police judiciaire avec l'accord préalable et sous le contrôle d'un magistrat du ministère public ou d'un juge d'instruction spécialisés dans la protection de l'enfance ou d'un juge des enfants, pour une durée que ce magistrat détermine et qui ne saurait excéder douze heures. Cette retenue peut toutefois être prolongée à titre exceptionnel par décision motivée de ce magistrat pour une durée qui ne saurait non plus excéder douze heures, après présentation devant lui du mineur, sauf si les circonstances rendent cette présentation impossible. Elle doit être strictement limitée au temps nécessaire à la déposition du mineur et à sa présentation devant le magistrat compétent ou à sa remise à ses parents, son tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur. Il lui est remis le document relatif à la privation de liberté prévu par l'article 803-6 du Code de procédure pénale.

Lorsque le mineur de 13 à 16 ans est placé en retenue, l'officier de police judiciaire doit, dès que le procureur de la République ou le juge chargé de l'information a été avisé de cette mesure, en informer les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur.

Dès le début de la retenue du mineur de 13 à 16 ans, le procureur de la République ou le juge chargé de l'information doit désigner un médecin qui examine le mineur dans les conditions prévues par l'article 63-3 du Code de procédure pénale.

Dès le début de la retenue, le mineur de 13 à 16 ans doit être assisté par un avocat, dans les conditions prévues aux articles 63-3-1 à 63-4-3 du Code de procédure pénale. Il doit être immédiatement informé de ce droit. Lorsque le mineur n'a pas sollicité l'assistance d'un avocat, cette demande peut également être faite par ses représentants légaux qui sont alors avisés de ce droit lorsqu'ils sont informés de la retenue. Lorsque le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas désigné d'avocat, le procureur de la République, le juge chargé de l'instruction ou l'officier de police judiciaire doit, dès le début de la retenue, informer par tout moyen et sans délai le bâtonnier afin qu'il en commette un d'office.

On note que le mineur le plus fragile est le moins bien protégé. Le texte dispose que la prolongation peut être décidée exceptionnellement sans présentation préalable. La loi n'a pas prévu que les auditions du mineur retenu devaient être

enregistrées. Dans la pratique, policiers, gendarmes et magistrats compensent les lacunes du législateur.

La garde à vue du mineur de 13 à 16 ans. Lorsqu'un mineur est placé en garde à vue, l'officier de police judiciaire doit, dès que le procureur de la République ou le juge chargé de l'information a été avisé de cette mesure, en informer les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur. Il leur donne connaissance de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction que le mineur est soupçonné avoir commis ou tenté de commettre ainsi que des motifs mentionnés aux 1^o à 6^o de l'article 62-2 du présent code justifiant son placement en garde à vue ou en retenue (art. D15-6-1 CPP). Il ne peut être dérogé à ces dispositions que pour permettre le recueil ou la conservation des preuves ou pour prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne, sur décision du procureur de la République ou du juge chargé de l'information prise au regard des circonstances de l'espèce, et pour la durée que le magistrat détermine et qui ne peut excéder douze heures. Lorsque le procureur de la République ou le juge d'instruction autorise l'officier de police judiciaire à ne pas procéder à cette information pendant cette durée de douze heures, il en avise sans retard indu le juge des enfants territorialement compétent en matière d'assistance éducative. Lorsqu'elle n'est pas faite aux représentants légaux, l'information peut être donnée à un adulte dont la désignation par le mineur est acceptée par l'officier de police judiciaire s'il l'estime appropriée. Dans ce cas, les dispositions relatives à l'information du juge des enfants ne sont pas applicables.

Dès le début de la garde à vue d'un mineur de seize ans, le procureur de la République ou le juge chargé de l'information doit désigner un médecin qui examine le mineur dans les conditions prévues par l'article 63-3 du Code de procédure pénale.

Dès le début de la garde à vue, le mineur doit être assisté par un avocat, dans les conditions prévues aux articles 63-3-1 à 63-4-3 du Code de procédure pénale. Il doit être immédiatement informé de ce droit. Lorsque le mineur n'a pas sollicité l'assistance d'un avocat, cette demande peut également être faite par ses représentants légaux qui sont alors avisés de ce droit lorsqu'ils sont informés de la garde à vue. Lorsque le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas désigné d'avocat, le procureur de la République, le juge chargé de l'instruction ou l'officier de police judiciaire doit, dès le début de la garde à vue, informer par tout moyen et sans délai le bâtonnier afin qu'il en commette un d'office.

En cas de délit puni d'une peine inférieure à cinq ans d'emprisonnement, la garde à vue d'un mineur âgé de treize à seize ans ne peut être prolongée.

Les interrogatoires des mineurs de 13 à 16 ans en garde à vue visés à l'article 64 du Code de procédure pénale font l'objet d'un enregistrement audiovisuel.

La garde à vue du mineur de 16 à 18 ans. Lorsqu'un mineur de 16 à 18 ans est placé en garde à vue, l'officier de police judiciaire doit, dès que le procureur de la République ou le juge chargé de l'information a été avisé de cette mesure, en informer les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur. Il leur donne connaissance de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction que le mineur est soupçonné avoir commis ou tenté de commettre ainsi que des motifs mentionnés aux 1^o à 6^o de l'article 62-2 du présent code justifiant son placement en garde à vue ou en retenue (art. D15-6-1 CPP). Il ne peut être dérogé à ces dispositions que pour permettre le recueil ou la conservation des preuves ou pour prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne, sur décision du procureur de la République ou du juge chargé de l'information prise au regard des circonstances de l'espèce, et pour la durée que le magistrat détermine et qui ne peut excéder vingt-quatre heures. Lorsque le procureur de la République ou le juge d'instruction autorise l'officier de police judiciaire à ne pas procéder à cette information pendant cette durée de vingt-quatre heures, il en avise sans retard indu le juge des enfants territorialement compétent en matière d'assistance éducative. Lorsqu'elle n'est pas faite aux représentants légaux, l'information peut être donnée à un adulte dont la désignation par le mineur est acceptée par l'officier de police judiciaire s'il l'estime appropriée. Dans ce cas, les dispositions relatives à l'information du juge des enfants ne sont pas applicables.

L'examen médical est facultatif. Lorsqu'un mineur de plus de seize ans est placé en garde à vue, ses représentants légaux sont avisés de leur droit de demander un examen médical lorsqu'ils sont informés de la mesure.

Dès le début de la garde à vue, le mineur de 16 à 18 ans doit être assisté par un avocat, dans les conditions prévues aux articles 63-3-1 à 63-4-3 du Code de procédure pénale. Il doit être immédiatement informé de ce droit. Lorsque le mineur n'a pas sollicité l'assistance d'un avocat, cette demande peut également être faite par ses représentants légaux qui sont alors avisés de ce droit lorsqu'ils sont informés de la garde à vue. Lorsque le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas désigné d'avocat, le procureur de la République, le juge chargé de l'instruction ou l'officier de police judiciaire doit, dès le début de la garde à vue,

informer par tout moyen et sans délai le bâtonnier afin qu'il en commette un d'office.

La mesure de garde à vue ne peut être prolongée sans présentation préalable du mineur au procureur de la République ou au juge d'instruction du lieu d'exécution de la mesure.

Les interrogatoires des mineurs de 16 à 18 ans placés en garde à vue visés à l'article 64 du Code de procédure pénale font l'objet d'un enregistrement audiovisuel.

Lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes majeures ont participé, comme auteurs ou complices, à la commission de l'infraction, l'article 706-88 du Code de procédure pénale s'applique partiellement. La durée de la garde à vue ne pourra jamais excéder 96 heures. L'intervention de l'avocat ne pourra jamais être reportée.

À peine de nullité⁴²², les auditions du mineur auteur sont enregistrées s'il est placé en garde à vue ou en retenue. Lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'interrogatoire qui précise la nature de cette impossibilité. Le procureur de la République ou le juge d'instruction en est immédiatement avisé.

Chapitre 2

Le mineur victime

243 Les hypothèses où le mineur est victime n'appellent pas de remarques particulières, si ce n'est qu'il faut s'adapter à cette personne qui n'est pas un adulte en miniature. C'est précisément l'objet de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 *relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*. Après avoir examiné le corpus d'infractions concernées (I), on s'attachera à la particularité de l'audition de l'enfant (II), lequel peut faire l'objet d'expertises (III). Certaines de ces dispositions concernent également les procédures d'infractions sexuelles dans lesquelles des personnes majeures sont victimes (IV).

I. La spécificité de certaines infractions à caractère sexuel

244 L'article 706-47 du Code de procédure pénale prévoit un certain nombre de dispositions applicables aux procédures concernant les infractions de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour les infractions d'agression ou d'atteintes sexuelles ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ou de recours à la prostitution d'un mineur prévues par les articles 222-23 à 222-31, 225-7 (1^o), 225-7-1, 225-12-1, 225-12-2 et 227-22 à 227-27 du Code pénal.

L'article 706-47-3 dispose :

Dans le but de constater les infractions mentionnées aux articles 227-18 à 227-24 du Code pénal et, lorsque celles-ci sont commises par un moyen de communication électronique, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, les officiers ou agents de police judiciaire agissant au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire peuvent, s'ils sont affectés dans un service spécialisé et spécialement habilités à cette fin, dans des conditions précisées par arrêté, procéder aux actes suivants sans en être pénalement responsables :

1^o Participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques ;

2⁰ Être en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ;

2⁰ bis Extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ;

3⁰ Extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites dans des conditions fixées par décret.

À peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre ces infractions.

Ces dispositions ont été complétées par le décret n⁰ 2007-699 du 3 mai 2007 *relatif au renforcement de l'équilibre de la procédure pénale et de la prévention de la délinquance* qui a créé les articles D. 47-8 et D. 47-11 du Code de procédure pénale. Ces textes prévoient notamment les modalités de conservation, de transmission et d'exploitation des données illicites, notamment lorsque les personnes physiques sont inconnues.

Plan alerte enlèvement

Adopté en février 2006, le plan « alerte enlèvement » est un dispositif d'alerte massive pour rechercher un enfant qui fait l'objet d'un enlèvement crapuleux. Les personnes détenant des informations sont invitées à les communiquer par téléphone sur un numéro vert ou par mail, à une cellule de crise nationale activée pour l'occasion. Elles sont invitées à ne pas intervenir elles-mêmes. Ce dispositif est inspiré du plan « Amber alert » créé au Texas en 1996 suite à l'enlèvement et à l'assassinat (jamais élucidés) de la petite Amber Renee Agerman, alors âgée de 10 ans. Il est le résultat d'une convention entre les ministères de la Justice, de l'Intérieur, de la Défense et des médias. Télévisions et stations de radio s'engagent à diffuser de manière solennelle, pendant trois heures, un message de manière régulière (bandeaux et cartons plein écran incluant la photographie de l'enfant, voire celle de son ravisseur – art. 5 de la convention). Ce message est relayé par les sociétés d'autoroute, la SNCF et la RATP, également signataires. C'est le procureur de la République du lieu de l'enlèvement qui décide, en

concertation avec les enquêteurs, de déclencher le plan. Il valide le message communiqué aux médias. Le déclenchement du plan obéit à des conditions strictes pour éviter qu'il ne soit banalisé : il s'agit d'un enlèvement avéré d'un mineur, son intégrité physique ou sa vie sont en danger, il existe des éléments d'information dont la diffusion peut permettre de localiser l'enfant ou le suspect. Sur le plan juridique, il se caractérise par une co-saisine entre le service local et une autorité centrale (directeur central de la police judiciaire) qui permet à tous les services relevant de son autorité de participer à l'enquête et de rédiger des actes, grâce au principe de la subdélégation. Depuis son adoption, ce plan a été mis en œuvre à plusieurs reprises, avec succès.

II. L'audition des mineurs victimes d'infractions sexuelles

245 Difficile, l'audition du mineur victime a fait l'objet d'un travail de synthèse d'Edmond Locard⁴²³, lequel invite l'enquêteur à la plus grande prudence. Les problématiques soulevées par l'éminent scientifique sont communes à celles des différents travaux rendus à l'occasion de l'affaire dite « d'Outreau ».

L'audition du mineur se caractérise par le recours possible à un spécialiste (A), l'enregistrement audiovisuel des auditions de la victime (B) et la rédaction d'un procès-verbal spécifique (C).

A. Le recours possible à un spécialiste

246 L'article 706-53 du Code de procédure pénale dispose qu'au cours de l'enquête ou de l'information, les auditions ou confrontations d'un mineur victime de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47, sont réalisées sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, le cas échéant à la demande du mineur ou de son représentant légal, en présence d'un psychologue ou d'un médecin spécialiste de l'enfance ou d'un membre de la famille du mineur ou de l'administrateur *ad hoc* désigné en application de l'article 706-50, ou encore d'une personne chargée d'un mandat du juge des enfants.

B. L'enregistrement audiovisuel des mineurs victimes d'infractions sexuelles

247 L'article 706-52 du Code de procédure pénale modifié par la loi n^o 2007-291 du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*, pose comme règle qu'au cours de l'enquête et de l'information, l'audition d'un mineur victime de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 du même code fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel. L'enregistrement peut être exclusivement sonore sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, si l'intérêt du mineur le justifie. Le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'OPJ chargé de l'enquête ou agissant sur commission rogatoire peut requérir toute personne qualifiée pour procéder à cet enregistrement. Les dispositions de l'article 60 du Code de procédure pénale sont applicables à cette personne, qui est tenue au secret professionnel dans les conditions de l'article 11.

Lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'audition qui précise la nature de cette impossibilité. Le procureur de la République ou le juge d'instruction en est immédiatement avisé.

Il est par ailleurs établi une copie de l'enregistrement aux fins d'en faciliter la consultation ultérieure au cours de la procédure. Cette copie est versée au dossier. L'enregistrement original est placé sous scellé fermé.

Sur décision du juge d'instruction, l'enregistrement peut être visionné ou écouté au cours de la procédure. La copie de ce dernier peut toutefois être visionnée ou écoutée par les parties, les avocats ou les experts, en présence du juge d'instruction ou d'un greffier, dans des conditions qui garantissent la confidentialité de cette consultation⁴²⁴.

Le fait, pour toute personne, de diffuser un enregistrement ou une copie réalisée en application de ces dispositions, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. À l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date de l'extinction de l'action publique, l'enregistrement et sa copie sont détruits dans le délai d'un mois.

C. La rédaction du procès-verbal d'audition ou d'entretien

248 Même si l'audition du mineur est filmée et enregistrée, l'OPJ ou l'APJ établit un procès-verbal d'audition ou d'entretien (selon l'âge de l'enfant). En aucun cas le texte n'exige une retranscription du contenu du film, comme cela

avait été envisagé à un certain moment, au cours des débats parlementaires. Cette exigence aurait été superflue car l'enregistrement peut être écouté.

Lorsqu'il s'agit de prendre la déclaration d'un plaignant pour des faits anciens, il convient de respecter un certain nombre de passages obligés. L'audition consiste à trouver l'élément déclencheur qui pousse la victime à déposer plainte aussi longtemps après. Ce peut être le souci de protéger un petit frère, une petite sœur, un petit-fils ou une petite-fille. Ce peut être aussi le conjoint qui détecte un problème (absence d'épanouissement sexuel et pressée de questions, la personne parle, craignant un sentiment de culpabilité du conjoint). Il convient également d'expliquer les raisons du silence prolongé (menaces, équilibre familial, opposition de la mère ou de la grand-mère, etc.). Il faut aussi retrouver des personnes auxquelles la victime a pu se confier à l'époque des faits, de même que les différents petits amis qui peuvent témoigner de l'intimité de la personne. Il est aussi utile de retrouver enseignants, nounous et autres baby sitters.

III. L'expertise des mineurs victimes d'infractions sexuelles

249 L'article 706-48 du Code de procédure pénale dispose que les mineurs victimes de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 peuvent faire l'objet d'une expertise médico-psychologique destinée à apprécier la nature et l'importance du préjudice subi et à établir si celui-ci rend nécessaires des traitements ou des soins appropriés. Une telle expertise peut être ordonnée dès le stade de l'enquête par le procureur de la République.

L'expertise psychologique suit la même trame :

Après avoir pris connaissance des pièces jointes, j'ai l'honneur de vous prier de bien vouloir procéder aux actes suivants :

1^o/ Procéder à un examen psychologique de X demeurant Y et analyser les dispositions de sa personnalité dans les registres de l'intelligence, de l'affectivité et de la sociabilité, et apprécier leurs dimensions pathologiques éventuelles

2^o/ Dire si la personne plaignante présente des troubles, anomalies ou déficiences psychiques susceptibles d'affecter son comportement. Préciser en particulier si elle présente ou a présenté des difficultés à se situer dans l'espace et le temps.

3⁰/ Dire si elle présente une tendance à l'affabulation

4⁰/ Dire si elle est ou si elle a été particulièrement influençable ou impressionnable

5⁰/ Analyser le ressort de sa relation avec le mis en cause

6⁰/ Décrire le retentissement éventuel et les modifications de la vie psychique depuis les faits en cause. Apprécier les conséquences des faits sur son psychisme et éventuellement sur le déroulement ultérieur de sa vie, en précisant si un suivi thérapeutique est opportun.

7⁰/ Faire toute remarque utile sur le récit du plaignant/de la plaignante sous l'angle psychologique

8⁰/ Faire toute remarque utile à la manifestation de la vérité

IV. L'extension du dispositif aux majeurs victimes d'infractions sexuelles

La loi étend certaines dispositions au cas de personnes majeures victimes de certains faits. Il s'agit des procédures concernant les crimes de meurtre ou assassinat commis avec tortures ou actes de barbarie, les crimes de tortures ou d'actes de barbarie et les meurtres ou assassinats commis en état de récidive légale.

A. L'expertise des mis en cause⁴²⁵

250 L'article 706-47-1 du Code de procédure pénale dispose que les personnes poursuivies pour l'une des infractions concernées doivent être soumises, avant tout jugement au fond, à une expertise médicale. L'expert est interrogé sur l'opportunité d'une injonction de soins dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire. Cette expertise peut être ordonnée dès le stade de l'enquête par le procureur de la République. Elle est communiquée à l'administration pénitentiaire en cas de condamnation à une peine privative de liberté, afin de faciliter le suivi médical et psychologique en détention prévu par l'article 717-1 du même code.

Les questions posées au psychiatre suivent toujours la même trame :

Après avoir pris connaissance des pièces jointes (interrogatoires, auditions, etc.), j'ai l'honneur de vous prier de bien vouloir procéder à l'examen psychiatrique de

X demeurant Y et de bien vouloir répondre aux questions suivantes :

1^o) L'examen du sujet révèle-t-il des anomalies mentales ou psychiques ? Le cas échéant, les décrire et préciser à quelles affections elles se rattachent.

2^o) L'infraction reprochée est-elle en relation avec de telles anomalies ?

3^o) Le sujet présente-t-il un état dangereux ?

4^o) Le sujet était-il atteint, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes au sens de l'article 122-1 alinéa 1 du Code pénal ? Le sujet était-il atteint au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes au sens de l'article 122-1 alinéa 2 du Code pénal ? Le sujet est-il accessible à une sanction pénale ?

5^o) Serait-il opportun de mettre en place une mesure d'injonction de soins que la juridiction pourrait être amenée à prononcer dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ?

6^o) Faire toute remarque utile à la manifestation de la vérité.

L'expertise psychologique de l'auteur, qui n'est jamais obligatoire, suit également la même trame :

1/ Prendre connaissance des pièces jointes en copie

2/ Procéder à l'examen psychologique de X, demeurant Y

3/ Analyser l'état actuel de la personnalité du sujet

4/ Analyser quels sont au point de vue psychologique les éléments individuels, héréditaires ou acquis de tempérament, de caractère, et les facteurs ambiants, familiaux et sociaux décelée dont l'action peut être décelée dans la structure mentale, le degré de réactivité du sujet,

5/ Procéder à toutes investigations psychologiques paraissant utiles,

6/ Dire si les troubles ou déficiences éventuellement constatées rendent nécessaires une mesure de protection, de sauvegarde ou de rééducation particulière, un traitement, des soins spéciaux ou s'ils comportent des contre-indications professionnelles ou autres,

7/ Déterminer son quotient intellectuel,

8/ Faire toutes observations utiles à la manifestation de la vérité.

B. Le dépistage des maladies sexuellement transmissibles sur les mis en cause

251 L'article 706-47-2 du Code de procédure pénale dispose que l'OPJ, agissant au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire, peut faire procéder sur toute personne contre laquelle il existe des indices graves ou concordants d'avoir commis un viol, une agression sexuelle ou une atteinte sexuelle prévus par les articles 222-23 à 222-26 et 227-25 à 227-27 du Code pénal, à un examen médical et à une prise de sang afin de déterminer si cette personne n'est pas atteinte d'une maladie sexuellement transmissible.

Le médecin, l'infirmier ou la personne habilitée par les dispositions du Code de la santé publique à effectuer les actes réservés à ces professionnels, qui est requis à cette fin par l'OPJ, doit s'efforcer d'obtenir le consentement de l'intéressé.

À la demande de la victime ou lorsque son intérêt le justifie, cette opération peut être effectuée sans le consentement de l'intéressé sur instructions écrites du procureur de la République ou du juge d'instruction qui sont versées au dossier de la procédure.

Le résultat du dépistage est porté, dans les meilleurs délais et par l'intermédiaire d'un médecin, à la connaissance de la victime ou, si celle-ci est mineure, de ses représentants légaux ou de l'administrateur *ad hoc* nommé en application des dispositions de l'article 706-50 du Code de procédure pénale. Le fait de refuser de se soumettre au dépistage est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Nonobstant les dispositions des articles 132-2 à 132-5 du Code pénal, ces peines se cumulent, sans possibilité de confusion, avec celles susceptibles d'être prononcées pour le crime ou le délit ayant fait l'objet de la procédure. Cela constitue une exception au principe de non-cumul des peines.

252 **Outreau.** L'affaire dite d'Outreau a été à l'origine d'une grande réflexion sur les investigations relatives aux mineurs victimes d'infractions sexuelles intrafamiliales. Elles ont donné lieu à deux rapports, le rapport « Viout » et celui de l'enquête parlementaire⁴²⁶. Elles ont mis en avant les difficultés de concilier la nécessité de défendre les enfants que la loi pénale place au sommet des valeurs socialement protégées (hypothèses de la perpétuité réelle et de la réclusion criminelle assortie d'une période de sûreté de 30 ans), mais aussi les principes qui gouvernent la procédure pénale : théorie de la preuve, respect de la présomption d'innocence, détention exceptionnelle du mis en examen, principe

du doute, *etc.* L'OPJ doit adopter une attitude particulièrement prudente notamment lorsqu'il doit enquêter sur des faits vieux de plusieurs années ;

253 **Récidive.** Les articles 719-1, R. 57-7-85 et R. 288-4 du Code de procédure pénale obligent la communication aux services de police et de gendarmerie l'identité et les coordonnées des personnes condamnées à au moins trois ans d'emprisonnement, lorsque leur incarcération prend fin, et ce quelle que soit l'infraction.

Sous-titre V

Les constantes de l'enquête

Quel que soit le cadre juridique, on peut distinguer un certain nombre de principes constants et d'obligations récurrentes, d'où l'examen des points suivants :

- Les règles qui gouvernent l'enquête en général (chapitre 1)
- L'établissement de l'identité des personnes (chapitre 2)
- L'entrée dans les lieux (chapitre 3)
- La force légitime (chapitre 4)
- Recoupements et rapprochements (chapitre 5)

Chapitre 1

Les principes de l'enquête

On examinera le secret (I) et la théorie de la preuve (II).

I. Le secret

Le secret est opposable aux tiers (A), aux parties (B) et parfois aux enquêteurs (C).

A. Le secret opposable aux tiers

Le contenu de la règle (1) a pour finalité de protéger les investigations et de faire respecter la présomption d'innocence (2).

1. Le contenu

Il faut distinguer les principes et les exceptions.

La règle

254 Le secret est une obligation qui découle du statut général des fonctionnaires⁴²⁷ et du statut des fonctionnaires de police⁴²⁸. Il est rappelé par l'article 11 du Code de procédure pénale relatif au secret de l'instruction qui l'étend à d'autres intervenants⁴²⁹. « *Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal.* »

Sont ainsi concernés les magistrats, les OPJ et APJ⁴³⁰, les experts, les greffiers. Sans concourir à la procédure, les avocats des parties sont tenus au secret professionnel⁴³¹.

Le mis en cause, le mis en examen, les témoins, les civilement responsables ne concourent pas à la procédure et ne sont donc pas soumis au secret. Cependant, ils se doivent d'être prudents lorsqu'ils abordent le contenu du dossier, leurs dires pouvant les exposer à être poursuivis sur le fondement de la diffamation.

La loi punit celui qui viole l'obligation du secret. En revanche, la personne qui a communiqué de cette information protégée n'est pas coupable de recel car aux termes de l'article 321-1 du Code pénal, cette infraction ne peut porter que sur une chose. Le délit est constitué si la divulgation concerne les documents⁴³².

Ainsi, il y a infraction à la loi pénale lorsqu'une équipe de presse suit l'activité d'un service de police ou de gendarmerie, quelles que soient les autorisations qui ont pu être délivrées⁴³³ : il serait souhaitable que le Parlement modifie l'article 11 du Code de procédure pénale en ce sens pour éviter de mettre en porte à faux policiers, gendarmes et magistrats qui reçoivent pour instruction d'accueillir ces personnes⁴³⁴.

Plusieurs autres textes ont pour finalité de sanctionner l'obligation de secret dans des circonstances particulières.

L'article 58 du Code de procédure pénale punit le fait de divulguer, sans autorisation de l'intéressé, un document provenant d'une perquisition. Les articles 226-1 et suivants du Code pénal sanctionnent le non-respect de la vie privée. L'article 434-16 du Code pénal sanctionne la publication, avant toute décision au fond, de commentaires destinés à influencer les témoins ou les magistrats chargés de rendre une décision⁴³⁵.

Lorsqu'ils ont accès à l'information, les journalistes doivent respecter un certain nombre de dispositions contenues dans la loi du 29 juillet 1881, sous peine d'amende. Il s'agit principalement des affaires dans lesquelles un huis clos ou une mesure de publicité restreinte peut être prononcé : affaires de mœurs ou dossiers dans lesquels des mineurs, auteurs ou victimes, sont concernés.

L'article 35 ter dispose que, la diffusion, sans l'accord de l'intéressé, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire, est punie de 15 000 € d'amende. Il punit de la même peine le fait de réaliser, de publier ou de commenter un sondage d'opinion, ou toute autre consultation, portant sur la culpabilité d'une personne mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale ou sur la peine susceptible d'être prononcée à

son encontre, ou de publier des indications permettant d'avoir accès à ces sondages ou consultations.

L'article 38 dispose qu'il est interdit de publier les actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique et ce, sous peine d'une amende de 3 750 €⁴³⁶.

L'article 39 pose les principes d'une protection renforcée des mineurs. Est puni de 15 000 € d'amende le fait de diffuser, de quelque manière que ce soit, des informations relatives à l'identité d'un mineur ou des éléments qui permettent son identification. Est concerné le mineur qui a quitté ses parents, son tuteur, la personne ou l'institution qui était chargée de sa garde ou à laquelle il était confié. Sont également concernés le mineur délaissé dans les conditions mentionnées aux articles 227-1 et 227-2 du Code pénal, le mineur qui s'est suicidé et le mineur victime d'une infraction.

L'article 39 *quinquies* punit de 15 000 € d'amende le fait de diffuser, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, des renseignements concernant l'identité d'une victime d'une agression ou d'une atteinte sexuelle ou l'image de cette victime lorsqu'elle est identifiable, à moins que la victime n'ait donné son accord écrit.

L'article 39 *sexies* de la loi protège certaines catégories d'agents de l'État en prévoyant que le fait de révéler, par quelque moyen d'expression que ce soit, l'identité des fonctionnaires de la police nationale, de militaires ou de personnels civils du ministère de la Défense ou d'agents des douanes appartenant à des services ou unités désignés par arrêté du ministre⁴³⁷ intéressé et dont les missions exigent, pour des raisons de sécurité, le respect de l'anonymat, est puni d'une amende de 15 000 €.

Les exceptions

255 La transmission ne tombe pas sous le coup de la loi lorsqu'elle est autorisée par la loi ou la jurisprudence. « *Le secret de l'enquête n'est pas le secret sur l'existence de l'affaire elle-même, ni sur son aboutissement*⁴³⁸ », d'où la possibilité d'une communication avec prudence : « *La liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, comprend celle de recevoir ou de communiquer des informations. L'article 6 par. 2 (art. 6-2) ne saurait donc empêcher les autorités de renseigner le public sur des enquêtes pénales en cours, mais il requiert qu'elles le fassent avec toute*

*la discrétion et toute la réserve que commande le respect de la présomption d'innocence. »*⁴³⁹

L'article 11 du Code de procédure pénale dispose : « *Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause. »*

Il arrive que certains parquets laissent le soin aux services de police et de gendarmerie de communiquer un certain nombre d'informations à la presse intéressant la rubrique des « faits divers ». Il n'y a pas d'ouverture d'information judiciaire et l'événement a été perçu du public. La procédure se termine souvent par une comparution immédiate devant le tribunal correctionnel.

Il y a une exception à l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 : ces dispositions ne sont pas applicables lorsque la publication est réalisée à la demande des personnes ayant la garde du mineur ou des autorités administratives ou judiciaires.

Plus généralement, il arrive que la publicité de certains éléments soit utile à l'enquête : appel à témoins, diffusion de portrait-robot, de signalements, de photographies, etc. Ce sont des actes à part entière qui prennent souvent la forme de réquisitions à manouvrier adressées aux directeurs des journaux.

La jurisprudence admet aussi les échanges d'informations, de pièces entre services⁴⁴⁰, le fait d'annexer à une procédure des éléments d'une autre procédure⁴⁴¹, sous le contrôle du juge⁴⁴², ce qui est logique dans la mesure où le principe premier de la justice est la manifestation de la vérité⁴⁴³.

Suite à la création des groupements d'intervention régionaux, la loi a facilité la communication des informations aux administrations qui concourent aux enquêtes⁴⁴⁴.

La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance* a modifié l'article L. 2211-3 du Code général des collectivités territoriales. Le maire est informé sans délai par les responsables locaux de la police ou de la gendarmerie des infractions causant un trouble à l'ordre public commises sur le territoire de sa commune. Il est informé, à sa demande, par le procureur de la République, des classements sans suite, des mesures alternatives aux poursuites ou des poursuites lorsque ces décisions concernent des infractions causant un trouble à l'ordre public commises sur le territoire de sa commune. Il est

également informé, à sa demande, par le procureur de la République, des jugements devenus définitifs ou des appels interjetés lorsque ces décisions concernent ces infractions ou celles signalées par lui en application du deuxième alinéa de l'article 40 du Code de procédure pénale.

Cet article dispose que les informations sont transmises dans le respect de l'article 11 du même code.

Enfin, l'article 11-1 du Code de procédure pénale prévoit expressément des hypothèses de transmission d'éléments de procédure judiciaire, sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction selon les cas, à des autorités ou organismes habilités à cette fin par arrêté du ministre de la Justice, pris le cas échéant après avis du ou des ministres intéressés. Ces transmissions des éléments des procédures judiciaires en cours ont pour finalité de réaliser des recherches ou enquêtes scientifiques ou techniques, destinées notamment à prévenir la commission d'accidents, ou de faciliter l'indemnisation des victimes ou la prise en charge de la réparation de leur préjudice. Les agents de ces autorités ou organismes sont alors tenus au secret professionnel en ce qui concerne ces informations, dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal.

2. Le respect de la présomption d'innocence et la protection des investigations

Ces deux notions seront successivement examinées.

La présomption d'innocence

256 | L'article 9-1 du Code civil⁴⁴⁵ protège tout particulièrement la présomption d'innocence, dont il réaffirme le principe : « *Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte.* »

Peuvent également s'appliquer, dans cette hypothèse, les dispositions de l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 qui organisent un droit de réponse dans les

trois jours, reconnu à toute personne nommée ou désignée dans le journal ou l'écrit périodique, sous peine d'amende pour le directeur de publication.

La loi n^o 2004-204 du 9 mars 2004 a supprimé l'article 2 de la loi du 2 juillet 1931 qui interdisait la publication d'informations relatives à une constitution de partie civile, avant toute décision judiciaire, après l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Du Roy et Malaury c. France* du 3 octobre 2000, qui avait entraîné un revirement de la jurisprudence de la Chambre criminelle dans son arrêt du 16 janvier 2001⁴⁴⁶.

L'article 177-1 du Code de procédure pénale dispose que le juge d'instruction peut ordonner, sur la demande de la personne concernée, ou avec l'accord de cette personne, d'office ou à la demande du ministère public soit la publication intégrale ou partielle de sa décision de non-lieu, soit l'insertion d'un communiqué informant le public des motifs et du dispositif de celle-ci, dans un ou plusieurs journaux, écrits périodiques ou services de communication au public par voie électronique qu'il désigne. Il détermine, le cas échéant, les extraits de la décision qui doivent être publiés ou fixe les termes du communiqué à insérer. Si le juge ne fait pas droit à la demande de la personne concernée, il doit rendre une ordonnance motivée, qui est susceptible d'appel devant la chambre de l'instruction.

Les journalistes n'ont le droit de publier des informations relatives à une personne que si ces dernières sont justes et respectent l'éthique journalistique⁴⁴⁷. D'une manière générale, ils doivent être prudents dans leur compte-rendu⁴⁴⁸.

La protection des investigations

257 C'est la logique même car la médiatisation des investigations nuirait fortement à l'enquête. À l'occasion de ses travaux, la commission d'enquête sur Outreau a réfléchi sur la possibilité de donner plus de place à des audiences publiques.

B. Le secret opposable aux parties

258 Au stade policier, nul n'a accès au dossier. Néanmoins, le législateur a introduit un certain nombre de dispositions respectant le principe du contradictoire, lequel a été réaffirmé dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale.

Il peut prendre plusieurs formes. La plus courante et la plus simple est la signature des procès-verbaux par l'intéressé. C'est une constante en matière d'audition, de garde à vue, de perquisition, de vérification d'identité, de composition pénale, de dépôt de plainte... Au besoin, un interprète est requis.

Une autre forme, plus rare, est une copie du procès-verbal remise à l'intéressé. On retrouve cette obligation en matière de vérification d'identité et de visite de véhicule⁴⁴⁹. Depuis la réforme de la garde à vue (lois de 2011 et de 2014), la personne peut consulter les procès-verbaux de notification de garde à vue, de ses auditions, le certificat médical établi par le médecin (art. 63-4-1 CPP). Au moment du défèrement, si la personne n'a pas d'avocat, elle peut consulter la procédure (art. 393 CPP). C'est au stade de l'information judiciaire que le principe du contradictoire est le plus marqué. Après la première comparution ou la première audition, les avocats des parties ou, si elles n'ont pas d'avocat, les parties peuvent se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier (art. 114 CPP). Tous ces droits impliquent un droit à la traduction qui a été réaffirmé et garanti (art. prélim. III, 803-5, D. 594 et suivants CPP).

C. Le secret opposable aux enquêteurs

Les obligations concernent le secret professionnel (1), le secret de la Défense Nationale (2) qui inclut les interceptions administratives mais qu'il convient de singulariser eu égard à leur importance et à leur implication sur la procédure judiciaire (3).

1. Le secret professionnel

259 Il arrive parfois que les enquêteurs se heurtent à des exceptions légales qui autorisent certaines catégories de personnes à ne pas répondre à leurs réquisitions, ni à déposer. La finalité est d'assurer la confiance qui s'impose pour garantir la sécurité des confidences que les particuliers sont dans la nécessité de faire, du fait de leur état ou de leur profession.

Sont principalement concernés les médecins⁴⁵⁰, les ministres du culte, les policiers quant à leurs informateurs⁴⁵¹, etc. Pour les médecins, l'obligation de secret couvre non seulement les éléments relatifs à l'état de santé *stricto sensu*, mais s'étend également à l'ensemble du contexte dans lequel celui-ci se situe⁴⁵². Contrairement à une idée très répandue, un médecin n'a pas l'obligation de déclarer, tant à l'autorité administrative que judiciaire, les cas de blessures par balle qu'il a à connaître.

Certaines professions bénéficient de dispositions particulières garantissant le respect du secret ou la liberté de la presse. La France s'aligne ainsi sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁵³

Les perquisitions dans le cabinet d'un médecin, d'un notaire, d'un avoué ou d'un huissier sont effectuées en présence de la personne responsable de l'ordre ou de l'organisation professionnelle à laquelle appartient l'intéressé, ou de son représentant (art. 56-3 CPP). Toutefois, la Cour de cassation a validé la remise spontanée d'un dossier médical à un OPJ, en présence d'un membre du Conseil de l'ordre⁴⁵⁴. En revanche, l'accord de l'une des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-3 du Code de procédure pénale, parmi lesquelles figurent les avocats, n'est requis par l'article 99-3 dudit code que pour la remise des documents détenus par cette personne même⁴⁵⁵.

Pour les avocats⁴⁵⁶, qu'ils soient inscrits à un barreau français ou étranger⁴⁵⁷, les perquisitions de leur cabinet, de leur domicile, dans les locaux de l'ordre ou des caisses de règlement pécuniaires doivent être diligentées par un magistrat en présence du bâtonnier ou d'un membre du Conseil de l'Ordre, lequel peut contester certaines saisies selon deux procédures précédemment décrites (*cf.* 82 et 83).

La loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 pose comme principe la protection du secret des sources⁴⁵⁸ des journalistes seulement dans l'exercice de leur mission d'information du public. Ce principe interdit que l'on tente de les identifier, même indirectement par le biais de réquisitions⁴⁵⁹ (art. 60-1, 77-1-1, 99-3 CPP). Les correspondances avec un journaliste permettant d'identifier les sources ne peuvent être retranscrites lors d'interceptions des télécommunications (art. 100-5 CPP).

Cependant, la loi a posé une limite à cette protection. Il pourra être porté atteinte directement et indirectement à ce secret si et seulement si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi. La circulaire d'application⁴⁶⁰ résume cette hypothèse à la criminalité organisée et au terrorisme.

La loi introduit de nouvelles garanties en matière de perquisitions. Il revient à un magistrat de les diligenter lorsqu'elles ont lieu dans les locaux d'une entreprise de presse, de communication audiovisuelle, de communication au public en ligne, d'une agence de presse et des véhicules professionnels de ces personnes morales. La personne présente ou son représentant (*quid* des deux témoins ?) peuvent s'opposer à certaines saisies et le juge des libertés et de la détention tranche le différend. Ces mêmes règles s'appliquent lorsqu'est perquisitionné le

domicile du journaliste, si les investigations sont liées à son activité professionnelle toutefois. La loi du 29 juillet 1881, dans son article 2, donne la définition du journaliste. Le journaliste ne sera jamais obligé de révéler ses sources, même devant une juridiction (art. 109 CPP).

La Cour européenne des droits de l'homme exerce son contrôle. Elle a condamné la France⁴⁶¹. Les mesures litigieuses ne représentaient pas des moyens raisonnablement proportionnés à la poursuite des buts légitimes visés, compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse.

2. Le secret de la Défense Nationale⁴⁶²

Un autre domaine où le secret est opposable aux enquêteurs est le « secret défense ». L'article R. 2311-3 du Code de la défense distingue trois niveaux de protection : très secret défense, secret défense et confidentiel défense. Le niveau très secret défense est réservé aux informations ou supports protégés dont la divulgation est de nature à nuire très gravement à la Défense Nationale et qui concernent les priorités gouvernementales en matière de défense. Le niveau secret défense est réservé aux informations ou supports protégés dont la divulgation est de nature à nuire gravement à la Défense Nationale. Le niveau confidentiel défense est réservé aux informations ou supports protégés dont la divulgation est de nature à nuire à la Défense Nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la Défense Nationale classifié au niveau très secret défense ou secret défense. La violation du secret est pénalement sanctionnée. **Ce type de secret est opposable à l'autorité judiciaire.**

La loi n° 98-567 du 8 juillet 1998 a institué une Commission du Secret de la Défense Nationale. Cette commission est une autorité administrative indépendante. Elle est chargée de donner un avis sur la déclassification et la communication d'informations ayant fait l'objet d'une classification en application des dispositions de l'article 413-9 du Code pénal, à l'exclusion des informations dont les règles de classification ne relèvent pas des seules autorités françaises. L'avis de la Commission du Secret de la Défense Nationale est rendu à la suite de la demande d'une juridiction française. Il est publié au *Journal officiel* (art. L. 2312-1 à L. 2312-8 C. déf.).

Les perquisitions, saisies et placements sous scellé (art. 56-4 CPP)

260 | Le texte distingue plusieurs hypothèses.

La première de ces hypothèses est la perquisition envisagée dans un lieu précisément identifié où se trouvent des éléments couverts par le secret de la Défense Nationale. Elle ne peut être réalisée que par un magistrat en présence du président de la Commission du Secret de la Défense Nationale. Ce dernier peut être représenté par un membre de la commission ou par des délégués, dûment habilités au secret de la Défense Nationale, qu'il désigne selon des modalités déterminées par décret en Conseil d'État. Le président ou son représentant peut être assisté de toute personne habilitée à cet effet. La liste de ces lieux concernés est établie de façon précise et limitative par arrêté du Premier ministre. Cette liste, régulièrement actualisée, est communiquée à la Commission du Secret de la Défense Nationale ainsi qu'au ministre de la Justice, qui la rendent accessible aux magistrats de façon sécurisée. Le magistrat vérifie si le lieu dans lequel il souhaite effectuer une perquisition figure sur cette liste. Les conditions de délimitation des lieux abritant des éléments couverts par le secret de la Défense Nationale sont déterminées par décret en Conseil d'État. Le fait de dissimuler dans les lieux visés à l'alinéa précédent des procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers non classifiés, en tentant de les faire bénéficier de la protection attachée au secret de la Défense Nationale, expose son auteur aux sanctions prévues à l'article 434-4 du Code pénal.

La perquisition ne peut être effectuée qu'en vertu d'une décision écrite du magistrat qui indique au président de la Commission du Secret de la Défense Nationale les informations utiles à l'accomplissement de sa mission. Le président de la commission ou son représentant se transporte sur les lieux sans délai. Au commencement de la perquisition, le magistrat porte à la connaissance du président de la commission ou de son représentant, ainsi qu'à celle du chef d'établissement ou de son délégué, ou du responsable du lieu, la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition, son objet et les lieux visés par cette perquisition.

Seul le président de la Commission du Secret de la Défense Nationale, son représentant et, s'il y a lieu, les personnes qui l'assistent, peuvent prendre connaissance d'éléments classifiés découverts sur les lieux. Le magistrat ne peut saisir, parmi les éléments classifiés, que ceux relatifs aux infractions sur lesquelles portent les investigations. Si les nécessités de l'enquête justifient que les éléments classifiés soient saisis en original, des copies sont laissées à leur détenteur.

Chaque élément classifié saisi est, après inventaire par le président de la commission consultative, placé sous scellé. Les scellés sont remis au président de la Commission du Secret de la Défense Nationale qui en devient gardien. Les opérations relatives aux éléments classifiés saisis ainsi que l'inventaire de ces éléments font l'objet d'un procès-verbal qui n'est pas joint au dossier de la procédure et qui est conservé par le président de la commission consultative.

La déclassification et la communication des éléments mentionnés dans l'inventaire relèvent de la procédure prévue par les articles L. 2312-4 et suivants du Code de la défense.

La deuxième hypothèse concerne la découverte inattendue de documents couverts par le secret de la Défense Nationale. Le magistrat présent sur le lieu ou immédiatement avisé par l'OPJ en informe le président de la Commission du Secret de la Défense Nationale. Les éléments classifiés sont placés sous scellés, sans en prendre connaissance, par le magistrat ou l'OPJ qui les a découverts, puis sont remis ou transmis, par tout moyen en conformité avec la réglementation applicable aux secrets de la Défense Nationale, au président de la commission afin qu'il en assure la garde. Les opérations relatives aux éléments classifiés font l'objet d'un procès-verbal qui n'est pas joint au dossier de la procédure. La déclassification et la communication des éléments ainsi placés sous scellés relèvent de la procédure prévue par les articles L. 2312-4 et suivants du Code de la défense.

La troisième hypothèse concernait la perquisition envisagée dans des lieux classifiés au titre du secret de la Défense Nationale en application de l'article 413-9-1 du Code pénal, qui subordonnait la réalisation de la perquisition à la déclassification temporaire du lieu à perquisitionner par la commission. Le Conseil constitutionnel a estimé que ces dispositions étaient contraires à la Constitution⁴⁶³ au motif que la classification d'un lieu avait pour effet de soustraire une zone géographique définie aux pouvoirs d'investigation de l'autorité judiciaire. Elle subordonnait l'exercice de ces pouvoirs d'investigation à une décision administrative.

L'audition des personnels de certains services ou unités spécialisés

261 Les agents des services spécialisés de renseignement sont autorisés à faire usage d'une identité d'emprunt (art. L. 2371 du C. déf.). Le fait de révéler cette

identité est réprimé selon les conséquences que cette révélation a eues sur l'intéressé et sa famille. Ces dispositions sont également applicables à la source et au collaborateur occasionnel de l'agent en question (art. 413-13 CP). L'article 656-1 du Code de procédure pénale prévoit la manière de recueillir le témoignage des agents de renseignement dans une procédure judiciaire. Lorsque le témoignage d'un agent d'un service mentionné à l'article L. 811-2 du Code de la sécurité intérieure ou d'un service désigné par le décret en Conseil d'État prévu à l'article L. 811-4 du même code ou d'une personne mentionnée à l'article 413-14 du Code pénal est requis au cours d'une procédure judiciaire sur des faits dont il aurait eu connaissance lors d'une mission intéressant la défense et la sécurité nationale, son identité réelle ne doit jamais apparaître au cours de la procédure judiciaire. Le cas échéant, son appartenance à l'un de ces services et la réalité de sa mission sont attestées par son autorité hiérarchique. Les questions posées ne doivent avoir ni pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, la véritable identité de cet agent. Les auditions sont reçues dans des conditions permettant la garantie de son anonymat. S'il est indiqué par l'autorité hiérarchique que l'audition requise, même effectuée dans les conditions d'anonymat indiquées aux premier et troisième alinéas, comporte des risques pour l'agent, ses proches ou son service, cette audition est faite dans un lieu assurant l'anonymat et la confidentialité. Ce lieu est choisi par le chef du service et peut être le lieu de service d'affectation de l'agent. Si une confrontation doit être réalisée entre une personne mise en examen ou comparaissant devant la juridiction de jugement et un agent mentionné au premier alinéa en raison des éléments de preuve à charge résultant de constatations personnellement effectuées par cet agent, cette confrontation est réalisée dans les conditions prévues par l'article 706-61.

3. Le secret des informations obtenues par les services de renseignement dans un cadre administratif

262 Longtemps, cette hypothèse s'est limitée aux seules interceptions administratives dites de sécurité. Mais les différents attentats commis sur le territoire national ont amené le législateur à développer de manière considérable les prérogatives des services de renseignement incluant les services de l'administration pénitentiaire, et ce sous le contrôle des services du Premier ministre et d'autorités administratives indépendantes. On recense les accès administratifs aux données de connexion (articles L. 851-1 à L. 851-7), les interceptions de sécurité (article L. 852-1), la sonorisation de certains lieux et véhicules et de la captation d'images et de données informatiques (articles

L. 853-1 à L. 853-3), des mesures de surveillance des communications électroniques internationales (articles L. 854-1 à L. 854-9).

II. La théorie de la preuve

C'est une théorie fondamentale du procès pénal qui repose sur deux principes essentiels : l'administration de la preuve (A) et la liberté de la preuve (B).

A. L'administration de la preuve

La production de la preuve incombe théoriquement à la partie poursuivante (1). Parfois, le texte prévoit des présomptions (2).

1. La production de la preuve incombe à la partie poursuivante

263 C'est une conséquence du principe de la présomption d'innocence réaffirmé par de nombreux textes : article préliminaire du Code de procédure pénale, article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, article 11-1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, article 14 du Pacte des Nations Unies, article 6 § 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, article 48 § 1 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne.

Ce principe signifie qu'en l'absence de preuve le juge est tenu d'acquitter ou de relaxer. C'est la place reconnue au doute qui doit nécessairement profiter à la personne poursuivie. Si la déclaration de non-culpabilité l'est pour un motif de droit sans lequel la personne aurait été vraisemblablement condamnée, il est interdit de lui infliger une peine de suspicion. La Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Suisse pour avoir imposé des frais de justice et dépens à un prévenu ayant bénéficié de la prescription⁴⁶⁴.

En droit français, la recherche des éléments de preuve incombe à la puissance publique. Il y a donc un intérêt certain pour la victime à se constituer partie civile notamment au niveau de l'information, d'autant qu'elle est en droit de solliciter du juge d'instruction l'accomplissement de nombreux actes.

Dans l'arrêt *Funke c. France*⁴⁶⁵, la cour affirme le droit pour tout accusé de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Cela l'autorise à garder le silence, à mentir et à refuser de coopérer dans la recherche et la production d'éléments à charge. C'est dans cet esprit que les personnes placées en garde à

vue dans le cadre d'une commission rogatoire sont dispensées de prêter serment. Suite à cet arrêt, la Cour de cassation a estimé que le délit d'opposition à l'exercice des fonctions d'enquêteurs habilités par le ministre de l'Économie ne portait pas atteinte au droit de ne pas s'auto-incriminer⁴⁶⁶. Le droit au silence⁴⁶⁷, prévu dans de nombreux textes internationaux⁴⁶⁸, devait être notifié lors du placement en garde à vue depuis la loi n^o 2000-516 du 15 juin 2000. Cette disposition devait être abrogée par la loi n^o 2003-239 du 18 mars 2003 *pour la sécurité intérieure* avant d'être réintroduite lors de la réforme de la garde à vue et élargie à l'audition libre et à la phase de comparution devant la juridiction de jugement (art. 61-2, 328, 406 CPP). **Le suspect a également le droit de mentir**, ce qui explique qu'un gardé à vue ne prête pas serment lorsqu'il est auditionné sur commission rogatoire (art. 153 CPP). Le droit de mentir explique que le droit français n'ait pas recours au polygraphe ou détecteur de mensonges. Mais se rendent coupables du délit de subornation d'autrui un « inculpé » et des avocats qui ont usé, au cours d'une procédure, de manœuvres pour déterminer un autre « inculpé » à faire des déclarations mensongères⁴⁶⁹. Pour autant, ce droit n'a jamais été consacré par la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle a toujours sanctionné l'obligation, pour le mis en cause, de coopérer avec la police sur le fondement de l'interdiction de contribuer à sa propre incrimination, tout en permettant dans certains cas de retenir le silence du mis en cause contre lui⁴⁷⁰.

La Cour de cassation sanctionne le fait de motiver une peine d'emprisonnement sur le fait de ne pas reconnaître sa responsabilité⁴⁷¹, ou d'aggraver le sort du prévenu simplement parce qu'il fait appel⁴⁷².

2. Les limites du principe : les présomptions de responsabilité

264 Par exception au principe, la loi admet des présomptions simples de culpabilité. C'est-à-dire qu'elles peuvent être renversées. Si tel n'est pas le cas, le juge entre en voie de condamnation. L'idée est que dans certaines circonstances, il est plus facile pour l'intéressé de produire les éléments à décharge qui contribueront à l'innocenter dans des hypothèses où il est complexe, pour l'accusation, de produire des éléments de preuve. On retrouve principalement ces présomptions dans certains délits relatifs au train de vie jugé surprenant : non-justification de ressources, proxénétisme, blanchiment. Elles sont également présentes dans le Code de la route. La présomption concerne le titulaire du certificat d'immatriculation. L'article R.121-6 prévoit douze thématiques d'infraction⁴⁷³ (art. L. 121-2 et 121-3 CR).

Dans le cas des articles L. 121-2 et L. 121-3 du Code de la route, il s'agit d'une responsabilité pécuniaire et non pénale⁴⁷⁴. Le juge ne doit pas développer une approche théorique de responsabilité pénale, à l'image de ce qui se fait pour l'article L. 121-1 du Code de la route. **La personne physique peut être relaxée de la contravention pénale, mais condamnée à la seule amende, sur le fondement de la responsabilité pécuniaire des articles L. 121-2 et L. 121-3 du Code de la route : pas de retrait de points, ni de peines complémentaires.** La finalité de ce dispositif est d'infliger une sanction pour éviter que certaines dispositions du Code de la route ne soient *de facto* lettres mortes, tout en ne bafouant pas les grands principes du droit pénal et de la procédure pénale. La Cour de cassation sanctionne systématiquement les arrêts qui condamnent **pénalement** le titulaire de la carte grise alors que la preuve n'est pas rapportée que c'est bien cette personne physique qui est l'auteur de l'infraction⁴⁷⁵. Il s'agit le plus souvent de contraventions constatées « au vol », c'est-à-dire sans interception du contrevenant. L'article L. 121-2 du Code de la route dispose que le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est responsable pécuniairement des infractions à la réglementation sur le stationnement des véhicules ou sur l'acquittement des péages. Pour être exonéré de cette présomption, le titulaire doit établir l'existence d'un événement de force majeure, à moins qu'il dénonce l'auteur de l'infraction. Ces dispositions sont étendues au locataire du véhicule et au représentant de la personne morale, lorsque celle-ci figure sur la carte grise. L'article L. 121-3 du Code de la route établit également une présomption de responsabilité pécuniaire sur le titulaire de la carte grise (pas de retrait de points, pas d'inscription sur le casier judiciaire, pas de suspension de permis de conduire, etc.). Ce sont des infractions beaucoup plus graves relatives à la vitesse, aux distances de sécurité, à l'usage des voies réservées à certains usagers, à la signalisation imposant l'arrêt, et le législateur a assoupli les modalités de renversement de cette présomption. L'intéressé doit établir l'existence d'un vol, ou de tout autre événement de force majeure, ou qu'il apporte tout élément permettant de dire qu'il n'est pas l'auteur de l'infraction⁴⁷⁶. **On ne retrouve pas, dans ce texte, l'obligation de dénonciation.** Le titulaire de la carte grise, le locataire et le représentant de la personne morale sont redevables de la seule amende encourue.

Les personnes poursuivies peuvent faire valoir un certain nombre d'éléments qui permettent d'exonérer leur responsabilité pécuniaire. Une simple attestation suffit⁴⁷⁷. Des conductrices titulaires de la carte grise ont été exonérées de l'amende pour un excès de vitesse, au motif que les photographies prises

démontraient qu'il s'agissait d'un homme au volant, même s'il ne pouvait être identifié⁴⁷⁸.

Cette amende ne doit pas être considérée comme une menace pesant sur la personne pour l'inciter à la délation. Celle-ci n'a en aucun cas l'obligation de dénoncer le contrevenant. Il incombe au ministère public de l'identifier, de le rechercher et d'apporter la preuve de sa culpabilité⁴⁷⁹.

Cependant, lorsque la procédure retenue est celle de l'amende forfaitaire et qu'elle a été adressée au titulaire de la carte grise, au locataire ou au représentant de la personne morale pour une infraction prévue par l'article L. 121-3 du Code de la route, l'article 529-10 du Code de procédure pénale offre le choix entre deux procédures très strictes, dont le non-respect des dispositions entraîne l'irrecevabilité de la requête en exonération ou de la réclamation⁴⁸⁰. Soit la personne fournit des documents attestant du vol ou de la destruction du véhicule, de l'usurpation du numéro d'immatriculation, ou bien elle indique l'identité, l'adresse et les références du permis de conduire de la personne qui était présumée conduire le véhicule lorsque la contravention a été constatée. Soit elle fournit une consignation préalable à l'amende forfaitaire (majorée), consignation qu'elle perdra en cas d'échec de sa contestation. Dans le second cas, elle est citée en justice et elle peut recourir aux dispositions de l'article L. 121-3 si elle ne veut pas dénoncer le véritable contrevenant.

Mais dans une série d'arrêts rendue le même jour contre le même demandeur, la Cour de cassation a alourdi les conditions d'exonération de cette amende pour les représentants de la personne morale, en faisant peser sur eux une obligation de dénonciation, obligation qui découle d'une lecture littérale des articles L. 121-2 et L. 121-3 du Code de la route et d'une combinaison de leurs dispositions⁴⁸¹. La loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 *de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures* a introduit dans la loi la nouvelle lecture de la Cour de cassation en modifiant le dernier alinéa de l'article L. 121-3⁴⁸².

Cette pratique des présomptions est validée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Salabiaku c. France*⁴⁸³, sous réserve que les États contractants ne dépassent pas des limites raisonnables⁴⁸⁴. La cour prend en compte la gravité de l'enjeu tout en préservant les droits de la défense. Le Conseil constitutionnel adopte une position similaire⁴⁸⁵, qu'il a réaffirmée à l'occasion de ses travaux lors de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 *favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet*⁴⁸⁶.

B. La liberté de la preuve

Le droit au procès équitable concerne non seulement la phase de jugement, mais également la phase préparatoire⁴⁸⁷. Le principe de liberté de la preuve (1) connaît des limites (2).

1. Principe

265 Cette règle concerne la production des preuves et leur appréciation par le juge. Les articles 427 et 553 du Code de procédure pénale posent respectivement une règle pour le tribunal correctionnel et la cour d'assises qui est valable pour l'ensemble de la procédure : « *Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction. Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui.* », « *sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : Avez-vous une intime conviction ?* »

Selon ce principe, toutes les preuves sont théoriquement admissibles. Il n'y a pas de système de preuves légales⁴⁸⁸, à l'image de l'Ancien Droit, qui obligeait le magistrat à entrer en voie de condamnation ou de relaxe selon telle ou telle preuve. Il souligne l'importance de la démarche adoptée par le magistrat qui va conclure à la culpabilité ou à la non-culpabilité en fonction des éléments qui lui sont soumis, d'où l'importance également de la motivation⁴⁸⁹. Celle-ci était autrefois absente des arrêts de cour d'assises⁴⁹⁰. Le Conseil constitutionnel avait validé ce dispositif, tout en admettant « *que la liste des questions posées soit complétée afin que la cour d'assises se prononce spécialement sur un élément de fait discuté pendant les débats*⁴⁹¹ ». La Cour européenne des droits de l'homme se montrait critique également⁴⁹², même si elle n'avait pas condamné le système français en raison du nombre de questions qui formait une trame compensant l'absence de motivation des réponses du jury⁴⁹³. La loi n° 2011-939 du 10 août

2011 a instauré le principe de la motivation des arrêts d'assises en créant une feuille de motivation annexée à la feuille de questions (art. 365-1 CPP).

Aux termes de l'application de l'article 428 du Code de procédure pénale, l'aveu, comme tout élément de preuve, est laissé à la libre appréciation des juges⁴⁹⁴. Cependant, en application du dernier alinéa de l'article préliminaire du même code, en matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui⁴⁹⁵.

Même si la loi prévoit des procédés techniques et scientifiques dans la recherche de la preuve, le principe de l'intime conviction n'est pas remis en cause. Tel est le cas en matière d'opérations de vérification de l'état alcoolique d'un conducteur prévues par les articles L. 234-4 et L. 234-5 du Code de la route⁴⁹⁶, à la condition que la mention d'une vérification annuelle du bon fonctionnement de l'appareil figure en procédure⁴⁹⁷, et que les conditions d'utilisation aient été respectées⁴⁹⁸. Mais la preuve ne saurait être apportée librement lorsque la loi prévoit ces procédés techniques et scientifiques⁴⁹⁹. Ce n'est pas le cas en matière d'excès de vitesse car la jurisprudence admet que ceux-ci soient relevés sans utilisation d'un cinémomètre, mais à la simple lecture du compteur des agents verbalisateurs⁵⁰⁰. De même, le juge pénal n'est pas tenu par le contenu d'un constat d'huissier qui n'a valeur que de simple renseignement (art. 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 *relative au statut des huissiers*).

Le principe de la liberté de la preuve trouve à s'appliquer dans un domaine original qui est celui de l'odorologie. S'inspirant de l'exemple hongrois, la Sous-Direction de la Police Technique et Scientifique de la Direction Centrale de la Police Judiciaire a développé un programme canin en vue de la comparaison entre les odeurs laissées sur une scène de crime par les auteurs d'infractions, et les odeurs des suspects. Ce programme suppose que soient effectués plusieurs prélèvements sur le lieu des faits avec des lingettes qui sont placées sous scellé. L'odeur des suspects est prélevée sur des lingettes identiques que l'individu malaxe pendant plusieurs minutes. Ces lingettes sont également placées sous scellé. L'expérience consiste à aligner une série de pots contenant chacun l'odeur d'une personne. Dans la série, est glissé le pot renfermant l'odeur du suspect. Le maître-chien fait sentir à l'animal la lingette prélevée sur le lieu des faits. Le chien sent alors chaque pot et se couche à côté du pot dont l'odeur est identique. L'opération est répétée avec plusieurs bêtes et l'expérience est à chaque fois filmée. Le DVD est remis au requérant. Certaines juridictions se sont inspirées

de cette technique nouvelle pour conclure à la culpabilité de prévenus. Mais il est vrai qu'il y avait d'autres faisceaux d'indices à leur encontre⁵⁰¹. L'examen des billets contenus dans un sac devant lequel un chien avait marqué l'arrêt a mis en évidence des traces significatives de cocaïne et peut contribuer à établir l'infraction de blanchiment⁵⁰².

La Cour européenne rappelle que le droit à un procès équitable comprend le droit des parties au procès à présenter les observations qu'elles estiment pertinentes pour leur affaire, ce qui implique que celles-ci soient examinées par la juridiction⁵⁰³, mais également le droit pour les requérants non représentés par un avocat, d'assister aux débats afin que leurs intérêts soient exposés et protégés, notamment devant la juridiction d'appel⁵⁰⁴, et enfin après avoir eu une information complète sur la cause de l'accusation et la qualification juridique des faits⁵⁰⁵.

2. Limites

266 Le principe de liberté de la preuve comporte plusieurs limites. En premier lieu, les éléments doivent être débattus contradictoirement par les parties, en audience publique⁵⁰⁶. La Cour européenne des droits de l'homme a condamné l'Espagne dans l'arrêt *Barbera, Messegue et Jabardo c. Espagne*⁵⁰⁷, au motif que dans cette affaire de terrorisme, les armes, objets et documents découverts chez les requérants ne furent pas produits pendant les débats et la défense ne put en discuter efficacement l'authenticité et la pertinence. En second lieu, la liberté de la preuve connaît d'autres limites dérivées de l'application des principes de légalité, de loyauté et de respect des droits de la défense.

Le principe de légalité

267 La production de la preuve doit respecter les règles imposées par la loi et la jurisprudence. La Cour de cassation a annulé une procédure dans laquelle il lui était impossible de vérifier l'origine légale d'un enregistrement litigieux⁵⁰⁸. Elle a annulé les procès-verbaux relatifs à la production d'éléments de preuves provenant d'un vol à l'étranger commandité par la douane⁵⁰⁹. En revanche, elle a validé le fait des verser le contenu d'une d'entraide pénale internationale dans un dossier sans autorisation préalable de l'État demandeur⁵¹⁰. Mais elle se refuse à examiner la régularité d'actes accomplis par l'État requis dans le cadre d'une commission rogatoire internationale émanant d'un juge français⁵¹¹. Elle a sanctionné des OPJ qui avaient, notamment, auditionné une personne gardée à

vue alors que celle-ci était nue, debout, au centre de la pièce⁵¹². Ainsi, la violence lors des interrogatoires policiers est interdite et la France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement de l'article 3 relatif à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *Selmouni c. France*⁵¹³, *Tomasi c. France*⁵¹⁴ et sur le fondement de l'article 2 relatif au droit à la vie, *Tais c. France*⁵¹⁵. La cour considère que lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'État de fournir une explication plausible pour l'origine des blessures, à défaut de quoi l'article 3 de la convention trouve manifestement à s'appliquer⁵¹⁶. Dans l'arrêt *Milan c. France*⁵¹⁷, la cour a rejeté les allégations de mauvais traitements pendant la garde à vue, l'État français ayant prouvé que les traces de coups provenaient de l'interpellation.

La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de préciser en quoi certaines pratiques pouvaient constituer des traitements inhumains ou dégradants. C'est le cas dans l'arrêt rendu le 18 janvier 1978, *Irlande contre Royaume-Uni*. Cet arrêt examine les cinq techniques utilisées : « Ces techniques, appelées parfois “de désorientation” ou “de privation sensorielle”, ne servirent que dans les quatorze cas en question. Des faits établis par la Commission, il ressort qu'elles consistaient en ceci :

- a) station debout contre un mur : on forçait les détenus à rester, durant des périodes longues de quelques heures, dans une “posture de tension” (« stress position ») ; les intéressés ont indiqué qu'il leur avait fallu se tenir, bras et jambes écartés, contre un mur, les doigts s'y appuyant bien au-dessus de la tête, les membres inférieurs éloignés l'un de l'autre et les pieds en arrière, ce qui les avait obligés à se dresser sur les orteils, le poids du corps portant pour l'essentiel sur les doigts ;
- b) encapuchonnement : on couvrait la tête des détenus d'un sac noir ou bleu marine qui, au moins au début, y demeurait en permanence sauf pendant les interrogatoires ;
- c) bruit : les détenus se trouvaient dans une pièce où ne cessait de retentir un fort sifflement ;
- d) privation de sommeil : avant les interrogatoires, on les privait de sommeil ;
- e) privation de nourriture solide et liquide : ils ne recevaient qu'une alimentation réduite pendant leur séjour au centre et avant les interrogatoires. »

Le principe de loyauté⁵¹⁸

268 Ce principe a une origine jurisprudentielle dans un arrêt rendu par la Cour de cassation au XIX^e siècle dans l'affaire dite du « juge Vignaud »⁵¹⁹. La question est de savoir dans quelle mesure sont recevables des éléments de preuves issus de pratiques policières reposant sur la ruse et le stratagème. Cette problématique s'inscrit dans la notion de procès équitable. Certaines idées autrefois développées en doctrine sont manifestement rejetées aujourd'hui⁵²⁰, idées selon lesquelles « *la dignité a des exigences variables, selon le rang qu'on occupe dans la hiérarchie ; le juge ne rougit pas de recueillir le résultat des recherches faites par des agents inférieurs, qui emploient tous les moyens, même la ruse, mais il ne doit pas s'abaisser à les pratiquer lui-même* ».

La jurisprudence admet les pratiques policières qui respectent le libre arbitre de la personne. Elles ne doivent pas inciter le mis en cause à passer à l'acte mais à révéler une infraction préexistante, infraction dont on soupçonnait déjà l'existence grâce à certains éléments antérieurs déjà rassemblés⁵²¹. Cette définition rejoint celle de la Cour européenne des droits de l'homme : « *Il y a provocation policière lorsque les agents impliqués – membres des forces de l'ordre ou personnes intervenant à leur demande – ne se limitent pas à examiner d'une manière purement passive l'activité délictueuse, mais exercent sur la personne qui en fait l'objet une influence de nature à l'inciter à commettre une infraction qu'autrement elle n'aurait pas commise, pour en rendre possible la constatation, c'est-à-dire en apporter la preuve et la poursuivre⁵²².* » Ainsi, est valide le constat d'une infraction opéré sans ruse, ni stratagème, ni provocation, à la suite d'un rendez-vous auquel les gendarmes ont assisté⁵²³. A été validé le fait, pour des gendarmes en tenue civile, de se présenter au cabinet médical d'un praticien qui était frappé d'une interdiction d'exercer, d'être invités à pénétrer dans les lieux jusqu'au cabinet, et de décliner leur identité au moment où le docteur en médecine les prenait pour des nouveaux clients en leur demandant s'ils avaient un dossier médical⁵²⁴. Policiers et gendarmes n'ont pas à annoncer préalablement leur qualité ou à porter un uniforme pour constater une infraction⁵²⁵. A été validé le fait pour un policier de se faire passer pour l'ami d'une personne décédée par overdose et déclare vouloir acquérir de la drogue auprès d'un tiers soupçonné d'avoir fourni la substance mortelle⁵²⁶. A été sanctionné le fait de prendre l'initiative d'un appel téléphonique, diriger la conversation, aborder en premier la question financière, fixer le montant de la rémunération et provoquer un rendez-vous, bref d'inciter un délinquant en puissance inactif depuis deux mois⁵²⁷. A été sanctionné le fait de provoquer un mineur à tendre un piège à ses comparses, auteurs de vols à la

roulotte⁵²⁸. A été sanctionné le fait d'inciter, à la demande des policiers, une personne à transmettre des images pornographiques qu'elle détenait à un tiers pédophile pour procéder au contrôle de ce dernier⁵²⁹, même si ces pratiques ont été légalement commises à l'étranger et que les faits ont été dénoncés aux autorités françaises⁵³⁰. A été sanctionné le recours à l'hypnose, même avec le consentement du témoin, car de nature à modifier ses déclarations⁵³¹. La Chambre criminelle, estime que la conjugaison des mesures de garde à vue, du placement de MM. Y... et X... dans des cellules contiguës et de la sonorisation des locaux participait d'un stratagème constituant un procédé déloyal de recherche des preuves, lequel a amené M. X... à s'incriminer lui-même au cours de sa garde à vue⁵³². La Cour européenne des droits de l'homme a condamné la pratique consistant à réunir des charges contre une personne qui avait toujours nié son implication dans une affaire de meurtre, en sonorisant la geôle et en ayant recours au témoignage d'un codétenu, indicateur de police, missionné par elle pour le faire parler⁵³³.

En revanche, a été validé par la Chambre criminelle l'enregistrement effectué par un fonctionnaire de l'OCRTIS de la conversation qu'il a eue avec un avocat, suite à une rencontre provoquée par ce dernier, conversation qui a révélé le délit de corruption de fonctionnaire⁵³⁴, même si dans une situation identique impliquant le même service, elle s'était prononcée en faveur de l'annulation⁵³⁵. A été validé l'enregistrement clandestin opéré par un fonctionnaire de police sur commission rogatoire spéciale d'un juge d'instruction pour vérifier le bien-fondé des dires de ce fonctionnaire quant à des faits de corruption, alors que les droits de la défense étaient garantis (respect du contradictoire) et que l'entreprise ne faisait que révéler des délits préexistants⁵³⁶. C'est dans ce moule que se fondent les pratiques des coups d'achat, des livraisons surveillées et des infiltrations⁵³⁷.

Sur le fondement de la violation de l'article 5 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui garantit le droit à la liberté et à la sûreté en condamnant toutes arrestations et détentions irrégulières, la Cour de cassation a sanctionné certaines hypothèses de convocation piège en vue d'une interpellation. Il s'agissait de l'arrestation d'un étranger à la préfecture en vue de son placement en rétention, alors que c'est lui-même qui avait sollicité le rendez-vous pour un examen de sa situation administrative⁵³⁸. Elle prenait une position identique pour un étranger convoqué par l'autorité administrative et interpellé à cette occasion⁵³⁹, ou encore pour un fiancé convoqué à la gendarmerie sous prétexte fallacieux de l'examen de son dossier de mariage avec une Française et qui connaissait la même mésaventure⁵⁴⁰. Elle a cependant admis l'arrestation de l'étranger en situation irrégulière qui s'était rendu de lui-même à la préfecture, sans

convocation et sans que sa comparution personnelle ne soit nécessaire, après que les fonctionnaires eurent appelé les services de police⁵⁴¹. La Cour de cassation a également validé l'interpellation de l'étranger convoqué expressément par la préfecture pour la mise en œuvre de la procédure d'éloignement le concernant, alors que la convocation mentionnait l'objet du rendez-vous⁵⁴².

Compromet l'exercice des droits de la défense le procès-verbal de renseignements, et doit être annulée la transcription effectuée contre le gré d'une personne mise en cause, par un OPJ, des propos qui lui sont tenus officieusement, en violation des règles de procédure, en l'espèce l'article 62 du Code de procédure pénale⁵⁴³. Les condamnations prononcées sur le fondement de preuves obtenues illégalement peuvent donner lieu à révision⁵⁴⁴. Mais n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, qui impose qu'un procès soit mené de façon loyale, l'annexe à une procédure en cours de la copie d'une précédente décision ayant abouti à une relaxe, dès lors que cette procédure a été annexée à titre de renseignement par les services de police et n'a pas été utilisée pour retenir une quelconque prévention ou un élément à charge ou à décharge concernant l'intéressé⁵⁴⁵.

Un autre critère qui est retenu est le caractère prévisible ou non des pratiques policières. On retrouve ce critère dans des arrêts rendus sur la compatibilité du droit de l'enquête avec la Convention Européenne des Droits de l'Homme. La cour sanctionne les États dont la législation est trop permissive. En ce qui concerne la France, ont fait l'objet de critiques les pratiques policières fondées sur les pouvoirs généraux d'enquête reconnus au juge d'instruction en application de l'article 81 du Code de procédure pénale. Dans un premier temps, ce furent les interceptions des communications téléphoniques qui ne faisaient l'objet d'aucune disposition particulière. Dans les arrêts *Kruslin c. France*⁵⁴⁶ et *Huvig c. France*⁵⁴⁷, la cour a estimé que le système n'offrait pas des sauvegardes adéquates contre divers abus à redouter et n'indiquait pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré.

Plus récemment, c'est la pratique des sonorisations qui a été critiquée, pratique qui reposait sur la combinaison de l'article 81 du Code de procédure pénale et des articles relatifs aux interceptions des correspondances par la voie des télécommunications insérés dans le Code de procédure pénale par la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 à l'issue des arrêts *Kruslin* et *Huvig*. Ainsi dans l'arrêt *Wisse c. France*⁵⁴⁸, la cour a condamné la pratique des sonorisations de parloir de maison d'arrêt au motif notamment que rien n'indiquait que les intéressés se

soient attendus à ce que leurs conversations soient enregistrées au parloir dans le dessein de constituer des preuves susceptibles d'être produites au cours du procès.

En revanche, la puissance publique peut produire des pièces illégales obtenues régulièrement dès lors qu'elle n'est pas intervenue ni dans leur confection, ni leur appropriation⁵⁴⁹.

Il appartient au demandeur d'apporter la preuve de la violation du principe de loyauté de la preuve⁵⁵⁰.

Il faut enfin signaler que la jurisprudence de la Cour de cassation exclut les parties privées de cette exigence de loyauté⁵⁵¹ : « *Aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale. Il leur appartient seulement d'en apprécier la valeur probante après les avoir soumis à la discussion contradictoire⁵⁵².* » La Cour de cassation accepte ainsi la production d'un enregistrement effectué à l'insu de la personne⁵⁵³, même au prix d'une infraction pénale (vol d'un document le temps d'en faire une photocopie pour les besoins d'un procès aux prud'hommes⁵⁵⁴, transfert de documents d'une entreprise sur sa messagerie par un directeur général dans la perspective d'une instance prud'homale⁵⁵⁵), même si cet enregistrement a été effectué par une partie civile au détriment d'un avocat⁵⁵⁶. Elle accepte la production de films tournés clandestinement par la partie civile⁵⁵⁷ dans un lieu privé, mais annule ce même procédé lorsqu'il est mis en œuvre par les policiers, en violation de l'article 706-96 du Code de procédure pénale⁵⁵⁸. Elle accepte que la partie civile procède à l'enlèvement d'un ressortissant allemand condamné par contumace et visé par un mandat d'arrêt européen jamais exécuté pour le livrer à la police française dès lors que les conditions de cette arrestation ne portent pas atteinte à la manifestation de la vérité ni aux droits de la défense⁵⁵⁹.

Cette jurisprudence n'est pas partagée par les Chambres civiles⁵⁶⁰, ni par la Chambre sociale⁵⁶¹, ni par la Chambre commerciale⁵⁶². Toutefois, la Chambre criminelle a apporté une nuance importante à sa position traditionnelle, en posant une double exigence de nécessité et de proportionnalité⁵⁶³. Dans un arrêt rendu le 9 juin 2009⁵⁶⁴, la Cour de cassation valide la condamnation pour vol d'un salarié qui avait dérobé des documents de son entreprise, les avait photocopiés et avait remis les copies aux gendarmes pour prouver les faits qu'il imputait à son employeur alors qu'il était cité directement par ce dernier, devant le tribunal correctionnel, pour les faits de vol et de diffamation. La Chambre criminelle approuve la condamnation du salarié dans la mesure où le vol n'était pas

nécessaire à sa défense dans un litige prud'homal. De même, La production par un salarié, dans une instance prud'homale, de documents appartenant à son employeur doit être strictement nécessaire à l'exercice des droits de sa défense⁵⁶⁵.

Mais la Cour de cassation censure le procédé mis en œuvre par la partie privée lorsqu'il apparaît qu'il lui a été suggéré par l'autorité publique⁵⁶⁶.

La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Schenck* du 12 juillet 1988⁵⁶⁷, estime ne pouvoir exclure, par principe et *in abstracto*, l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illégale. La convention ne régit pas l'administration des preuves en tant que telles et veille au respect du procès équitable.

Il convient de souligner les dispositions de l'article 225-3-1 du Code pénal qui prévoit que, en matière de discrimination, les délits sont constitués même s'ils sont commis à l'encontre d'une ou plusieurs personnes ayant sollicité l'un des biens, actes, services ou contrats mentionnés à l'article 225-2 dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie. Cette pratique connue sous l'appellation de « testing » était admise par la Cour de cassation⁵⁶⁸.

Le législateur prévoit certaines procédures qui doivent respecter la loyauté de la preuve. C'est le cas de l'article 59 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 *relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne* qui fixe les principes de la cyber-patrouille.

Le principe du respect des droits de la défense

269 Les pratiques policières ne sauraient davantage avoir pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense, et notamment de méconnaître le caractère confidentiel des relations du suspect ou du mis en examen avec son conseil, ni plus généralement le secret professionnel de l'avocat. Sont principalement concernés la perquisition⁵⁶⁹, les interceptions téléphoniques⁵⁷⁰ et les échanges de correspondance avec le client⁵⁷¹. Ainsi la Cour de cassation a annulé plusieurs actes ayant pour support unique l'arrestation d'un mis en cause qui avait pu être localisé par le service enquêteur grâce à une écoute téléphonique, au moment où celui-ci avait passé deux appels, **retranscrits partiellement**, à son avocat alors qu'il se rendait à son cabinet⁵⁷². Toutefois, la jurisprudence estime que : « *Si les pièces échangées entre l'avocat et ses clients sont couvertes par le secret professionnel aux termes de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, il n'en demeure pas moins que le*

juge d'instruction tient des articles 96 et 97 du Code de procédure pénale le pouvoir de saisir de telles pièces lorsqu'elles sont de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à une infraction⁵⁷³. »

Chapitre 2

De l'établissement de l'identité des personnes aux visites de véhicules et aux fouilles de bagages

270 | **Principe des contrôles d'identité.** Toute personne se trouvant sur le territoire national doit accepter de se prêter à un contrôle d'identité par les autorités de police, effectué dans les conditions exposées par les articles 78-1 et suivants du Code de procédure pénale. Le fait que le contrôle d'identité ou la visite de véhicule révèle des infractions autres que celles qui ont motivé le contrôle ou la visite ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes. Le texte n'impose pas la présentation d'un document officiel pour justifier de l'identité de la personne contrôlée. Tous les moyens sont recevables. Par mesure de sécurité, tous les personnels peuvent procéder à une palpation de sécurité sur la personne de l'intéressé. Si la palpation révèle des protubérances ou grosseurs qui permettent de penser à un objet dangereux, ils sont en droit de l'écartier. Si l'objet est une arme ou une « savonnette » de cannabis, une procédure de flagrance est engagée⁵⁷⁴.

271 | **Garanties.** L'application des règles prévues par le chapitre relatif aux contrôles et vérifications d'identité est soumise au contrôle du procureur de la République, du procureur général et de la chambre de l'instruction (art. 12, 13, 39-2 CPP). La Cour de cassation a considéré qu'un contrôle d'identité discriminatoire au motif qu'il avait été effectué selon des critères tirés de caractéristiques physiques associées à une origine, réelle ou supposée, sans aucune justification objective préalable, était constitutif d'une déficience caractérisée traduisant l'inaptitude du service public de la justice. En ce qui concerne la charge de la preuve, une simple présomption suffit. Il appartient au plaignant d'apporter des éléments de fait de nature à traduire une différence de traitement [...] laissant présumer une discrimination⁵⁷⁵. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur la conformité des articles 78-2 alinéa 7, 78-2-2 du Code de procédure pénale, L. 611-1 du CESEDA. Le Conseil a jugé ces dispositions conformes mais a formulé des réserves d'interprétation⁵⁷⁶. Les réquisitions du procureur de la République ne peuvent retenir des lieux et

périodes de temps déterminés sans lien avec la recherche des infractions visées dans les réquisitions. Le procureur de la République ne peut, en particulier par un cumul de réquisitions portant sur des lieux ou des périodes différents, autoriser la pratique de contrôles d'identité généralisés dans le temps ou l'espace.

Dans la pratique, le contrôle d'identité n'est pas matérialisé par un procès-verbal lorsque la personne justifie de son identité et qu'elle ne fait l'objet d'aucune fiche de recherches. Il est toujours intéressant, pour la défense, de faire reconnaître la nullité d'un contrôle d'identité. Les plus souvent, il s'agit du procès-verbal de saisine. Or si celui-ci est nul, l'ensemble de la procédure est nul car ce procès-verbal est nécessairement le support exclusif de tous les autres. Mais ne pas établir de procès-verbal fragilise la procédure. La Cour de cassation a ainsi confirmé l'annulation d'une procédure fondée sur l'article 78-2 al. 9 du Code de procédure pénale au motif qu'aucun procès-verbal n'était rédigé, ce qui avait pour conséquence directe d'interdire au juge judiciaire de vérifier la régularité de l'opération⁵⁷⁷.

L'article R. 434-16 du Code de la sécurité intérieure aborde la palpation de sécurité à l'occasion du contrôle d'identité.

272 | Problématique des visites et fouilles de véhicules. La question des contrôles d'identité a été liée à celle des fouilles et visites de véhicules. La question des fouilles systématiques des voitures ou, à tout le moins, des malles, s'est posée à l'occasion de l'enlèvement du baron Empain, dans le célèbre arrêt *Trignol* rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation⁵⁷⁸. Cette pratique est toujours d'actualité dans le cadre des opérations de prévention d'actes de terrorisme liés au plan Vigipirate⁵⁷⁹. Le Conseil constitutionnel s'est prononcé à plusieurs reprises sur la constitutionnalité des fouilles de véhicules, en dehors des hypothèses traditionnelles de perquisitions et dans un contexte de police administrative⁵⁸⁰. L'évolution législative a tenu compte de ces orientations⁵⁸¹. La loi a retenu le principe de la « visite » du véhicule qui implique, ne serait-ce que par sa définition, une démarche moins exhaustive et plus superficielle que ce que la « fouille » sous-entend.

273 | Extension de la problématique à la question des fouilles des bagages. La matière a également évolué en raison des modes opératoires mis en œuvre à l'occasion d'actions terroristes. Le législateur a désormais prévu l'inspection visuelle des bagages ou leur fouille. Il ressort de la combinaison des articles L. 2251-9 du Code des transports et L. 613-2 du Code de la sécurité intérieure, que les agents des services internes de la SNCF et de la RATP peuvent procéder à l'inspection visuelle des bagages et, avec le consentement de leur propriétaire,

à leur fouille. Ceux qui sont spécialement habilités et agréés par l'autorité administrative, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État, peuvent, en cas de circonstances particulières liées à l'existence de menaces graves pour la sécurité publique, procéder, avec le consentement exprès des personnes, à des palpations de sécurité. Dans ce cas, la palpation de sécurité doit être faite par une personne de même sexe que la personne qui en fait l'objet. Ces circonstances particulières sont constatées par un arrêté préfectoral qui en fixe la durée et détermine les lieux ou catégories de lieux dans lesquels les contrôles peuvent être effectués. Cet arrêté est communiqué au procureur de la République.

I. La procédure de contrôle d'identité

Il convient de distinguer les hypothèses de contrôles ayant une base judiciaire (A) de celles ayant un fondement administratif (B). Toutes reposent néanmoins sur des dispositions communes (C).

A. Les hypothèses de contrôles ayant une base judiciaire

274 On retrouve dans cette hypothèse de contrôle d'identité la théorie de l'apparence. Contrairement aux principes qui gouvernent l'enquête de flagrance, les conditions sont ici moins strictes. Cette théorie permet un contrôle d'initiative de l'OPJ (1). Dans d'autres circonstances, ce dernier ne peut agir que sur réquisitions du procureur de la République (2).

1. Le contrôle d'initiative

Le contrôle d'identité stricto sensu (art. 78-2 al. 1 à 6 CPP)

275 Les OPJ et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les APJ et APJA mentionnés aux articles 20 et 21-1^o du Code de procédure pénale, peuvent inviter à justifier par tout moyen de son identité toute personne à l'égard de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner :

- qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ;
- ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ;
- ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ;

- ou qu'elle a violé les obligations ou interdictions auxquelles elle est soumise dans le cadre d'un contrôle judiciaire, d'une mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique, d'une peine ou d'une mesure suivie par le juge de l'application des peines ;
- ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire.

Le texte exige une motivation concrète tirée de la situation de fait qui objective « la raison ou les raisons » qui ont amené l'agent à procéder au contrôle⁵⁸². C'est un autre exemple de la théorie de l'apparence. La motivation est beaucoup plus simple en cas d'infraction caractérisée, même si c'est une contravention.

La Cour de cassation a validé le contrôle de personnes qui, la nuit, se trouvaient sur un parking et s'approchaient des voitures⁵⁸³. Un changement brutal de direction⁵⁸⁴ ou de trottoir⁵⁸⁵, le fait de marquer un temps d'arrêt et une gêne évidente⁵⁸⁶ à la vue des policiers, le fait de se cacher dans les toilettes des femmes à leur arrivée⁵⁸⁷ justifient le contrôle d'identité de la personne. Est légal le contrôle d'identité des individus qui s'échangent des objets dissimulés dans leur blouson⁵⁸⁸. La cour d'appel de Paris a annulé le contrôle d'une personne qui avait accéléré le pas à la vue de la police⁵⁸⁹. Le fait de dévisager les passantes ne permet pas aux policiers de procéder à un contrôle d'identité⁵⁹⁰. La cour d'appel de Poitiers a estimé que le fait de se pencher sur un véhicule en panne avec son propriétaire n'autorisait pas non plus un tel contrôle⁵⁹¹. Celle d'Aix-en-Provence a estimé que l'arrêt brutal d'un véhicule à la vue des policiers était insuffisant pour procéder au contrôle des occupants⁵⁹². Les procédures ont été annulées.

L'article 10 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 a remplacé l'exigence d'un « indice faisant présumer » par la notion de « une ou plusieurs raisons plausibles » de soupçonner. La question est de savoir si cette modification va assouplir les conditions posées par la jurisprudence pour procéder au contrôle d'identité. La Cour de cassation a répondu par la négative⁵⁹³.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel deux questions prioritaires de constitutionnalité⁵⁹⁴. Le Conseil d'État a adopté la même position⁵⁹⁵.

2. Le contrôle d'identité sur réquisitions du procureur de la République

La recherche d'infractions en général (art. 78-2 al. 7 CPP)

276 Sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions qu'il précise, l'identité de toute personne peut être également contrôlée, selon les mêmes modalités, dans les lieux et pour une période de temps déterminés par ce magistrat. Sont concernés les OPJ et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les APJ et APJA mentionnés aux articles 20 et 21-1⁰ du Code de procédure pénale. Le procureur de la République n'a pas à démontrer la réalité d'une infraction⁵⁹⁶.

La recherche d'infractions spécifiques (art. 78-2-2 I CPP).

Sur réquisitions écrites du procureur de la République, dans les lieux et pour la période de temps que ce magistrat détermine et qui ne peut excéder **vingt-quatre heures, renouvelables sur décision expresse et motivée** selon la même procédure, les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints, mentionnés aux 1⁰, 1⁰ bis et 1⁰ ter de l'article 21 du présent code, peuvent procéder aux contrôles d'identité prévus au septième alinéa de l'article 78-2, aux fins de recherche et de poursuite des infractions suivantes :

- 1⁰ Actes de terrorisme mentionnés aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal ;
- 2⁰ Infractions en matière de prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs mentionnées aux 1⁰ et 2⁰ du I de l'article L. 1333-9, à l'article L. 1333-11, au II des articles L. 1333-13-3 et L. 1333-13-4 et aux articles L. 1333-13-5, L. 2339-14, L. 2339-15, L. 2341-1, L. 2341-2, L. 2341-4, L. 2342-59 et L. 2342-60 du Code de la défense ;
- 3⁰ Infractions en matière d'armes mentionnées à l'article 222-54 du Code pénal et à l'article L. 317-8 du Code de la sécurité intérieure ;
- 4⁰ Infractions en matière d'explosifs mentionnés à l'article 322-11-1 du Code pénal et à l'article L. 2353-4 du Code de la défense ;
- 5⁰ Infractions de vol mentionnées aux articles 311-3 à 311-11 du Code pénal ;
- 6⁰ Infractions de recel mentionnées aux articles 321-1 et 321-2 du même code ;

- 7⁰ Faits de trafic de stupéfiants mentionnés aux articles 222-34 à 222-38 dudit code.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que dès lors que l'opération visait l'article 78-2-2 du Code de procédure pénale, **la présence d'un officier de police judiciaire était obligatoire**, que ce soit pour procéder au contrôle de la personne ou à la visite du véhicule⁵⁹⁷.

Le respect de certaines dispositions en matière de droit du travail (art. 78-2-1 CPP)

Sur réquisitions du procureur de la République, les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre ou la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux articles 20 et 21 (1⁰) sont habilités à entrer dans les lieux à usage professionnel, ainsi que dans leurs annexes et dépendances, sauf s'ils constituent un domicile, où sont en cours des activités de construction, de production, de transformation, de réparation, de prestation de services ou de commercialisation, en vue :

- de s'assurer que ces activités ont donné lieu à l'immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce et des sociétés lorsqu'elle est obligatoire, ainsi qu'aux déclarations exigées par les organismes de protection sociale et l'administration fiscale ;
- de se faire présenter le registre unique du personnel et les documents attestant que les déclarations préalables à l'embauche ont été effectuées ;
- de contrôler l'identité des personnes occupées, dans le seul but de vérifier qu'elles figurent sur le registre ou qu'elles ont fait l'objet des déclarations mentionnées à l'alinéa précédent.

Les réquisitions du procureur de la République sont écrites et précisent les infractions, parmi celles visées aux articles L. 5221-8, L. 5221-11, L. 8221-1, L. 8221-2, L. 8251-1 du Code du travail, qu'il entend faire rechercher et poursuivre, ainsi que les lieux dans lesquels l'opération de contrôle se déroulera. Ces réquisitions sont prises pour une durée maximum d'un mois et sont présentées à la personne disposant des lieux ou à celle qui la représente.

Les mesures prises en application des dispositions prévues au présent article font l'objet d'un procès-verbal remis à l'intéressé.

Les contrôles d'identité à l'occasion d'opérations de dépistage des produits stupéfiants sur certaines personnes en charge de missions de transport (art. L. 3421-5 du Code de la santé publique)

277 Sur réquisitions du procureur de la République, les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre ou sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints mentionnés à l'article 20 et au 1^o de l'article 21 du Code de procédure pénale sont habilités, aux fins de rechercher et de constater le délit prévu au troisième alinéa de l'article L. 3421-1 du présent code, à entrer dans les lieux où s'exerce le transport public de voyageurs, terrestre, maritime ou aérien, ainsi que dans leurs annexes et dépendances, sauf s'ils constituent un domicile, en vue de :

- 1^o Contrôler l'identité des personnes présentes, pour déterminer celles relevant des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 3421-1⁵⁹⁸ ;
- 2^o Procéder auprès de ces personnes, s'il existe à leur rencontre une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont fait usage de stupéfiants, à des épreuves de dépistage en vue d'établir la commission du délit recherché.

Lorsque ces épreuves de dépistage se révèlent positives ou lorsque la personne refuse ou est dans l'impossibilité de les subir, les officiers ou agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints font procéder aux vérifications destinées à établir la preuve de l'usage de produits stupéfiants.

Les vérifications visées au quatrième alinéa sont faites au moyen d'analyses et examens médicaux, cliniques et biologiques. Les échantillons prélevés sont conservés dans les conditions fixées par un arrêté du ministre chargé de la Santé, pris après avis du directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé. Les réquisitions du procureur de la République sont écrites, présentées aux personnes intéressées à leur demande et précisent qu'elles ont pour but la recherche de l'infraction prévue au troisième alinéa de l'article L. 3421-1. Ces réquisitions sont prises pour une durée maximum d'un mois et précisent les locaux où se déroulera l'opération de contrôle ainsi que les dates et heures de chaque intervention. Les mesures prises en application du présent article font l'objet d'un procès-verbal remis à l'intéressé.

B. Les hypothèses de contrôles ayant une base administrative

1. La prévention du trouble à l'ordre public

Le contrôle d'identité simple (art. 78-2 al. 8 CPP)

278 | L'identité de toute personne, quel que soit son comportement, peut être contrôlée pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes ou des biens. Ce texte concerne désormais le lieu et non plus la personne⁵⁹⁹, le législateur ayant voulu mettre fin à la jurisprudence de la Cour de cassation qui exigeait que la prévention du trouble fût directement rattachée au comportement de la personne contrôlée⁶⁰⁰. Le Conseil constitutionnel a formulé une réserve d'interprétation. Cette disposition ne doit pas conduire à la pratique de contrôles d'identité généralisés et discrétionnaires qui serait incompatible avec le respect de la liberté individuelle. **L'autorité concernée doit justifier, dans tous les cas, des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public qui a motivé le contrôle, et ce sous le contrôle du juge judiciaire, garant du respect de cette liberté⁶⁰¹, qui ne saurait accepter une considération abstraite et générale⁶⁰².**

Il est donc important de motiver en quoi il peut y avoir atteinte à l'ordre public, à peine de nullité et de limiter dans le temps⁶⁰³ le moment du contrôle. Ce seront par exemple⁶⁰⁴ les résultats statistiques d'une analyse de la délinquance qui prouvent que certaines zones sont criminogènes, une recrudescence de dépôts de plaintes dans un secteur pour des faits de proximité⁶⁰⁵ (cambriolages, vols de véhicules, vols à la roulotte, etc.).

2. Le contrôle d'identité « Schengen » (art. 78-2 al. 9 CPP)

279 | Ce type de contrôle ne concerne pas uniquement les documents d'identité et de séjour, mais tout document administratif. En effet, l'identité de toute personne peut également être contrôlée, **quel que soit son comportement⁶⁰⁶**, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi dans une zone comprise entre la frontière terrestre de la France avec les États parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 et une ligne tracée à 20 kilomètres en deçà. Il ne peut être pratiqué que pour une durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu et ne peut consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans les zones ou lieux mentionnés⁶⁰⁷.

3. Le contrôle d'identité « international » (art. 78-2 *al.* 10 CPP)

280 Pour la prévention et la recherche des infractions liées à la criminalité transfrontalière, à bord d'un **train effectuant une liaison internationale**, le contrôle peut être opéré sur la portion du trajet entre la frontière et le premier arrêt qui se situe au-delà des vingt kilomètres de la frontière. Toutefois, sur celles des lignes ferroviaires effectuant une liaison internationale et présentant des caractéristiques particulières de desserte, le contrôle peut également être opéré entre cet arrêt et un arrêt situé dans la limite des cinquante kilomètres suivants. Ces lignes et ces arrêts sont désignés par arrêté ministériel du 22 mars 2012 *relatif aux contrôles de titres et aux contrôles d'identité effectués dans les ports, aéroports et gares ferroviaires et routières ouverts à la circulation internationale et dans les trains assurant une liaison internationale*.

L'article 78-7 du Code de procédure pénale dispose que sans préjudice des prérogatives des procureurs territorialement compétents, le procureur de la République du lieu où se situe la gare de départ d'un véhicule de transport ferroviaire de voyageurs peut, en vue des contrôles et des vérifications mis en œuvre dans ce véhicule sur son trajet, prendre les réquisitions et les instructions prévues au sixième alinéa de l'article 78-2 et à l'article 78-2-2. Lorsque la gare de départ se situe hors du territoire national, sans préjudice des prérogatives des procureurs territorialement compétents, les réquisitions et les instructions mentionnées au premier alinéa du présent article peuvent être prises par le procureur de la République du lieu où se situe la gare d'arrivée. Les procureurs des lieux où le train marque un arrêt en sont informés. Lorsque les gares de départ et d'arrivée se situent hors du territoire national, sans préjudice des prérogatives des procureurs territorialement compétents, les réquisitions et les instructions mentionnées au même premier alinéa peuvent être prises par le procureur de la République du lieu du premier arrêt du train en France. Les procureurs des autres lieux où le train marque un arrêt en sont informés.

Lorsqu'il existe une **section autoroutière** commençant dans la zone mentionnée précédemment et que le premier péage autoroutier se situe au-delà de la ligne des 20 kilomètres, le contrôle peut en outre avoir lieu jusqu'à ce premier péage sur les aires de stationnement ainsi que sur le lieu de ce péage et les aires de stationnement attenantes. Les péages concernés par cette disposition sont désignés par arrêté⁶⁰⁸.

Le contrôle d'identité des personnes est possible dans les zones accessibles au public des ports, **aéroports et gares ferroviaires** ou routières ouverts au trafic international et désignés par l'arrêté précité.

Il est donc important de bien se situer, notamment dans les lieux qui comportent à la fois une partie internationale et une autre purement nationale ou locale (exemple de la gare du Nord à Paris).

Là encore, il ne peut être pratiqué que pour une durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu et ne peut consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans les zones ou lieux mentionnés.

4. L'outre-mer (art. 78-2 *al.* 11 à 15 CPP)

281 Dans une zone comprise entre les frontières terrestres ou le littoral du département de la Guyane et une ligne tracée à vingt kilomètres en-deçà, et sur une ligne tracée à cinq kilomètres de part et d'autre, ainsi que sur la route nationale 2 sur le territoire de la commune de Régina, l'identité de toute personne peut être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa de l'article 78-2, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi.

L'identité de toute personne peut également être contrôlée, toujours selon les modalités prévues au premier alinéa de l'article 78-2, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi :

- 1^o En Guadeloupe, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà, ainsi que dans une zone d'un kilomètre de part et d'autre, d'une part, de la route nationale 1 sur le territoire des communes de Basse-Terre, Gourbeyre et Trois-Rivières et, d'autre part, de la route nationale 4 sur le territoire des communes du Gosier et de Sainte-Anne et Saint-François ;
- 2^o À Mayotte, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà ;
- 3^o À Saint-Martin, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà ;
- 4^o À Saint-Barthélemy, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà ;
- 5^o En Martinique, dans une zone comprise entre le littoral et une ligne tracée à un kilomètre en deçà, ainsi que dans une zone d'un kilomètre de part et d'autre de la route nationale 1 qui traverse les communes de

Sainte-Marie, La Trinité, Le Robert et Le Lamentin, de la route nationale 2 qui traverse les communes de Saint-Pierre, Le Carbet, Le Morne-Rouge, l'Ajoupa-Bouillon et Basse-Pointe, de la route nationale 3 qui traverse les communes de Le Morne-Rouge, l'Ajoupa-Bouillon, Basse-Pointe, Fonds-Saint-Denis et Fort-de-France, de la route nationale 5 qui traverse les communes de Le Lamentin, Ducos, Rivière-Salée, Sainte-Luce, Rivière-Pilote et Le Marin, de la route nationale 6 qui traverse les communes de Ducos, Le Lamentin, Le Robert, Le François et Le Vauclin, Rivière-Salée, Sainte-Luce, Rivière-Pilote et Le Marin et de la route départementale 1 qui traverse les communes de Le Robert, Le François et Le Vauclin.

5. Le contrôle de la situation des étrangers sur le sol français

282 L'article L. 611-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dispose que, en dehors de tout contrôle d'identité, les personnes de nationalité étrangère doivent être en mesure de présenter les pièces ou documents sous le couvert desquels elles sont autorisées à circuler ou à séjourner en France à toute réquisition des OPJ. Ce type de contrôle doit être considéré comme autonome. Les contrôles des obligations de détention, de port et de présentation des pièces et documents ne peuvent être pratiqués que pour une durée n'excédant pas six heures consécutives dans un même lieu et ne peuvent consister en un contrôle systématique des personnes présentes ou circulant dans ce lieu. Ils ne peuvent être effectués que si des éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé sont de nature à faire apparaître sa qualité d'étranger. **Le problème posé est la détermination de la qualité d'étranger, par le biais de l'apparence.** Il est interdit de tenir compte de critères comme la couleur de peau⁶⁰⁹. La jurisprudence exige des éléments concrets, indépendants et objectifs. Elle valide le contrôle des occupants d'un véhicule immatriculé à l'étranger, mais casse une procédure qui concernait une personne se trouvant gare du Nord, sans qu'elle repose sur un indice apparent d'extranéité⁶¹⁰. **Comment comprendre « des éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé » ?** Cela se limite-t-il aux seuls critères physiques (couleur de peau, de cheveux) ou doit-on considérer d'autres signes de la personne qui se rattachent à elles (vêtements, langue, livres) ? La jurisprudence a refusé le contrôle d'identité reposant sur la lecture d'un journal⁶¹¹ ou un dialogue en langue étrangère⁶¹² estimant que la parole constituait le prolongement de la personne.

À la suite d'un contrôle d'identité effectué en application des articles 78-1, 78-2, 78-2-1 et 78-2-2 du Code de procédure pénale, les personnes de nationalité étrangère peuvent être également tenues de présenter ces pièces et documents (art. L. 611-1 CESEDA).

L'article L. 611-8 dispose que, dans une zone comprise entre la frontière terrestre de la France avec les États parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 et une ligne tracée à vingt kilomètres en deçà, les OPJ peuvent procéder, avec l'accord du conducteur ou, à défaut, sur instructions du procureur de la République, à la visite sommaire des **véhicules circulant sur la voie publique, à l'exclusion des voitures particulières**, en vue de rechercher et constater les infractions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers en France.

L'article L. 611-9 dispose que lorsqu'il existe une section autoroutière commençant dans la même zone et que le premier péage autoroutier se situe au-delà de la ligne des vingt kilomètres, la visite peut en outre avoir lieu jusqu'à ce premier péage sur les aires de stationnement ainsi que sur le lieu de ce péage et les aires de stationnement attenantes. Dans l'attente des instructions du procureur de la République, le véhicule peut être immobilisé pour une durée qui ne peut excéder quatre heures. La visite, dont la durée est limitée au temps strictement nécessaire, se déroule en présence du conducteur et donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal mentionnant les dates et heures du début et de la fin des opérations. Un exemplaire de ce procès-verbal est remis au conducteur et un autre transmis sans délai au procureur de la République.

Les articles L. 611-10 et L. 611-11 prévoient un régime similaire pour la France de l'outre-mer, à l'exception des modifications induites par l'article 22 de l'ordonnance n° 2009-536 du 14 mai 2009.

Les articles L. 611-6 et R. 611-8 à R. 611-15 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile créent un traitement personnel de données à caractère personnel « *Visabio* », en vue de prévenir les fraudes documentaires et les usurpations d'identité. Ce fichier peut être interrogé par des agents spécialement habilités aux points de contrôle français situés aux frontières extérieures des États parties à la convention de Schengen, et aux frontières des territoires non européens de la République française. Il peut être également interrogé en cas de mise en œuvre des dispositions de l'article 78-3 du Code de procédure pénale relatives aux opérations de vérification d'identité et, enfin, pour vérifier l'authenticité des visas et la régularité du séjour⁶¹³.

La Cour de Justice de l'Union Européenne a été à l'origine d'une modification du droit national. Elle estime que la directive 2008/115/CE du Parlement européen

et du Conseil, du 16 décembre 2008, *relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*, notamment ses articles 15 et 16, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un État membre qui prévoit l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier pour le seul motif que celui-ci demeure, en violation d'un ordre de quitter le territoire de cet État dans un délai déterminé, sur ledit territoire sans motif justifié⁶¹⁴. La première Chambre civile de la Cour de cassation a tiré les conséquences⁶¹⁵ de ces arrêts après avoir sollicité l'avis de la Chambre criminelle⁶¹⁶. L'emprisonnement était un critère du placement en garde à vue. Un étranger ne pouvait donc plus être placé en garde à vue s'il n'avait pas commis une autre infraction. Le législateur décida de créer une procédure de privation de liberté présentant un caractère administratif s'inspirant de la garde à vue, sous le contrôle du procureur de la République (art. L. 611-1-1 CESEDA). Lorsqu'à l'issue de la retenue, l'étranger doit faire l'objet d'un placement en garde à vue conformément aux articles 62 et suivants du Code de procédure pénale, la durée de la retenue s'impute sur celle de la garde à vue.

II. La procédure de relevé d'identité

283 Le Conseil constitutionnel a refusé que les policiers municipaux procèdent à des contrôles d'identité⁶¹⁷. L'article 78-6 du Code de procédure pénale dispose que les agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux 1^o bis, 1^o ter, 1^o quater et 2^o de l'article 21 sont habilités à relever l'identité des contrevenants pour dresser les procès-verbaux concernant des contraventions aux arrêtés de police du maire, des contraventions au Code de la route que la loi et les règlements les autorisent à verbaliser ou des contraventions qu'ils peuvent constater en vertu d'une disposition législative expresse. Si le contrevenant refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, l'agent de police judiciaire adjoint mentionné au premier alinéa en rend compte immédiatement à tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétent, qui peut alors lui ordonner sans délai de lui présenter sur-le-champ le contrevenant ou de retenir celui-ci pendant le temps nécessaire à son arrivée ou à celle d'un agent de police judiciaire agissant sous son contrôle. À défaut de cet ordre, l'agent de police judiciaire adjoint mentionné au premier alinéa ne peut retenir le contrevenant. Pendant le temps nécessaire à l'information et à la décision de l'officier de police judiciaire, le contrevenant est tenu de demeurer à la disposition d'un agent

mentionné au même premier alinéa. La violation de cette obligation est punie de deux mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende. Lorsque l'officier de police judiciaire décide de procéder à une vérification d'identité, dans les conditions prévues à l'article 78-3, le délai prévu au troisième alinéa de cet article court à compter du relevé d'identité.

Les articles 529-3 et 529-4 du Code de procédure pénale exposent les conditions dans lesquelles certains agents assermentés des transports publics peuvent procéder au relevé de l'identité du contrevenant et le faire conduire devant un OPJ en vue de la mise en œuvre d'une procédure de vérification d'identité.

III. Procédures de vérification d'identité (art. 78-3 CPP)

A. Principe

284 Si l'intéressé refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, il peut, en cas de nécessité, être retenu sur place ou dans le local de police où il est conduit aux fins de vérification de son identité. L'article 716-5 du Code de procédure pénale relatif à la mise à exécution des jugements et arrêts de condamnation à une peine d'emprisonnement ou de réclusion dispose, pour sa part, que la personne interpellée peut être retenue pendant 24 heures au plus aux fins de vérification de son identité, de sa situation pénale ou de sa situation personnelle. Il existe de multiples hypothèses à la base du contrôle ou du relevé d'identité : les agents de l'Autorité de la concurrence (C. com. art. L. 450-3-1), agents habilités à constater certaines infractions en droit de la consommation (C. conso. L. 215-3-3), en matière de pêche et de chasse (C. rural art. L. 205-4, L. 942-1), de santé publique (CSP, L. 5411-4), d'environnement (C. env. L. 172-7, C. forestier L. 161-14), de transports (C. transports, art. L. 5336-7).

B. Modalités de la procédure et droits de la personne

1. Présentation à un OPJ

285 Dans tous les cas, l'intéressé est présenté immédiatement à un OPJ qui le met en mesure de fournir par tout moyen les éléments permettant d'établir son identité et qui procède, s'il y a lieu, aux opérations de vérification nécessaires.

2. Durée de la mesure et information des droits

286 L'intéressé est aussitôt informé par l'OPJ de son droit de faire aviser le procureur de la République de la vérification dont il fait l'objet et de prévenir à tout moment sa famille ou toute personne de son choix. Si des circonstances particulières l'exigent, l'OPJ prévient lui-même la famille ou la personne choisie. Lorsqu'il s'agit d'un mineur de dix-huit ans, le procureur de la République doit être informé dès le début de la rétention. Sauf impossibilité, le mineur doit être assisté de son représentant légal.

La personne qui fait l'objet d'une vérification ne peut être retenue que le temps strictement exigé par l'établissement de son identité. La rétention ne peut excéder quatre heures, ou huit heures à Mayotte, à compter du contrôle effectué en application de l'article 78-2 et le procureur de la République peut y mettre fin à tout moment. Le commencement est rétroactif à la privation de liberté.

3. Prise d'empreintes et de photographies

287 Si la personne interpellée maintient son refus de justifier de son identité ou fournit des éléments d'identité manifestement inexacts, les opérations de vérification peuvent donner lieu, après autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, à la prise d'empreintes digitales ou de photographies lorsque celles-ci constituent l'unique moyen d'établir l'identité de l'intéressé. Le refus de se soumettre à ces opérations est puni de trois mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende. Les empreintes et photographies sont exploitées grâce au fichier automatisé des empreintes digitales et aux fichiers photographiques automatisés.

C. Issue de la mesure

1. Sans suites judiciaires

288 L'OPJ rédige un procès-verbal qui est transmis au procureur de la République et dont copie est remise à l'intéressé lorsque les diligences ne sont suivies, à l'égard de la personne qui a été retenue, d'aucune suite. La vérification d'identité ne peut donner lieu à une mise en mémoire sur fichiers et le procès-verbal ainsi que toutes les pièces se rapportant à la vérification sont détruits dans un délai de six mois sous le contrôle du procureur de la République. Il se peut que la personne soit remise en liberté sans que son identité ait été établie, si le

délai a expiré et qu'aucune procédure judiciaire n'a été diligentée à la suite de la mesure.

2. Avec suites judiciaires

289 Dans le cas où il y a lieu à procédure d'enquête ou d'exécution adressée à l'autorité judiciaire et assortie du maintien en garde à vue, la personne retenue doit être aussitôt informée de son droit de faire aviser le procureur de la République de la mesure dont elle fait l'objet. La durée de la rétention s'impute sur celle de la garde à vue.

290 S'il existe de nombreuses hypothèses de contrôle d'identité, celles-ci ne sont pas interchangeables et le juge veille à l'absence de détournement de procédure⁶¹⁸. Ainsi, il a été amené à prononcer l'annulation des procès-verbaux d'une enquête qui reposait sur un contrôle d'identité « Schengen » effectué à la gare de Montpellier faute d'indices extérieurs d'un comportement délictueux qui auraient permis de conférer au contrôle une base judiciaire, alors que l'intervention du service enquêteur était d'interpeller une personne présentée comme un trafiquant de stupéfiants.

La Cour de cassation a estimé que⁶¹⁹, au visa des articles 78-3 et 593 du Code de procédure pénale, « la méconnaissance des garanties prévues par l'alinéa 1^{er} de l'article 78-3 du Code de procédure pénale (présentation à un OPJ et notification des droits) cause nécessairement grief à la personne dont l'identité est vérifiée ; que la personne ne peut être retenue que pendant le temps strictement exigé par l'établissement de son identité ».

D. Le comportement de la personne lié à des activités à caractère terroriste (art. 78-3-1 CPP)

291 Toute personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une vérification d'identité prévus au présent chapitre peut, lorsque ce contrôle ou cette vérification révèle qu'il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement peut être lié à des activités à caractère terroriste, faire l'objet d'une retenue sur place ou dans le local de police où elle est conduite pour une vérification de sa situation par un officier de police judiciaire permettant de consulter les traitements automatisés de données à caractère personnel relevant de l'article 26 de la loi n^o 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, selon les règles propres à chacun de ces traitements et, le cas échéant, d'interroger les

services à l'origine du signalement de l'intéressé ainsi que des organismes de coopération internationale en matière de police judiciaire ou des services de police étrangers. La retenue ne peut donner lieu à audition. Le procureur de la République territorialement compétent est informé dès le début de la retenue.

La personne retenue est immédiatement informée par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, dans une langue qu'elle comprend :

- 1^o Du fondement légal de son placement en retenue ;
- 2^o De la durée maximale de la mesure ;
- 3^o Du fait que la retenue dont elle fait l'objet ne peut donner lieu à audition et qu'elle a le droit de garder le silence ;
- 4^o Du fait qu'elle bénéficie du droit de faire prévenir par l'officier de police judiciaire toute personne de son choix ainsi que son employeur.

Si l'officier de police judiciaire estime, en raison des nécessités liées à la retenue, ne pas devoir faire droit à cette demande, il en réfère sans délai au procureur de la République qui décide, s'il y a lieu, d'y faire droit.

Sauf en cas de circonstance insurmontable, qui doit être mentionnée au procès-verbal, les diligences incombant à l'officier de police judiciaire en application du premier alinéa du présent 4^o doivent intervenir, au plus tard, dans un délai de deux heures à compter du moment où la personne a formulé sa demande.

Lorsqu'il s'agit d'un mineur de dix-huit ans, la retenue fait l'objet d'un accord exprès du procureur de la République. Le mineur doit être assisté de son représentant légal, sauf impossibilité dûment justifiée.

La personne faisant l'objet d'une vérification de situation ne peut être retenue que pendant le temps strictement nécessaire à l'accomplissement des vérifications mentionnées au premier alinéa du I, pour une durée qui ne peut excéder quatre heures à compter du début du contrôle effectué.

Le procureur de la République peut mettre fin à tout moment à la retenue.

L'officier de police judiciaire mentionne dans un procès-verbal les motifs qui justifient la vérification de situation administrative et les conditions dans lesquelles la personne a été présentée devant lui, informée de ses droits et mise en mesure de les exercer. Il précise le jour et l'heure à partir desquels la vérification a été effectuée, le jour et l'heure de la fin de la retenue et la durée de

celle-ci. Ce procès-verbal est présenté à la signature de la personne. Si cette dernière refuse de le signer, mention est faite du refus et des motifs de celui-ci. Le procès-verbal est transmis sans délai au procureur de la République, copie en ayant été remise à la personne.

Les prescriptions énumérées au présent article sont imposées à peine de nullité. La durée de la rétention s'impute, s'il y a lieu, sur celle de la garde à vue.

IV. La procédure de visite de véhicule

Il convient de distinguer les hypothèses de contrôle ayant une base judiciaire (A) de celles ayant un fondement administratif (B). Toutes reposent néanmoins sur des dispositions communes (C).

A. Les hypothèses de visites ayant une base judiciaire

L'OPJ peut agir de sa propre initiative ou sur réquisitions du procureur de la République.

1. La visite d'initiative (art. 78-2-3 CPP)

292 Les officiers de police judiciaire⁶²⁰, assistés, le cas échéant, des agents de police judiciaire et des agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux 1^o, 1^o bis et 1^o ter de l'article 21, peuvent procéder à la visite des véhicules circulant ou arrêtés sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public lorsqu'il existe à l'égard du conducteur ou d'un passager une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis, comme auteur ou comme complice, un crime ou un délit flagrant ; ces dispositions s'appliquent également à la tentative.

Le II de l'article 78-2-2 est applicable au présent article. C'est-à-dire que les véhicules en circulation ne peuvent être immobilisés que le temps strictement nécessaire au déroulement de la visite qui doit avoir lieu en présence du conducteur. Lorsqu'elle porte sur un véhicule à l'arrêt ou en stationnement, la visite se déroule en présence du conducteur ou du propriétaire du véhicule ou, à défaut, d'une personne requise à cet effet par l'officier ou l'agent de police judiciaire et qui ne relève pas de son autorité administrative. La présence d'une personne extérieure n'est toutefois pas requise si la visite comporte des risques graves pour la sécurité des personnes et des biens. En cas de découverte d'une infraction ou si le conducteur ou le propriétaire du véhicule le demande ainsi que

dans le cas où la visite se déroule en leur absence, il est établi un procès-verbal mentionnant le lieu et les dates et heures de début et de fin de ces opérations. Un exemplaire en est remis à l'intéressé et un autre exemplaire est transmis sans délai au procureur de la République. **Toutefois, la visite des véhicules spécialement aménagés à usage d'habitation et effectivement utilisés comme résidence ne peut être faite que conformément aux dispositions relatives aux perquisitions et visites domiciliaires.**

Les véhicules d'habitation sont donc désormais exclus du champ de cet article et ne peuvent plus faire l'objet d'une visite même de nuit, selon la circulaire d'application initialement prise⁶²¹.

Toujours selon cette circulaire, il faut un état de flagrance avéré⁶²². Cette hypothèse de contrôles d'identité assortis de visites de véhicules a pour finalité de permettre des contrôles légers systématiques. La procédure de la perquisition est plus lourde en ce sens qu'elle suppose des recherches approfondies et donne nécessairement lieu à la rédaction d'un procès-verbal, ce qui n'est pas automatiquement le cas ici. Néanmoins, la fouille d'un véhicule n'implique pas la présence de la personne car ce n'est pas un domicile, contrairement aux dispositions de l'article 78-2-2 du Code de procédure pénale relatives à la simple visite⁶²³. C'est la problématique posée par le célèbre arrêt *Trignol* précité où les services de police, pour retrouver le baron Empain qui avait été enlevé, opéraient des ouvertures de coffres. L'un des conducteurs avait refusé de s'exécuter. La Cour de cassation avait condamné cette attitude sur le fondement des dispositions relatives à l'enquête de flagrance. Cette position, qui revenait à admettre les contrôles systématiques, était en contradiction avec celle du Conseil constitutionnel rendue le 12 janvier 1977 (n° 76-75 DC) qui avait refusé toute idée de fouille générale de véhicule sans aucun contrôle. Cet arrêt insiste sur la nécessité d'une pratique qui peut parfois se révéler fort utile. Ce serait par exemple le cas d'un bouclage d'un immeuble dans lequel un meurtre aurait eu lieu et dont on saurait que le tueur n'a pas pu quitter les lieux, ou encore le bouclage d'un quartier suite à un vol à main armée commis par des malfaiteurs encore présents dans le secteur. En ce sens, l'article 78-2-3 du Code de procédure pénale s'inscrit dans une logique d'enquête en donnant une base légale à cet acte de police judiciaire qui suppose que l'on ne mobilise pas les personnes contrôlées trop longtemps, et que les visites de véhicules soient rapides.

Pourquoi alors faire figurer ces dispositions dans le chapitre relatif aux contrôles et vérifications d'identité et non pas dans celui exposant les règles de l'enquête de flagrance ?

On ne peut donc pas exclure une seconde hypothèse d'application de ce texte, en cas de flagrance supposée. Il faudrait plutôt s'attarder sur le comportement de l'intéressé qui permettrait de penser qu'il peut y avoir un contexte de flagrance auquel ce comportement pourrait être rattaché (par exemple, des individus circulant à bord d'un véhicule jettent plusieurs effets personnels puis un sac à main par la fenêtre, contrôle d'identité et visite des véhicules des participants à une « rave party », etc.). Après avoir caractérisé ce comportement, l'OPJ serait en droit de contrôler l'identité des passagers en même temps qu'il procéderait à la visite du véhicule.

2. La visite sur réquisitions du procureur de la République (art. 78-2-2 II CPP)

293 Sur réquisitions écrites du procureur de la République, dans les lieux et pour la période de temps que ce magistrat détermine et qui ne peut excéder vingt-quatre heures, renouvelables sur décision expresse et motivée selon la même procédure, les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux 1⁰, 1⁰ bis et 1⁰ ter de l'article 21 du présent code, peuvent procéder à la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public aux fins de recherche et de poursuite des infractions suivantes :

- 1⁰ Actes de terrorisme mentionnés aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal ;
- 2⁰ Infractions en matière de prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs mentionnées aux 1⁰ et 2⁰ du I de l'article L. 1333-9, à l'article L. 1333-11, au II des articles L. 1333-13-3 et L. 1333-13-4 et aux articles L. 1333-13-5, L. 2339-14, L. 2339-15, L. 2341-1, L. 2341-2, L. 2341-4, L. 2342-59 et L. 2342-60 du Code de la défense ;
- 3⁰ Infractions en matière d'armes mentionnées à l'article 222-54 du Code pénal et à l'article L. 317-8 du Code de la sécurité intérieure ;
- 4⁰ Infractions en matière d'explosifs mentionnés à l'article 322-11-1 du Code pénal et à l'article L. 2353-4 du Code de la défense ;

- 5^o Infractions de vol mentionnées aux articles 311-3 à 311-11 du Code pénal ;
- 6^o Infractions de recel mentionnées aux articles 321-1 et 321-2 du même code ;
- 7^o Faits de trafic de stupéfiants mentionnés aux articles 222-34 à 222-38 dudit code.

Les véhicules en circulation ne peuvent être immobilisés que le temps strictement nécessaire au déroulement de la visite qui doit avoir lieu en présence du conducteur. Lorsqu'elle porte sur un véhicule à l'arrêt ou en stationnement, la visite se déroule en présence du conducteur ou du propriétaire du véhicule ou, à défaut, d'une personne requise à cet effet par l'officier ou l'agent de police judiciaire et qui ne relève pas de son autorité administrative. La présence d'une personne extérieure n'est toutefois pas requise si la visite comporte des risques graves pour la sécurité des personnes et des biens. En cas de découverte d'une infraction ou si le conducteur ou le propriétaire du véhicule le demande ainsi que dans le cas où la visite se déroule en leur absence, il est établi un procès-verbal mentionnant le lieu et les dates et heures de début et de fin de ces opérations. Un exemplaire en est remis à l'intéressé et un autre exemplaire est transmis sans délai au procureur de la République. **Toutefois, la visite des véhicules spécialement aménagés à usage d'habitation et effectivement utilisés comme résidence ne peut être faite que conformément aux dispositions relatives aux perquisitions et visites domiciliaires.** Le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans les réquisitions du procureur de la République ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

B. Les hypothèses de visites ayant une base administrative : la visite de véhicule reliée au contrôle d'identité pour prévenir le trouble à l'ordre public. (art. 78-2-4 CPP)

294 Pour prévenir une atteinte grave à la sécurité des personnes et des biens, les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux 1^o, 1^o bis et 1^o ter de l'article 21 peuvent procéder non seulement aux contrôles d'identité prévus au huitième alinéa de l'article 78-2 mais aussi, avec l'accord du conducteur ou à défaut, sur instructions du procureur de la République communiquées par tous moyens, à la visite des

véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public. Dans l'attente des instructions du procureur de la République, le véhicule peut être immobilisé pour une durée qui ne peut excéder trente minutes.

Le II de l'article 78-2-2 est applicable. C'est-à-dire que les véhicules en circulation ne peuvent être immobilisés que le temps strictement nécessaire au déroulement de la visite qui doit avoir lieu en présence du conducteur. Lorsqu'elle porte sur un véhicule à l'arrêt ou en stationnement, la visite se déroule en présence du conducteur ou du propriétaire du véhicule ou, à défaut, d'une personne requise à cet effet par l'officier ou l'agent de police judiciaire et qui ne relève pas de son autorité administrative. La présence d'une personne extérieure n'est toutefois pas requise si la visite comporte des risques graves pour la sécurité des personnes et des biens. En cas de découverte d'une infraction ou si le conducteur ou le propriétaire du véhicule le demande ainsi que dans le cas où la visite se déroule en leur absence, il est établi un procès-verbal mentionnant le lieu et les dates et heures de début et de fin de ces opérations. Un exemplaire en est remis à l'intéressé et un autre exemplaire est transmis sans délai au procureur de la République. Toutefois, la visite des véhicules spécialement aménagés à usage d'habitation et effectivement utilisés comme résidence ne peut être faite que conformément aux dispositions relatives aux perquisitions et visites domiciliaires.

V. La procédure d'inspection visuelle ou de fouille des bagages

Il convient de distinguer les hypothèses de contrôles ayant une base judiciaire (A) de celles ayant un fondement administratif (B). Toutes reposent néanmoins sur des dispositions communes (C).

A. Les hypothèses d'inspection visuelle ou de fouille ayant une base judiciaire

1. L'inspection visuelle ou la fouille d'initiative

295 Il n'y en a pas. L'action de l'OPJ doit s'inscrire dans un cadre d'enquête : préliminaire, flagrante ou sur commission rogatoire.

2. L'inspection visuelle ou la fouille sur réquisitions du procureur de la République (art. 78-2-2 III CPP)

296 Sur réquisitions écrites du procureur de la République, dans les lieux et pour la période de temps que ce magistrat détermine et qui ne peut excéder vingt-quatre heures, renouvelables sur décision expresse et motivée selon la même procédure, les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux 1⁰, 1⁰ bis et 1⁰ ter de l'article 21 du présent code, peuvent procéder à l'inspection visuelle des bagages ou à leur fouille aux fins de recherche et de poursuite des infractions suivantes :

- 1⁰ Actes de terrorisme mentionnés aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal ;
- 2⁰ Infractions en matière de prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs mentionnées aux 1⁰ et 2⁰ du I de l'article L. 1333-9, à l'article L. 1333-11, au II des articles L. 1333-13-3 et L. 1333-13-4 et aux articles L. 1333-13-5, L. 2339-14, L. 2339-15, L. 2341-1, L. 2341-2, L. 2341-4, L. 2342-59 et L. 2342-60 du Code de la défense ;
- 3⁰ Infractions en matière d'armes mentionnées à l'article 222-54 du Code pénal et à l'article L. 317-8 du Code de la sécurité intérieure ;
- 4⁰ Infractions en matière d'explosifs mentionnés à l'article 322-11-1 du Code pénal et à l'article L. 2353-4 du Code de la défense ;
- 5⁰ Infractions de vol mentionnées aux articles 311-3 à 311-11 du Code pénal ;
- 6⁰ Infractions de recel mentionnées aux articles 321-1 et 321-2 du même code ;
- 7⁰ Faits de trafic de stupéfiants mentionnés aux articles 222-34 à 222-38 dudit code.

Les propriétaires des bagages ne peuvent être retenus que le temps strictement nécessaire au déroulement de l'inspection visuelle ou de la fouille des bagages,

qui doit avoir lieu en présence du propriétaire. En cas de découverte d'une infraction ou si le propriétaire du bagage le demande, il est établi un procès-verbal mentionnant le lieu et les dates et heures de début et de fin de ces opérations. Un exemplaire en est remis à l'intéressé et un autre exemplaire est transmis sans délai au procureur de la République. Le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans les réquisitions du procureur de la République ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

B. Les hypothèses d'inspection visuelle ou de fouille ayant une base administrative : l'inspection visuelle ou la fouille liée au contrôle d'identité pour prévenir le trouble à l'ordre public (art. 78-2-4 CPP)

297 Pour prévenir une atteinte grave à la sécurité des personnes et des biens, les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux 1^o, 1^o bis et 1^o ter de l'article 21 peuvent procéder non seulement aux contrôles d'identité prévus au huitième alinéa de l'article 78-2 mais aussi, avec l'accord du propriétaire du bagage ou, à défaut, sur instructions du procureur de la République communiquées par tous moyens, à l'inspection visuelle des bagages ou leur fouille. Dans l'attente des instructions du procureur de la République, le propriétaire du bagage peut être retenu pour une durée qui ne peut excéder trente minutes. Le III de l'article 78-2-2 est applicable. C'est-à-dire que les propriétaires des bagages ne peuvent être retenus que le temps strictement nécessaire au déroulement de l'inspection visuelle ou de la fouille des bagages, qui doit avoir lieu en présence du propriétaire. En cas de découverte d'une infraction ou si le propriétaire du bagage le demande, il est établi un procès-verbal mentionnant le lieu et les dates et heures de début et de fin de ces opérations. Un exemplaire en est remis à l'intéressé et un autre exemplaire est transmis sans délai au procureur de la République.

Chapitre 3

L'entrée dans les lieux

298 Derrière cette question relative à l'inviolabilité du domicile sont sous-jacents plusieurs problèmes pratiques⁶²⁴. Il s'agit du droit de la perquisition qui a pour finalité la recherche, dans un lieu clos, de preuves ou d'un individu visé par un mandat. La loi n^o 2010-768 du 9 juillet 2010 *visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale* étend la finalité de la perquisition à la saisie des objets qui peuvent être confisqués en application de l'article 131-21 du Code pénal qu'elle modifie. Se posent également le problème de la constatation des infractions clandestines qui se déroulent dans un tel lieu, la question des opérations de constatations techniques qui en découlent (art. 54 CPP), et plus spécifiquement l'hypothèse des actes qui peuvent être accomplis à la suite d'une entrée nocturne dans ces lieux (appréhension et garde à vue du mis en cause, etc.).

La loi répond souvent à ces questions en posant des principes communs à tous les cadres juridiques, en mélangeant les notions de « recherche et de constatation de l'infraction » avec celles de « perquisitions et de visites domiciliaires », tout en étant parcellaire sur les hypothèses de constatations techniques dans les cadres autres que celui de la flagrance, et complètement muette sur les autres actes d'enquête qui pourraient être accomplis.

Il convient de s'interroger sur la compatibilité de certaines dispositions relatives au droit de la perquisition avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans la mesure où celle-ci tend à subordonner l'accomplissement de cette dernière à l'autorisation préalable d'un juge ou, en cas de décision prise par le service d'enquête, à un contrôle *a posteriori*, très strict⁶²⁵.

La portée générale du principe de l'inviolabilité du domicile (I) a été progressivement étendue aux lieux clos par la Cour de cassation (II). Toutefois, il existe des exceptions légales et jurisprudentielles à ce principe (III). Tout ceci a une conséquence directe sur les actes qui peuvent être accomplis par les enquêteurs (IV).

I. La protection du domicile

Le principe de l'inviolabilité du domicile, dont il convient d'examiner le contenu (A), a une portée théorique générale (B).

A. Les sources

299 L'article 76 de la Constitution de la République française du 22 frimaire an VIII énonce un principe fondamental du droit français : « *La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial déterminé ou par une loi, ou par un ordre émané d'une autorité publique.* »

Ce principe interdit l'intrusion la nuit et subordonne l'intrusion le jour à une autorisation du maître de maison ou à une base légale, et ce quel que soit le motif invoqué. La notion de « réclamation faite de l'intérieur de la maison » doit s'entendre comme l'appel au secours, formulé suite à une situation urgente de danger immédiat que le texte illustre par des exemples, incendie et inondation.

On retrouve le principe des heures légales en matière de perquisition (art. 59 CPP), de mandat (art. 134 CPP), d'exécution de décisions de condamnation à de l'emprisonnement ferme (art. 716-5 CPP). Le principe de l'autorisation préalable est symbolisé par la nécessité d'obtenir l'autorisation de la personne pour diligenter une perquisition en matière préliminaire (art. 76 CPP). Les hypothèses légales d'intrusion concernant un objet spécial déterminé ou par une loi, ou par un ordre émané d'une autorité publique, sont nombreuses et seront évoquées ultérieurement.

Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, de s'introduire ou de tenter de s'introduire dans le domicile d'autrui contre le gré de celui-ci hors les cas prévus par la loi est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (art. 432-8 CP).

B. La portée

300 Le caractère impératif de l'article 76 de la Constitution de la République française du 22 frimaire an VIII et de l'article 59 du Code de procédure pénale, la nullité textuelle prévue par ce dernier, semblent inviter

à considérer que le principe du respect des heures légales est d'ordre public. C'est-à-dire que l'occupant lui-même ne peut y renoncer, même, par exemple, en délivrant une autorisation écrite⁶²⁶ à l'image de celle prévue par l'article 76 du Code de procédure pénale.

La Cour de cassation a validé certaines démarches. C'est l'hypothèse où, apprenant qu'une personne pouvait avoir conduit sous l'empire d'un état ivresse, les gendarmes se transportaient à son domicile et l'invitaient à les suivre⁶²⁷. Elle a validé l'appel téléphonique passé à l'occupant d'une chambre d'hôtel à 3 h 50 pour qu'il rejoigne une patrouille de police qui se tenait dans le hall ouvert au public. Cela ne pouvait être considéré comme une visite domiciliaire⁶²⁸.

La Cour de cassation a rendu un arrêt important en ce qui concerne l'article 78 du Code de procédure pénale : ses dispositions n'autorisent pas la pénétration par la force dans un domicile⁶²⁹, ce qui est incontestablement problématique car les interventions dans les domiciles sont sans doute les plus dangereuses pour les services enquêteurs faute de connaître les lieux⁶³⁰. Sont également concernées les dispositions contenues dans l'article 61⁶³¹ du même code. Ces textes permettent de contraindre à comparaître les personnes convoquées qui ne défèrent pas à la convocation ou les personnes susceptibles de ne pas y déférer. Le mandat de recherche constitue une solution simplement partielle à ce problème.

Le principe de l'inviolabilité du domicile se retrouve dans le droit de la perquisition.

II. De la protection du domicile à la protection des lieux clos en matière de perquisition

Selon le cadre juridique, la loi impose un formalisme particulier dans la seule hypothèse de la perquisition du domicile⁶³². La Cour de cassation a longtemps estimé que seul le domicile bénéficiait de cette protection renforcée en matière de perquisition (A) avant d'étendre cette protection aux lieux clos (B). On en analysera les conséquences pratiques (C).

A. Le domicile spécialement protégé

301 La Cour de cassation a exclu de ce régime (1) les lieux qui n'offraient pas des conditions d'habitabilité (2) et a validé des hypothèses d'entrée dans les lieux qui ne s'analysaient pas en opérations de recherches actives (3). C'est dans cet

esprit que sont menées les opérations de constatations techniques dans un local, qu'il soit ou non d'habitation (4).

1. La procédure

302 | En matière de perquisition, le Code de procédure pénale opère une différence quant aux lieux à perquisitionner : l'information judiciaire concerne l'ensemble des lieux tandis que l'enquête de flagrance et l'enquête préliminaire les limitent au seul domicile⁶³³.

Dans le cadre d'une information judiciaire, selon l'article 92 du Code de procédure pénale, « *Le juge d'instruction peut se transporter sur les lieux pour y effectuer toutes constatations utiles ou procéder à des perquisitions.* »

En matière de flagrance, l'article 56 du Code de procédure pénale dispose : « *Si la nature du crime est telle que la preuve en puisse être acquise par la saisie des papiers, documents, données informatiques ou autres objets en la possession des personnes qui paraissent avoir participé au crime ou détenir des pièces, informations ou objets relatifs aux faits incriminés, l'OPJ se transporte sans désemperer au domicile de ces dernières pour y procéder à une perquisition dont il dresse procès-verbal. Il a seul, avec les personnes désignées à l'article 57 et celles auxquelles il a éventuellement recours en application de l'article 60, le droit de prendre connaissance des papiers, documents ou données informatiques avant de procéder à leur saisie. Si elles sont susceptibles de fournir des renseignements sur les objets, documents et données informatiques saisis, les personnes présentes lors de la perquisition peuvent être retenues sur place par l'officier de police judiciaire le temps strictement nécessaire à l'accomplissement de ces opérations*⁶³⁴. »

En matière préliminaire, l'article 76 du Code de procédure pénale dispose : « *Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu. Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé ou, si celui-ci ne sait écrire, il en est fait mention au procès-verbal, ainsi que de son assentiment.* »

L'article 57 du Code de procédure pénale dispose que « *les opérations prescrites par [l'article 56] sont faites en présence de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu. En cas d'impossibilité, l'OPJ aura l'obligation de l'inviter à désigner un représentant de son choix ; à défaut, l'OPJ choisira deux témoins*

requis à cet effet par lui, en dehors des personnes relevant de son autorité administrative ».

Ces dispositions s'appliquent également au juge d'instruction, lorsque la perquisition a lieu au domicile de la personne mise en examen (art. 95 CPP) ou lorsqu'elle a lieu dans un domicile autre. La personne chez laquelle elle doit s'effectuer est invitée à y assister. Si cette personne est absente ou refuse d'y assister, la perquisition a lieu en présence de l'un de ses parents ou alliés présents sur les lieux, ou à défaut, en présence de deux témoins (art. 96 CPP).

L'OPJ et le juge d'instruction ont donc l'obligation de procéder à la perquisition avec la personne chez qui la perquisition a lieu et ne pourraient, à peine de nullité, décider de requérir deux témoins alors qu'il n'y aurait aucun obstacle majeur à la présence de la personne⁶³⁵ (hospitalisation par exemple).

La perquisition du domicile ne peut commencer entre 21 h et 6 h (art. 59, 56, 76 et 95 CPP). Toute perquisition commencée avant 21 h peut se poursuivre après (art. C 109 de l'Instruction générale)⁶³⁶.

Les scellés sont immédiatement constitués, sauf à faire des scellés fermés provisoires si l'inventaire des pièces saisies est trop long ou pose difficulté. Il est procédé à l'inventaire définitif en la présence de la personne ou des personnes qui ont assisté à la perquisition (art. 56, 76 et 96 CPP).

L'OPJ et le magistrat instructeur ont l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense (art. 56 CPP)

Les formalités mentionnées aux articles 56, 56-1, 57 et 59 sont prescrites à peine de nullité (art. 59 CPP).

2. Le critère de l'habitabilité

303 La jurisprudence a estimé qu'une vérification opérée dans une consigne de gare ne constituait pas une perquisition⁶³⁷. Dans le cadre d'une enquête de flagrance pour des faits de vol à main armée, les policiers s'étaient fait ouvrir une consigne par le chef de gare en l'absence du mis en cause, de son représentant ou de deux témoins requis. Ils y avaient trouvé les éléments de l'attaque. La fouille d'un casier d'une consigne de gare ne saurait être assimilée à une perquisition effectuée au domicile d'une personne, et n'a pas à respecter les formes prévues par l'article 57 du Code de procédure pénale. Il est vrai que, physiquement, ce

lieu ne permet pas l'occupation humaine et ne correspond pas à la définition du domicile.

La Cour de cassation a défini la notion de domicile dans l'arrêt du 26 février 1963⁶³⁸ : il s'agit du « lieu où la personne peut se dire chez elle ».

Il peut s'agir de la résidence principale, de la résidence secondaire, d'une chambre d'hôtel⁶³⁹. Sont concernées aussi les dépendances du lieu : balcon, garage, véranda, terrasse, etc. Mais la cour d'un immeuble, lorsqu'elle n'est pas close, n'est pas assimilée à un domicile⁶⁴⁰. Il importe peu que le lieu en question soit ou non habité au moment de l'intervention⁶⁴¹. Jouissent de la protection reconnue au domicile les caravanes et tentes de camping, mais pas une hutte de chasse⁶⁴². Un véhicule n'est pas un domicile⁶⁴³. Une petite embarcation de cinq mètres de long sans aucun aménagement n'est pas un domicile et les requérants ne peuvent dès lors faire grief de leur absence lors de la perquisition en invoquant les dispositions de l'article 57 du Code de procédure pénale qui ne s'appliquent qu'au seul domicile⁶⁴⁴. Il en va de même pour une cellule de maison d'arrêt qui ne saurait être considérée comme le domicile du détenu⁶⁴⁵.

Il doit s'agir d'un local habitable, c'est-à-dire qu'il doit présenter des équipements adaptés, indépendamment de son affectation, dès lors qu'il est privatif. N'est donc pas considéré comme un domicile l'appartement vide, inoccupé entre deux locations⁶⁴⁶. Un appartement dévasté dans un immeuble incendié⁶⁴⁷ ou détruit par une explosion⁶⁴⁸ n'est pas non plus un domicile.

La question s'est posée de savoir si certains lieux clos ne répondant pas au critère de l'habitabilité et en dehors du domicile proprement dit devaient être assimilés à ce dernier. Une décision est souvent avancée pour évoquer cette notion de prolongement du domicile : celle rendue par la Cour de cassation le 30 mai 1980⁶⁴⁹, en l'espèce un coffre-fort dans un hôtel mais extérieur à la chambre. Cependant, le critère essentiel à l'origine de l'annulation de cette procédure était une fouille coercitive en l'absence de flagrance. Une autre décision a sanctionné un arrêt rendu par une cour d'appel qui avait considéré comme prolongement du domicile un coffre bancaire⁶⁵⁰. Mais la cour d'appel d'Aix-en-Provence développait une argumentation contraire⁶⁵¹. La Cour de cassation considère implicitement comme prolongement du domicile un box de garage dans le sous-sol d'un immeuble⁶⁵². Visant expressément l'article 57 du Code de procédure pénale, elle valide la fouille contradictoire du lieu qui a été faite à 6 h, en présence d'un gardé à vue interpellé dans les allées de boxes dans la nuit, au motif qu'il pouvait en être l'occupant en titre, car il avait en sa possession le bip et la clef. Le mis en examen avait attaqué la procédure en soulignant que cette perquisition, qui avait permis la découverte d'éléments à charge, avait été faite en

l'absence du véritable propriétaire. La Cour de cassation n'avance pas comme argument pour rejeter le moyen que n'étant pas un domicile, la fouille aurait pu se faire en l'absence de tiers.

3. Le critère de la recherche active

304 La Cour de cassation a également validé un certain nombre d'hypothèses d'entrée dans les lieux qui se sont résumées à de simples constatations visuelles et qui n'ont pas impliqué de recherches actives par les services enquêteurs.

A été confirmée la saisie d'objets litigieux devant un placard, dans les vestiaires d'une caserne de pompiers⁶⁵³. Suite à un incendie criminel, les services de gendarmerie découvraient une empreinte de pas. Pour étayer leurs soupçons, ils se transportaient dans ce lieu où ils découvraient devant un placard une paire de chaussures correspondant à la trace incriminante. Ils les saisissaient⁶⁵⁴. La procédure était critiquée au motif que les gendarmes avaient pénétré dans un lieu clos, non ouvert au public. La Cour de cassation rejetait l'argumentation au motif que le service enquêteur n'avait pas opéré de perquisition dans un domicile ou dans un lieu assimilé comme tel et que donc les saisies échappaient aux formalités de l'article 56 du Code de procédure pénale.

Elle a également validé la procédure établie par des gardes assermentés du conseil supérieur de la pêche qui avaient constaté que le lit d'un cours d'eau non domanial avait été barré par un ouvrage qui détournait la totalité du cours d'eau dans des bassins de pisciculture. Les gardes avaient pénétré dans les locaux réservés à la vente du poisson et avaient demandé à s'entretenir avec le responsable. Ils avaient été invités à se tenir sur le seuil par l'employé. Mais ils avaient le temps de constater le système de dérivation. Le contrevenant contestait la procédure devant la Cour de cassation au motif que les deux agents avaient procédé à une perquisition illégale. La Chambre criminelle estimait que le local réservé à la vente n'était pas un domicile. Elle estimait par ailleurs qu'une perquisition supposait une opération de recherche matérialisée par des investigations et se distinguait de simples constatations visuelles⁶⁵⁵. Elle a estimé que la simple constatation opérée par les gardes sur un carnet à souche que l'occupant des lieux leur avait spontanément montré en lieu et place du registre réglementaire devant être présenté à toute réquisition ne caractérisait pas une recherche active de preuve⁶⁵⁶. Elle a estimé que l'introduction autorisée dans les parties communes d'une résidence sans procéder à aucune recherche s'apparentait à des constatations visuelles qui ne sont pas assimilables à une perquisition⁶⁵⁷. La Cour de cassation a validé la remise spontanée d'un dossier

médical à un OPJ, en présence d'un membre du Conseil de l'Ordre au motif qu'il n'y avait pas eu de recherches par cet officier de police judiciaire⁶⁵⁸. En se fondant sur un motif similaire, elle a validé la fouille d'un local par son propriétaire (ou son représentant) et le responsable du site, en présence d'APJ, en vue de remise aux services de police d'objets introduits dans ce local sans droit ni titre par un tiers n'y ayant pas son domicile⁶⁵⁹. Toujours dans le même ordre d'idée, la Chambre criminelle analyse comme une remise spontanée la réquisition faite par le propriétaire d'un box aux services de police, en vue de se transporter et de constater la présence d'un véhicule inconnu, de sacs contenant de la drogue et des armes dans son garage⁶⁶⁰. Elle a validé le pré-positionnement, à 5 h 50, des policiers dans la cour de l'immeuble de la personne chez qui ils commençaient la perquisition à 6 h 00, au motif que pendant ce laps de temps de dix minutes, aucun acte d'investigation n'avait été diligenté et qu'il n'y avait pas eu de grief aux intérêts du mis en examen⁶⁶¹.

En revanche, elle a censuré la procédure établie par des gendarmes qui, apprenant qu'une personne avait probablement conduit sous l'empire d'un état d'ivresse, s'étaient transportés au domicile de ce dernier pour lui faire subir, avec son accord, les épreuves de dépistage prévues par le Code de la route⁶⁶². La Cour de cassation a estimé que l'action des gendarmes constituait une démarche active en vue de rechercher une preuve, ce qui correspondait au double critère matériel et finaliste de la perquisition et de la visite domiciliaire.

4. Les constatations techniques dans un local ou non d'habitation

305 Prévues spécifiquement pour l'enquête de flagrance (art. 54 CPP), de recherche des causes de la mort et des blessures graves (art. 74 CPP), de disparition inquiétante (art. 74-1 CPP), possibles sur commission rogatoire, les constatations techniques constituent une étape importante des investigations. C'est lors de cette phase que l'OPJ va entrer dans sa scène de crime (au sens large du terme) pour reconstituer le scénario. La finalité du transport est également la recherche de traces et indices de l'auteur, par les services spécialisés de l'identité judiciaire, auxquels l'article 55 du Code de procédure pénale fait allusion : « *Dans les lieux où un crime a été commis, il est interdit, sous peine de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe, à toute personne non habilitée, de modifier avant les premières opérations de l'enquête judiciaire l'état des lieux et d'y effectuer des prélèvements quelconques. Toutefois, exception est faite lorsque ces modifications ou ces prélèvements sont commandés par les exigences de la sécurité ou de la salubrité publique, ou par*

les soins à donner aux victimes. » Un autre objectif est de permettre ultérieurement l'organisation d'une reconstitution.

La loi n^o 2010-768 du 9 juillet 2010 *visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale* a modifié l'article 54 du Code de procédure pénale en prévoyant la saisie de tout ce qui paraît avoir été le produit indirect du crime ou du délit.

La question est de savoir si les constatations peuvent être étendues à l'enquête préliminaire. Faut-il une autorisation de l'occupant des lieux ? Peuvent-elles être opérées de nuit ?

En matière de flagrance, le ton de l'article 54 du Code de procédure pénale est impératif. Il traduit le souci qu'a le législateur de voir les opérations techniques accomplies rapidement pour éviter la déperdition de traces : « *En cas de crime flagrant, l'OPJ qui en est avisé informe immédiatement le procureur de la République, se transporte **sans délai**⁶⁶³ sur le lieu du crime et procède à toutes constatations utiles. Il veille à la conservation des indices susceptibles de disparaître et de tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité. Il saisit les armes et instruments qui ont servi à commettre le crime ou qui étaient destinés à le commettre, ainsi que tout ce qui paraît avoir été le produit de ce crime.* » On ne retrouve pas dans cet article les limites de l'article 59 relatives aux perquisitions. Il n'est pas fait allusion aux heures légales, lesquelles semblent même gommées par l'expression « sans délai ». L'urgence prime⁶⁶⁴. Mais dans quelle mesure le principe posé par les dispositions de l'article 76 de la Constitution du 22 frimaire an VIII ne s'applique-t-il pas ? On ne retrouve pas non plus la procédure inhérente au droit de la perquisition : présence obligatoire de la personne ou de son représentant, à défaut de deux témoins. La représentation des objets sera alors ultérieure, notamment à la victime, aux fins de tri entre ce qui lui appartient et ce qui a été laissé sur place par le malfaiteur. Le Code de procédure pénale évoque simplement le cas où le suspect est là : « *[l'OPJ] représente les objets saisis, pour reconnaissance, aux personnes qui paraissent avoir participé au crime, si elles sont présentes.* » Normalement, il est déconseillé de procéder aux opérations de constatations techniques en présence de ces personnes⁶⁶⁵ qui ne connaissent pas les protocoles d'intervention de l'identité judiciaire, pour éviter tout risque de pollution. Quelle serait la valeur des expertises démontrant que le suspect a laissé des traces sur la scène de crime s'il est établi qu'il a assisté aux opérations de constatation avec les enquêteurs ? Quelle serait la valeur de ses aveux circonstanciés dans pareille hypothèse ? Si le choix est fait de privilégier les protocoles d'intervention en vigueur dans le

domaine de la police technique et scientifique, il convient d'expliquer pourquoi le suspect n'est pas immédiatement présent sur la scène de crime mais légèrement à l'écart (à l'extérieur par exemple) et quelles sont les mesures prises pour concilier ces impératifs contradictoires. Enfin, contrairement au droit de la perquisition, le texte n'évoque pas la constitution des scellés : ceux-ci sont constitués sur place pour ne pas hypothéquer les opérations d'expertises à venir.

En fait, les constatations ne doivent pas être confondues avec les perquisitions et des fouilles dont le régime juridique est différent : dans le premier cas, l'OPJ est dans une situation de récepteur (« il touche avec les yeux »), dans le second il est beaucoup plus actif (« il touche avec les mains »). Souvent, après avoir opéré ses constatations techniques, l'OPJ perquisitionne le lieu en respectant le principe d'ordre public des heures légales, et la présence de l'intéressé, de son représentant ou de deux témoins : ce sont deux opérations distinctes même si, dans les faits, elles se recouvrent. C'est l'exemple de la recherche d'empreintes digitales de part et d'autre de la porte d'un meuble ou d'un tiroir qui permet de découvrir l'arme du crime qui s'y trouve enfermée : faut-il différer la saisie de l'arme ? À notre avis, la réponse est négative dans la mesure où la découverte est incidente et s'inscrit dans les opérations de prélèvements prévus par l'article 55 du Code de procédure pénale et non dans la démarche de recherche active de preuves inhérente au droit de la perquisition. Un arrêt fondamental rappelle la différence entre constatations et perquisitions : *« justifie sa décision la chambre de l'instruction, qui, pour refuser d'annuler un procès-verbal en crime flagrant au domicile d'un avocat où son épouse avouée a son étude, retient que l'entrée nocturne dans les lieux a été réalisée par l'OPJ en application de l'article 54 du Code de procédure pénale, les opérations critiquées ne constituant pas une perquisition au sens des articles 56 et suivants du Code de procédure pénale. L'OPJ, après avoir découvert un nouveau-né délaissé, avait suivi les traces de sang qui menaient au domicile de l'avocat et de l'avoué, domicile dans lequel se trouvait également leur cabinet. Sur le fondement de l'assistance en pénal, l'OPJ était entré dans les lieux, de nuit, sans la maman qui venait d'être dirigée vers l'hôpital, avec l'époux de la gardée à vue. Il avait procédé aux premières constatations de nuit. Une perquisition avait eu lieu plus tard, en présence du bâtonnier⁶⁶⁶.*

306 | Plusieurs remarques découlent de cette réflexion.

Le principe des heures légales doit être respecté en matière de constatations sauf dans l'hypothèse où l'entrée dans les lieux a été légale (assistance à

personne en péril, exception légale ou jurisprudentielle). Le policier peut s'y maintenir et dérouler ses actes d'investigation, notamment les constatations techniques.

En matière préliminaire, le problème ne se pose pas en cas de réquisition de l'occupant des lieux. La question est plus délicate lorsque l'OPJ sollicite lui-même l'entrée dans les lieux. Selon nous, il lui faut obtenir l'autorisation de l'occupant. Par analogie avec l'article 54 du Code de procédure pénale, il peut demander cette autorisation pour une intrusion nocturne, ce qu'il ne pourrait faire pour une perquisition, celle-ci ne pouvant être commencée après 21 h et avant 6 h.

B. L'extension progressive du régime de la perquisition aux lieux clos

La notion de domicile a évolué et la lecture du Code de procédure pénale peut laisser perplexe (1). La notion de domicile est devenue insuffisante et il est préférable de lui substituer celle de « lieux clos » (2).

1. Le manque de cohérence du Code de procédure pénale

307 La lecture de l'article 76 de la Constitution de la République française du 22 frimaire an VIII et celle de l'article 59 du Code de procédure pénale invitent, a priori, à tirer plusieurs conclusions :

- Seul le domicile est protégé la nuit.
- En journée, le policier ne doit obtenir l'autorisation pour pénétrer dans les lieux que pour le seul domicile et encore celle-ci n'est pas obligatoire lorsqu'il dispose d'un titre de contrainte.
- *A contrario*, le policier et le gendarme peuvent entrer la nuit dans les locaux qui, tout en étant privés, ne sont pas des domiciles.

Mais le lecteur est surpris lorsque, tournant les pages du code, il constate que plusieurs articles autorisent expressément l'entrée dans des lieux qui n'ont pas un caractère d'habitation (par ex. art. 706-28 CPP), ce qu'il prend pour une redite. Il voit aussi que d'autres textes relatifs à des régimes dérogatoires soumettent à autorisation judiciaire l'entrée dans ces mêmes locaux (par ex. art. 706-90 et 706-91 CPP) et à une autorisation judiciaire renforcée l'entrée dans des locaux d'habitation (par ex. art. 706-91 CPP). Pourquoi prévoir spécifiquement pour le

régime dérogatoire ce que le droit commun autorise par ailleurs ? Ce manque de cohérence est dû à la succession des textes. En fait la notion de domicile est devenue insuffisante et il est préférable de prendre en compte celle de lieu clos.

2. La notion de lieu clos

308 La notion de domicile qui doit être retenue repose sur celle qui se dégage de la jurisprudence en matière de violation de domicile. Il ne faut pas considérer le domicile dans son acception de droit civil. **Il est préférable de retenir comme définition du domicile celle donnée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 13 octobre 1982⁶⁶⁷ : « Le terme domicile ne désigne pas seulement le lieu où une personne a son principal établissement, mais encore le lieu, qu'elle y habite ou non, où elle a le droit de se dire chez elle, quel que soit le titre juridique de l'affectation donnée aux locaux ».**

Il est préférable de parler de **lieu clos et privé où la personne peut se dire chez elle, notion qui recouvre indistinctement des locaux comme le domicile, les résidences secondaires, les locaux professionnels et leurs dépendances, bref tous les lieux où l'accès reste subordonné à l'autorisation du légitime occupant, sauf titre de contrainte.**

En d'autres termes, ce sont des lieux qui nécessiteront toujours une autorisation de l'occupant pour y pénétrer : entreprises, usines, hôpital, etc.

La question est de savoir si les lieux clos qui ne sont pas des domiciles bénéficient de la règle relative aux heures légales. Tout dépend du sens que l'on reconnaît à ce principe. **En fait c'est moins le bien que la personne qui est protégée par cette règle.** Le Conseil constitutionnel semble adopter cette assimilation (domicile/lieu clos) en censurant le législateur⁶⁶⁸, et en acceptant que tous les locaux bénéficient de la même protection, même s'il semble imposer une protection renforcée pour les locaux ayant un caractère d'habitation⁶⁶⁹. Cette position est celle de la cour européenne⁶⁷⁰ et de la Cour de Justice de l'Union Européenne⁶⁷¹.

C. Conséquences pratiques

Il faut distinguer les conséquences pratiques quant aux lieux publics (1), aux lieux privés (2) et aux lieux mixtes (3).

1. Quant aux lieux publics

309 | La question de l'entrée dans ce type de lieux ne se pose pas. Policiers et gendarmes pourront pénétrer dans ces lieux sans avoir à solliciter l'autorisation du propriétaire.

Certains contrôles pouvaient être effectués à cette occasion. Par exemple, l'article 9 du décret du 19 juillet 1791 relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle réglait la question des **lieux clos où tout le monde était admis indistinctement** : « À l'égard des lieux où tout le monde est admis indistinctement, tels que cafés, cabarets, boutiques et autres, les officiers de police pourront toujours y entrer, soit pour vérifier les poids et mesures, le titre des matières d'or et d'argent, la salubrité des comestibles et médicaments. » Ce texte a été abrogé par l'article 27 de la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit.

2. Quant aux lieux privés

310 | Est donc interdite l'entrée dans un appartement, une maison, une entreprise, bref là où l'individu peut se dire chez lui, à condition que le lieu soit habitable.

C'est sur le fondement de la réclamation faite de l'intérieur d'une maison que la police judiciaire pourra pénétrer dans les lieux de commission d'une infraction, à la demande de la victime, de son représentant ou d'un témoin.

Ce qui est sanctionné, c'est la manœuvre policière qui consisterait à obtenir un consentement à l'entrée pour, une fois dans la place, y opérer la constatation initiale de l'infraction suspectée ou, pire encore, y déclencher des investigations quant à cette infraction (il y a ici l'idée de dol, d'un consentement abusé). En revanche, si pour un motif légitime et sur un consentement éclairé de l'occupant, le policier parvenu dans le domicile s'y trouve fortuitement confronté à une situation de flagrance manifeste, il ne peut que constater l'infraction s'imposant à lui, cette constatation initialisant immédiatement une enquête de flagrance, de jour comme de nuit.

Le problème se pose souvent dans les entreprises, associations ou sociétés dans lesquelles se trouvent également des espaces réservés aux personnes. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a une approche très pragmatique. Elle a estimé : « À l'exception de celles qui ont lieu dans le bureau personnel du dirigeant social, et auxquelles ce dernier, sauf application de l'article 57, alinéa 2, du Code de procédure pénale, doit nécessairement assister, les perquisitions et saisies dans les locaux d'une société peuvent être pratiquées en

la seule présence d'une personne se comportant comme le représentant qualifié de cette société ⁶⁷². »

3. Quant aux lieux mixtes

311 Il s'agit des lieux qui architecturalement présentent une partie ouverte au public et une partie privative. Par exemple, c'est le débit de boissons dans lequel l'exploitant dispose de la salle pour recevoir ses clients et de plusieurs pièces dans lesquelles il vit. Il faut dissocier les lieux. À la partie privative s'appliqueront les restrictions liées au lieu privé et à la partie réservée à la clientèle le régime des lieux publics. C'est aussi le camion du transporteur routier équipé d'une cabine.

Sont aussi concernés les lieux qui vont varier de nature en fonction des horaires d'ouverture au public. Pour un même lieu, le régime variera également.

III. Les exceptions légales et jurisprudentielles au principe d'inviolabilité du domicile

La loi prévoit un certain nombre d'exceptions. Il faut distinguer les hypothèses dans lesquelles le policier ou le gendarme peut prendre l'initiative de la pénétration dans les lieux de celles où il doit y être autorisé par un magistrat. **La finalité de ces textes législatifs et exceptions jurisprudentielles est de permettre l'accès à l'infraction, c'est-à-dire de la constater. Contrairement à l'article 54 du Code de procédure pénale qui impose la constatation d'une situation de flagrance préalable au transport et aux opérations de constatations techniques, ces hypothèses autorisent un transport qui révélera le plus souvent l'infraction et permettra de diligenter les perquisitions parfois** nocturnes qui ont motivé ce transport, sans oublier les opérations de constatations techniques préalables. C'est pourquoi ces textes abordent en même temps la recherche et la constatation des infractions, mais aussi les perquisitions.

On distinguera les hypothèses de pénétration dans les lieux sans autorisation préalable (A), celles qui sont soumises à une condition préalable (B) de celles qui nécessitent une autorisation préalable (C).

A. Les hypothèses de pénétration dans les lieux sans autorisation préalable

312 Elles sont multiples.

- **La nécessité de porter secours** : incendie, inondation, réclamation. C'est une obligation légale que l'on retrouve aussi dans le Code de déontologie de la police nationale, (art. R. 434-19 CSI)⁶⁷³.
- **En matière de trafic de produits stupéfiants** : pénétration coercitive de nuit dans certains locaux privés qui ne sont pas des locaux d'habitation (art. 706-28 CPP).
- **En matière de proxénétisme** : pénétration coercitive dans certains lieux, la nuit (art. 706-35 CPP).
- **En matière de mœurs**, art. 10 du décret du 19 juillet 1791 *relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle* : « Ils pourront également entrer en tout temps dans les lieux livrés notoirement à la débauche. » Ce texte a malheureusement été abrogé par l'article 27 de la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 *relative à la simplification du droit*. Il permettait une entrée coercitive dans les lieux, même en préliminaire, et facilitait l'accès au délit flagrant. Son abrogation suppose désormais que les enquêteurs caractérisent la flagrance avant l'entrée dans les lieux, sauf à solliciter une autorisation, comme l'exige l'article 76 du Code de procédure pénale.
- **En matière d'établissements de santé recevant des femmes enceintes** : art. L. 2322-2 du Code de la santé publique : « Les établissements [de santé recevant des femmes enceintes] autorisés ou non, sont soumis à la surveillance du représentant de l'État dans le département, exercée par le directeur départemental des affaires sanitaires et sociales ou par son adjoint et les commissaires de police. Ces fonctionnaires peuvent pénétrer à toute heure, de jour et de nuit, dans les établissements susmentionnés et procéder à toutes investigations, constatations et enquêtes par eux jugées utiles. »
- **En matière de contrôle de la législation du travail** : art. L. 8113-1 du Code du travail pour les inspecteurs du travail
- **En matière de fraudes et falsification** : on citera, à titre d'exemple, les articles 60 et suivants du Code des douanes (*cf.* de manière générale le § 70).

B. Les hypothèses de pénétration soumises à condition préalable

313 | **En matière de jeux**, l'article 10 du décret du 19 juillet 1791 *relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle* dispose : « Ils pourront aussi entrer en tout temps dans les maisons où l'on donne habituellement à jouer les jeux de hasard, mais seulement sur la désignation qui leur en aurait été donnée par deux citoyens domiciliés. » Ce texte a lui aussi été abrogé par l'article 27 de la loi n^o 2007-1787 du 20 décembre 2007 *relative à la simplification du droit*.

C. Les hypothèses de pénétration dans les lieux nécessitant une autorisation préalable

1. En matière de droit commun

314 | On rappellera l'article 76 du Code de procédure pénale qui prévoit l'hypothèse d'une perquisition sans assentiment de la personne en préliminaire. Dans cette matière, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence⁶⁷⁴ en imposant au juge des libertés et de la détention une motivation qui lui est propre, prohibant au simple renvoi au contenu de la requête.

En matière de copropriété, on mentionnera l'article L. 126-1 du Code de la construction et de l'habitation. Aux termes de cet article, la copropriété d'un immeuble à usage d'habitation peut donner autorisation **permanente** à la police et la gendarmerie de pénétrer dans les parties communes de l'immeuble, lesquelles constituent un lieu privé⁶⁷⁵.

2. Les locaux protégés

315 | Certains locaux sont protégés. C'est uniquement sur réquisition du président de l'Assemblée nationale et du Sénat que l'OPJ peut pénétrer dans ces lieux. En application de l'article 30 de la convention de Vienne⁶⁷⁶, les locaux de la mission et la demeure privée de l'agent diplomatique sont inviolables. La police ne peut y pénétrer que sur réquisition. Les locaux universitaires sembleraient encore jouir des dispositions de l'article 157 du titre VII du décret impérial du 15 novembre 1811 qui n'autorise l'entrée, hors l'hypothèse de flagrance, d'incendie ou de secours demandé de l'intérieur, que sur autorisation écrite et expresse du procureur de la République⁶⁷⁷. En application de l'article L. 212-6 du

Code de justice militaire, les OPJ civils amenés à constater, dans les établissements militaires, des infractions relevant ou non de la compétence des juridictions des forces armées ou à rechercher, en ces mêmes lieux, des personnes ou des objets relatifs à ces infractions, doivent adresser préalablement à l'autorité militaire des réquisitions tendant à obtenir l'entrée des établissements. Ces réquisitions doivent préciser la nature et les motifs des investigations jugées nécessaires. L'autorité militaire défère à ces réquisitions, se fait représenter aux opérations et, s'il est besoin, met à la disposition des OPJ civils les individus que ceux-ci estiment devoir retenir, soit pour les nécessités d'une enquête, soit pour l'exécution d'une commission rogatoire ou d'un mandat de justice. Le représentant de l'autorité militaire veille au respect des prescriptions relatives au secret militaire ; il est lui-même tenu d'observer le secret de l'enquête ou de l'instruction. Sous réserve de dispositions particulières⁶⁷⁸, les OPJ civils effectuent leurs opérations et établissent leurs procès-verbaux suivant les règles édictées par le Code de procédure pénale.

L'avocat bénéficie d'une protection particulière dans l'hypothèse de la perquisition de son domicile, dans les locaux de l'ordre des avocats ou des caisses de règlement pécuniaire des avocats. L'article 56-1 du Code de procédure pénale prévoit la présence d'un magistrat, du bâtonnier ou de son représentant (*cf.* 240).

Les entreprises de presse bénéficient également d'une protection renforcée en matière de perquisition et, dans certaines hypothèses, le domicile des journalistes ; depuis la loi n^o 2010-1 du 4 janvier 2010 un magistrat doit être présent (art. 56-2 CPP) (*cf.* 240).

Enfin, les médecins, notaires, avoués et huissiers bénéficient d'une protection renforcée pour la seule perquisition de leur cabinet. L'article 56-3 du Code de procédure pénale impose la présence d'un magistrat et d'un membre de l'ordre ou de l'organisation professionnelle à laquelle appartient l'intéressé ou de son représentant (*cf.* 240).

3. En matière de criminalité et de délinquance organisées (art. 706-73, 706-89 à 706-91 CPP)

Principe général

316 Rappelons que la loi prévoit un certain nombre d'hypothèses, selon les cadres juridiques, de pénétration dans les lieux, de nuit, sans autorisation.

L'article 706-93 du Code de procédure pénale dispose que les opérations prévues aux articles 706-89 à 706-91 ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans la décision du juge des libertés et de la détention et du juge d'instruction.

Procédure

317 L'article 706-92 du Code de procédure pénale dispose : « À peine de nullité, les autorisations prévues par les articles 706-89 à 706-91 sont données pour des perquisitions déterminées et font l'objet d'une ordonnance écrite, précisant la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée ainsi que l'adresse des lieux dans lesquels les visites, perquisitions et saisies peuvent être faites ; cette ordonnance, qui n'est pas susceptible d'appel, est motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires. Les opérations sont faites sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées, et qui peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales. »

Limites

318 Selon l'article 706-93 du Code de procédure pénale (2nd alinéa), le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans la décision du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction, ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

La loi interdit donc un détournement des dispositions dérogatoires en vue de découvrir des infractions ou objets autres que ceux qui ont motivé la mise en œuvre de ces procédures. Elle valide toute découverte incidente inopinée et inattendue. Ces dispositions ne doivent pas non plus être détournées pour procéder, à titre principal, à une interpellation de nuit d'une personne recherchée, même si le Code de procédure pénale invite parfois à le faire, notamment dans l'article 706-91 du Code de procédure pénale (point 3^o par rapport aux points 1^o et 2^o).

IV. Les actes

La question est de savoir ce que peut faire le fonctionnaire de police lorsqu'il est entré légalement dans les lieux. On distinguera les actes en relation avec

l'infraction principale (A) de ceux liés à la constatation d'une infraction incidente (B), avant de traiter de l'appréhension d'un individu et de son placement en garde à vue (C).

A. Les actes en relation avec l'infraction principale

319 L'OPJ prend toute disposition utile pour mettre fin au trouble qu'il constate. Il peut procéder à des constatations techniques et à l'interpellation et au placement en garde à vue de la personne présente. De jour, il opère tout acte, perquisition, saisie et placement sous scellé, au besoin en sollicitant l'autorisation de la personne. De nuit, il fait de même si le texte ou la décision de justice l'autorise à procéder à ces opérations. Sinon, il les diffère au petit matin (6 h).

B. Les actes en relation avec une infraction incidente

320 L'OPJ prend toute disposition pour mettre fin au trouble qu'il constate. Il peut procéder à des constatations techniques et à l'interpellation et au placement en garde à vue de la personne présente. En revanche, il retombe dans la procédure de droit commun en ce qui concerne les opérations de perquisition : il doit attendre 6 heures et solliciter au besoin l'autorisation de la personne si la procédure incidente est diligentée en matière préliminaire, pour procéder aux saisies et aux scellés d'objets en relation avec cette nouvelle procédure. Le raisonnement est similaire s'il découvre une infraction prévue par l'article 706-73 du Code de procédure pénale car, nécessairement, elle ne serait pas visée par la décision de justice l'autorisant à entrer dans les lieux.

C. L'hypothèse de l'appréhension d'un individu et de son placement en garde à vue lors d'une intrusion nocturne

321 La question se pose surtout en cas de découverte de l'auteur d'une infraction (qu'elle soit principale ou incidente) dans un contexte de flagrance ou sur commission rogatoire, ou d'une personne visée par un mandat, à l'occasion de l'entrée nocturne dans les lieux, entrée motivée par une exception jurisprudentielle comme l'assistance à personne en péril, ou autorisée dans le cadre d'une perquisition dérogatoire.

Une première réponse consisterait à dire que l'arrestation de l'individu est interdite au motif qu'il jouit de la protection domiciliaire liée aux heures légales. On ne pourrait procéder à son appréhension, sauf dans l'hypothèse particulière de

la perquisition nocturne de l'article 706-91 dont le 3^o autorise implicitement l'arrestation : *« lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes se trouvant dans les locaux où la perquisition doit avoir lieu sont en train de commettre des crimes ou des délits entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 »*. Il faudrait donc que l'intéressé accepte de se mettre à disposition des enquêteurs.

Un tel raisonnement n'est pas recevable parce qu'il place les enquêteurs intervenant dans une situation d'insécurité en leur interdisant de dominer la situation conflictuelle à laquelle ils sont confrontés. Peut-on raisonnablement envisager un face-à-face ou de laisser seule une personne avec une arme, par exemple jusqu'à 6 h du matin dans l'espoir qu'elle ne se suicide pas ou qu'elle ne se retranche pas à son domicile (gaz, EDF, armes, etc.) ?

Une autre thèse qui autoriserait ponctuellement l'arrestation de la personne est le principe selon lequel le placement en garde à vue est obligatoire dès lors que le mis en cause fait l'objet d'une mesure de contrainte.

C'est l'article 432-8 du Code pénal qui donne la solution au problème. Il prohibe l'intrusion au domicile contre le gré de la personne et hors les cas prévus par la loi : **il ne pose pas un principe d'interdiction d'accomplissement d'actes de police judiciaire de nuit, dans un domicile.**

En fait, dès lors que l'accès à la personne est légal, on doit admettre que l'OPJ développe tous les actes de police judiciaire qu'il estime nécessaires à son égard, à l'image de ce qui se passe en cas d'accès légal à l'intérieur d'un lieu clos.

Chapitre 4

La force légitime

322 Pour la Cour de cassation, « l'agression commise par un agent de la force publique étant présumée juste, il y a incompatibilité entre la légitime défense et une agression de ce type. L'illégalité des ordres [à l'origine de l'arrestation dans l'arrêt Bernard] peut seulement donner lieu à la prise à partie ou à des poursuites contre les fonctionnaires qui les auraient donnés⁶⁷⁹ ». La personne doit obéir aux injonctions. Elle ne doit pas se rebeller. Elle dispose seulement de voies de recours ultérieures⁶⁸⁰.

C'est l'article 12 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui confère à l'État le monopole de la violence légitime, laquelle est perçue comme une garantie pour l'ensemble des citoyens. L'article 2 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales protège le droit à la vie de toute personne et expose un certain nombre d'hypothèses où la mort peut être donnée dans des cas d'absolue nécessité. La cour⁶⁸¹, quant à elle, exige que les États instaurent un cadre juridique et administratif précisant les conditions limitées dans lesquelles les policiers peuvent faire usage de leurs armes pour éviter ainsi l'arbitraire et l'abus de droit. La cour impose que soit menée de manière effective une enquête lorsqu'un agent de l'État est mis en cause pour des actes qui seraient contraires aux articles 2 (droit à la vie) et 3 (traitements dégradants et inhumains). La procédure de condamnation de cet agent ne saurait être rendue caduque par la prescription ou d'autres mesures, comme la grâce ou l'amnistie, ni même par le décès du mis en cause⁶⁸². Tous défauts de l'enquête propres à nuire à sa capacité de conduire à la découverte des responsables peuvent faire conclure à son ineffectivité⁶⁸³. Combinant l'article 1 à l'article 3 de la convention, la cour renverse le fardeau de la preuve et estime que c'est à l'État de fournir une explication plausible satisfaisante et convaincante, sur l'origine des blessures de la personne, lorsque les forces de police sont mises en cause⁶⁸⁴.

L'ex-Commission nationale de déontologie de la sécurité a souvent été amenée à se prononcer sur des choix d'usage de la force. Plusieurs constantes se dessinent : la fouille à corps est trop souvent banalisée, le menottage est trop souvent systématique, des violences illégitimes graves sont

parfois relevées, des difficultés se posent parfois lors de rassemblements sur la voie publique. Ses remarques ont amené le ministre de l'Intérieur à adopter un certain nombre de textes importants : instructions ministérielles du 11 mars 2003 relatives à la garantie de la dignité des personnes placées en garde à vue, instructions ministérielles du 22 février 2006 visant à préciser la conduite à tenir à l'égard des mineurs à l'occasion des interventions de police et lorsqu'ils sont placés sous la responsabilité de la Police ou de la Gendarmerie Nationales. Il convient également d'aborder la question des sommations qui sont plus une croyance populaire qu'une réalité juridique. Plus récemment, le **Défenseur des Droits** s'est prononcé pour une réforme de la procédure d'ivresse publique et manifeste⁶⁸⁵.

L'article 6-1 du Code de procédure pénale complique la poursuite d'un agent public dans le cadre d'une procédure judiciaire. Il dispose : lorsqu'un crime ou un délit prétendument commis à l'occasion d'une poursuite judiciaire impliquerait la violation d'une disposition de procédure pénale, l'action publique ne peut être exercée que si le caractère illégal de la poursuite ou de l'acte accompli à cette occasion a été constaté par une décision devenue définitive de la juridiction répressive saisie. Le délai de prescription de l'action publique court à compter de cette décision. Cependant, ces dispositions ne sauraient trouver application lorsque la procédure à l'occasion de laquelle l'acte dénoncé aurait été commis n'a donné lieu à la saisine d'aucune juridiction pénale habilitée à constater le caractère illégal de la poursuite ou de l'acte accompli⁶⁸⁶.

On distinguera l'usage de la force et le recours à la contrainte en général (I) de l'hypothèse particulière du maintien de l'ordre (II).

I. L'usage de la force et le recours à la contrainte

Longtemps absente du Code de procédure pénale, la théorie relative à l'usage de la force figure désormais dans son article préliminaire créé par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 et dans l'article R. 434-18 du Code de la sécurité intérieure ainsi rédigé : « *le policier ou le gendarme emploie la force dans le cadre fixé par la loi, seulement lorsque c'est nécessaire, et de façon proportionnée au but à atteindre ou à la gravité de la menace, selon le cas. Il ne fait usage des armes qu'en cas d'absolue nécessité et dans le cadre des dispositions législatives applicables à son propre statut.* » Quelles que soient les conditions de mise en œuvre (A), l'usage de la force doit toujours respecter le principe de proportionnalité (B).

A. Les conditions de mise en œuvre

L'article préliminaire distingue l'exercice de la contrainte d'initiative (1) ou sur l'autorisation du magistrat (2).

1. La mise en œuvre d'initiative

323 Les hypothèses sont nombreuses : appréhension en flagrant délit (art. 73 CPP), prélèvements externes en flagrance (art. 55-1 CPP), prélèvements génétiques en vue de l'alimentation du FNAEG (art. 706-55 CPP), légitime défense des personnes et des biens (art. 122-5 CP), ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime (art. 122-4 CP), hypothèse illustrée dans le domaine de la dispersion des attroupements (art. 431-3 et s. CP), etc. L'ex-CNDS estimait que l'usage de la force ne doit pas être le résultat d'une grande imprévoyance. Bien que nécessaire et proportionné, il n'en demeure pas moins déontologiquement condamnable⁶⁸⁷. La Cour européenne a été amenée à se prononcer sur les conditions d'une interpellation d'un suspect au domicile de ce dernier et en présence de sa famille⁶⁸⁸. Au petit matin, était intervenue une équipe spéciale de policiers cagoulés et armés qui força la porte d'entrée de la maison : *« La Cour rappelle ses conclusions selon lesquelles l'opération policière en cause a été planifiée et exécutée sans prendre en compte plusieurs circonstances pertinentes telles que la nature des infractions pénales reprochées à M. Gutsanov, l'absence d'antécédents violents de sa part, la présence éventuelle de ses filles et de son épouse à la maison familiale. Ce sont autant d'éléments qui indiquaient clairement le caractère excessif de l'emploi d'agents et de procédés spéciaux pour l'arrestation du requérant et pour assurer l'entrée de la police à son domicile. La Cour estime que, à la lumière de ces circonstances, la manière dont s'est déroulée l'arrestation de M. Gutsanov, à savoir très tôt le matin, après une ouverture forcée de la porte d'entrée, par plusieurs agents cagoulés et armés et devant le regard de son épouse et de ses deux filles mineures effrayées, a provoqué de forts sentiments de peur, d'angoisse et d'impuissance chez ce requérant, susceptibles de l'humilier et de l'avilir à ses propres yeux et aux yeux de ses proches. La Cour estime que l'intensité de ces sentiments a dépassé le seuil de gravité requis pour l'application de l'article 3 et que de ce fait M. Gutsanov a lui aussi été soumis à un traitement dégradant. 137. En conclusion, après avoir pris en compte toutes les circonstances pertinentes en l'espèce, la Cour considère que l'opération policière au domicile des requérants n'a pas été planifiée et exécutée de manière à assurer que les moyens employés soient strictement nécessaires pour atteindre*

ses buts ultimes, à savoir l'arrestation d'une personne suspectée d'avoir commis des infractions pénales et le rassemblement de preuves dans le cadre d'une enquête pénale. Les quatre requérants ont été soumis à une épreuve psychologique qui a généré chez eux de forts sentiments de peur, d'angoisse et d'impuissance et qui, de par ses effets néfastes, s'analyse en un traitement dégradant au regard de l'article 3. Il y a donc eu en l'espèce violation de cette disposition de la Convention. » Toutefois, la Cour se positionne de manière très contestable dans cet arrêt qui traduit un certain angélisme et une faible prise en compte des réalités lorsqu'elle écrit : « 130. Il est vrai que M. Gutsanov détenait légalement une arme à feu et des munitions à son domicile. Ce fait était connu des services de police et il a été spécialement mentionné lors du briefing de l'équipe de police qui avait eu lieu avant le début de l'opération [...]. C'est sans doute un élément pertinent qui a dû être pris en compte par les agents lors de leur intervention au domicile des requérants. La Cour considère cependant que la présence de l'arme au domicile des requérants ne saurait suffire à elle seule à justifier le recours à une équipe d'intervention spéciale ni le recours à une force aussi ample que celle employée en l'espèce. »

2. L'autorisation du magistrat

324 Là encore les hypothèses sont nombreuses : comparution forcée des témoins (art. 61, 78 et 109 CPP), différents mandats à l'exception du mandat de comparution, prélèvements sur certains condamnés en vue de l'alimentation du FNAEG (art. 706-56 CPP), prélèvements en vue du dépistage de MST dans l'hypothèse de violences sexuelles (art. 706-47-2 CPP), arrestation de personnes condamnées à de l'emprisonnement ferme (art. 716-5 CPP).

B. Le principe de proportionnalité

1. Contenu

325 Quelle que soit l'hypothèse de recours à la force, sa mise en œuvre doit être proportionnée⁶⁸⁹. Ce principe général se décline dans certaines hypothèses. Le non-respect de cette règle expose le fonctionnaire impliqué à des sanctions pénales⁶⁹⁰.

Le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants a adopté le 7 septembre 1990 les principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de

l'application des lois (« Principes de l'ONU sur le recours à la force »)⁶⁹¹. Il rappelle les principes de nécessité et proportionnalité et exige qu'une enquête soit diligentée⁶⁹². Les articles 2 et 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme imposent également qu'une enquête rigoureuse soit menée, ce qui peut être mis en parallèle avec l'article 13 qui prévoit que les violations alléguées des droits reconnus par la convention doivent donner lieu à une enquête interne. Jim Murdoch⁶⁹³ précise : « *L'absence d'enquêtes effectives au niveau national*⁶⁹⁴, y compris l'absence de toute tentative de la part du procureur compétent de localiser⁶⁹⁵ ou d'interroger correctement⁶⁹⁶ les témoins ou de réunir et d'évaluer des éléments réels de preuve⁶⁹⁷, peut conduire à la conclusion que l'enquête était superficielle⁶⁹⁸ ou manquait de rigueur⁶⁹⁹ et, partant, qu'il y a bien eu violation de ces garanties⁷⁰⁰. »

La cour européenne a eu l'occasion de se prononcer à de nombreuses reprises sur ce sujet, sur le fondement de l'article 2 de la convention. Dans l'arrêt *McCann et autres c. Royaume-Uni*⁷⁰¹, la cour souligne, elle aussi, qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'État est nécessaire dans une société démocratique. La force utilisée doit en particulier être strictement proportionnée aux buts mentionnés au paragraphe 2. La cour estime que ces exceptions montrent que l'article 2 vise les cas où la mort a été infligée intentionnellement, mais aussi les hypothèses de recours à la force qui peuvent conduire à donner la mort de façon involontaire. La cour rappelle qu'une enquête doit être diligentée. Elle estime qu'un usage disproportionné de la force par des policiers lors d'une interpellation constitue une violation de l'article 3 de la convention⁷⁰².

La France a été condamnée à trois reprises par la Cour européenne des droits de l'homme pour une violation de l'article 2 de la convention qui garantit le droit à la vie. Dans l'arrêt *Taïs c. France*⁷⁰³, la cour rappelle que l'État a une obligation de protection et de surveillance de la personne arrêtée ou détenue⁷⁰⁴. Dans l'arrêt *Saoud c. France*⁷⁰⁵, elle examine une technique d'immobilisation et souligne à nouveau l'importance de l'obligation de soin à l'égard de la personne contre laquelle la force a été utilisée. Dans l'arrêt *Renolde c. France*, la cour reproche l'absence de prise en compte d'un risque réel et immédiat de suicide chez un détenu psychotique⁷⁰⁶.

Il convient également de mentionner l'existence d'arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme critiquant le port de la cagoule par les policiers intervenant et le choc émotionnel provoqué, à l'occasion d'opérations de perquisition⁷⁰⁷.

2. Le menottage

326 Dans l'arrêt *Mouisel contre France*⁷⁰⁸, « la cour rappelle que le port des menottes ne pose normalement pas de problème au regard de l'article 3 de la convention lorsqu'il est lié à une détention légale et n'entraîne pas l'usage de la force, ni l'exposition publique, au-delà de ce qui est raisonnablement considéré comme nécessaire. À cet égard, il importe de tenir compte notamment du risque de fuite ou de blessure ou dommage (*Raninen c. Finlande*, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions 1997-VIII*, p. 2822, § 56). En l'espèce, la cour retient l'état de santé du requérant, le fait qu'il s'agit d'une hospitalisation, l'inconfort du déroulement d'une séance de chimiothérapie et la faiblesse physique de l'intéressé pour penser que le port des menottes était disproportionné au regard des nécessités de la sécurité. S'agissant de l'état de dangerosité du requérant, et nonobstant son passé judiciaire, elle note l'absence d'antécédents et de références faisant sérieusement craindre un risque important de fuite ou de violence ».

Le menottage est prévu par l'article 803 du Code de procédure pénale. Nul ne peut être soumis au port des menottes ou d'entraves que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de tenter de prendre la fuite⁷⁰⁹. Il est nécessaire que l'agent fasse figurer, en procédure, le moment et la durée du menottage et les raisons qui l'ont amené à prendre sa décision. Dans ces deux hypothèses, toutes mesures utiles doivent être prises, dans les conditions compatibles avec les exigences de sécurité, pour éviter qu'une personne menottée ou entravée ne soit photographiée ou ne fasse l'objet d'un enregistrement audiovisuel.

L'ex-Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité a fait du menottage l'un de ses chevaux de bataille et exposait, tous les ans dans son rapport, des hypothèses de menottage illégal. Dans celui de 2007, la commission a dégagé plusieurs critères permettant la nécessité d'apprécier de recourir ou non à l'emploi des menottes : conditions de l'interpellation (tentative de fuite et/ou violences), nature des faits reprochés, personnalité de l'intéressé (notamment si la personne est connue pour sa dangerosité), découverte d'objets dangereux lors de la palpation de sécurité, âge de la personne, état de santé, signes manifestes d'une consommation d'alcool ou de stupéfiants⁷¹⁰.

Dans un arrêt rendu le 7 mai 2008, la Chambre criminelle de la Cour de cassation casse l'arrêt d'une cour d'appel, au motif que celle-ci n'avait pas suffisamment examiné si le principe de proportionnalité avait été respecté dans

le fait d'avoir placé en garde à vue une personne tétraplégique et de l'avoir menottée, même un court instant⁷¹¹. L'arrêt sous-entend qu'une violation de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme entraînerait une nullité de plein droit, contrairement à un précédent arrêt de la Chambre criminelle qui estimait que des mauvais traitements ne pouvaient justifier une annulation dès lors qu'aucune disposition pénale n'avait été violée⁷¹².

Mais dans le même temps, la Cour européenne déclare à propos du risque de suicide⁷¹³ : *« concrètement, il faut et il suffit que le requérant démontre que les autorités n'ont pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles dans les circonstances de la cause pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance [...] Toutefois, même lorsqu'il n'est pas établi que les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance d'un tel risque, certaines mesures de précaution élémentaires doivent toujours être adoptées par les forces de l'ordre et les agents de l'administration pénitentiaire, afin de minimiser tout risque potentiel en vue de la protection de la santé et du bien-être de la personne privée de sa liberté. »* Le contour de ces précautions s'avère incertain⁷¹⁴.

3. La légitime défense

327 Prévus par les articles 122-5 et 122-6 du Code pénal, la légitime défense obéit à des critères stricts. Fonctionnaires et militaires sont surtout concernés par le premier article qui expose les principes généraux de la légitime défense des personnes (soi-même ou autrui) et des biens. Le second article s'applique principalement aux particuliers, car il pose une présomption simple de légitime défense en cas d'intrusion la nuit dans un lieu habité, et en cas de vols ou de pillages exécutés avec violence. Il convient de les examiner successivement. Dans tous les cas, contrairement à une idée répandue, l'usage des armes par le policier en pareilles circonstances n'est pas conditionné à des sommations préalables.

Il faut noter également un arrêt important de la Cour européenne des droits de l'homme relatif à la mort infligée à un manifestant par un policier à l'occasion d'une prise à partie de jeeps par un groupe d'émeutiers désarmés. La cour conclut à l'absence de violation de l'article 2 de la convention en son volet matériel pour ce qui est de l'usage excessif de la force. Le policier avait procédé à des sommations en tenant son arme de manière bien visible et ce n'est que face à la poursuite de l'agression qu'il a tiré des coups de feu⁷¹⁵.

L'article 122-5 du Code pénal

328 | La situation de légitime défense des personnes suppose une agression injuste, actuelle ou imminente et une riposte nécessaire, concomitante à l'agression et proportionnée.

La légitime défense des biens suppose la commission d'un crime ou d'un délit. Il ne saurait y avoir légitime défense en cas de contravention (dégradations légères par exemple, art. R. 635-1 CP). La loi interdit le meurtre de l'agresseur. La défense n'est pas légitime lorsqu'elle précède l'agression, par exemple quand elle intervient au stade de la menace⁷¹⁶. Elle ne l'est pas davantage lorsqu'elle est lui est postérieure (vengeance⁷¹⁷). La riposte doit être proportionnée, c'est-à-dire équilibrée, ce qui n'implique pas qu'elle soit nécessairement identique ou similaire à l'attaque. La Cour de cassation refuse de prendre en compte le résultat. Ainsi, elle a décidé que les violences volontaires en réponse aux coups d'un agresseur sont constitutives d'un acte de légitime défense lorsqu'il n'existe pas de disproportion entre l'agression et les moyens de défense employés, et ce indépendamment du résultat de l'action⁷¹⁸. L'agresseur avait en effet chuté et était devenu tétraplégique.

Cette appréciation relève du pouvoir souverain des juges de fond⁷¹⁹. L'idée de riposte implique que « *le fait justificatif de légitime défense est inconciliable avec le caractère involontaire de l'infraction*⁷²⁰ ». Cette thèse est critiquée⁷²¹.

Le renvoi de la personne devant le tribunal correctionnel du chef d'homicide ou de blessures par imprudence est un moyen de lui interdire d'invoquer la légitime défense. Le délit non intentionnel permet toujours une exception d'incompétence devant le tribunal correctionnel lorsque celui-ci est susceptible de revêtir une qualification criminelle (art. 469 CPP)⁷²².

Il existe des hypothèses de légitime défense putative. Par exemple, la personne est menacée par un pistolet. Elle riposte, blessant grièvement son agresseur, alors qu'il avait en main un simple jouet. L'auteur bénéficie du fait justificatif de légitime défense en raison de l'apparence de l'agression⁷²³. **Il n'y a pas défense légitime en cas d'agression imaginaire**⁷²⁴.

La Cour de cassation a eu à connaître d'hypothèses de légitime défense automatique des biens⁷²⁵. Il s'agit le plus souvent de particuliers victimes de plusieurs cambriolages qui vont piéger le local habité en prévenant les éventuels intrus⁷²⁶, hypothèse analysée par rapport au droit commun de la légitime défense.

La preuve de la légitime défense incombe à celui qui l'invoque. Lorsque ce fait justificatif est retenu, il emporte irresponsabilité pénale et civile.

L'article 122-6 du Code pénal

329 La présomption se justifie par le caractère potentiellement dangereux des situations prévues par le Code pénal. Mais la présomption de légitime défense n'est pas irréfragable. C'est-à-dire qu'elle peut être renversée par la preuve contraire par exemple en l'absence évidente de danger⁷²⁷, ou en cas d'utilisation de moyens que la personne savait disproportionnés à l'agression⁷²⁸.

Les constatations sont primordiales et sont de nature à faciliter la production de la preuve de l'état de légitime défense. Ainsi, on tient compte des critères aussi variés que la distance, la taille, le poids, *etc.* Les enquêtes de ce type sont médiatiques et mal comprises par le simple citoyen qui s'interroge sur le fait que la personne « qui n'a fait que se défendre » est placée en garde à vue, mise en examen ou entendue sous le régime du témoignage assisté. Il faut rappeler que la légitime défense s'apparente à un pouvoir de police privée et qu'il convient de vérifier si un montage éventuel ne masquerait pas un assassinat.

De même, sont souvent mal compris et mal acceptés la qualification retenue (meurtre, violences mortelles, *etc.*) et le souci d'examiner l'intention de la personne. Cette démarche est logique : il s'agit d'une infraction justifiée.

Lorsque la riposte est l'œuvre d'un policier, il convient de confier l'enquête à un autre service par souci d'objectivité, surtout en cas de blessures graves ou de mort. Il est impératif que le magistrat du parquet se transporte sur les lieux et, au besoin, prenne en main les investigations. La Cour européenne des droits de l'homme exige qu'une enquête objective et impartiale soit menée, *a fortiori* en pareilles circonstances.

4. L'usage des armes

330 La loi a toujours reconnu une possibilité d'usage exceptionnel des armes à certaines composantes de la force publique : la douane administrative, l'administration pénitentiaire et la gendarmerie. En étaient exclus les fonctionnaires de la police nationale. La différence entre policiers et gendarmes est historique. Ces pouvoirs avaient été octroyés par la loi et le décret du 22 juillet 1943 aux forces qui luttèrent contre la Résistance. Ces dispositions auraient dû être supprimées à la Libération. Elles ne l'ont été que pour la police. Mais la vague d'attentats terroristes, qui s'est notamment caractérisée par une succession d'assassinats dans un temps très court et en plusieurs lieux, a amené le législateur à modifier en profondeur le régime de l'usage des armes. Il a

d'abord créé un article 122-4-1 au sein du Code pénal, avant de l'abroger et de transposer et d'éclater ses dispositions dans le Code de la sécurité intérieure.

Néanmoins, pour la Commission Nationale de la Déontologie de la Sécurité, « *[plus généralement], toute arme de service pointée vers la personne interpellée en l'absence de menace particulière constituait pour l'ex-CNDS un manquement à la déontologie professionnelle*⁷²⁹ ». À propos d'un tir de riposte qui a tué celui des malfaiteurs qui, quoique porteur d'armes, n'était pas menaçant pour les policiers intervenant, elle souligne le professionnalisme, le discernement et la rigueur qui doivent gouverner le recours à la force⁷³⁰. Le législateur s'est interrogé sur l'opportunité d'unifier le régime de l'usage des armes au niveau des différentes administrations et d'instaurer une présomption de légitime défense. Mais le projet n'a pas abouti⁷³¹.

On peut penser que le contrôle très strict que la Cour de cassation opérait quand il s'agissait d'examiner les cas d'usage dérogatoires des armes par les seules forces de gendarmerie (puisqu'elles seules étaient concernées) continuera à s'appliquer. En effet, la Cour de cassation exerce un contrôle particulièrement rigoureux en octroyant le bénéfice de ces dispositions aux seuls gendarmes en uniforme (ce qui ne sera plus le cas, le port d'un brassard devant suffire en raison des nouvelles dispositions)⁷³² et en exigeant que le recours à la force soit absolument nécessaire⁷³³. Elle reprend la position de la Cour européenne des droits de l'homme qui introduit le critère de « *l'absolue nécessité* ». Elle a refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel sur cette question⁷³⁴.

L'article L. 435-1 du Code de la sécurité intérieure (art. 56 du Code des douanes, art. L. 2338-3 du Code de la défense, article L. 511-5-1 du Code de la sécurité intérieure)

331 La loi n° 2017-258 du 28 février 2017 a aligné les prérogatives des policiers⁷³⁵ sur celles des gendarmes. L'article L. 435-1 du Code de la sécurité intérieure dispose que dans l'exercice de leurs fonctions et revêtus de leur uniforme ou des insignes extérieurs et apparents de leur qualité, les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale peuvent, outre les cas mentionnés à l'article L. 211-9 [relatif au maintien de l'ordre], faire usage de leurs armes en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée :

¹⁰ Lorsque des atteintes à la vie ou à l'intégrité physique sont portées contre eux ou contre autrui ou lorsque des personnes armées menacent leur vie ou leur

intégrité physique ou celles d'autrui ;

2⁰ Lorsque, après deux sommations faites à haute voix, ils ne peuvent défendre autrement les lieux qu'ils occupent ou les personnes qui leur sont confiées ;

3⁰ Lorsque, immédiatement après deux sommations adressées à haute voix, ils ne peuvent contraindre à s'arrêter, autrement que par l'usage des armes, des personnes qui cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et qui sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ;

4⁰ Lorsqu'ils ne peuvent immobiliser, autrement que par l'usage des armes, des véhicules, embarcations ou autres moyens de transport, dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt et dont les occupants sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ;

5⁰ Dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou de plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis, lorsqu'ils ont des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont ils disposent au moment où ils font usage de leurs armes⁷³⁶.

L'article L. 214-2 du Code de la sécurité intérieure

332 Cet article dispose que les personnels de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale revêtus de leurs uniformes ou des insignes extérieurs et apparents de leur qualité sont autorisés à faire usage de matériels appropriés⁷³⁷ pour immobiliser les moyens de transport dans les cas suivants :

1⁰ Lorsque le conducteur ne s'arrête pas à leurs sommations ;

2⁰ Lorsque le comportement du conducteur ou de ses passagers est de nature à mettre délibérément en danger la vie d'autrui ou d'eux-mêmes ;

3⁰ En cas de crime ou délit flagrant, lorsque l'immobilisation du véhicule apparaît nécessaire en raison du comportement du conducteur ou des conditions de fuite⁷³⁸.

Ces matériels doivent être conformes à des normes techniques définies par arrêté du ministre de l'Intérieur.

La douane administrative

333 L'article 56 du Code des douanes dispose que les agents des douanes ont, pour l'exercice de leurs fonctions, le droit au port d'armes. Outre le cas de légitime défense, ils peuvent en faire usage lorsque des violences ou voies de fait sont exercées contre eux ou lorsqu'ils sont menacés par des individus armés, lorsqu'ils ne peuvent immobiliser autrement les véhicules, embarcations et autres moyens de transport dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt, lorsqu'ils ne peuvent autrement s'opposer au passage d'une réunion de personnes qui ne s'arrêtent pas aux sommations qui leur sont adressées et lorsqu'ils ne peuvent capturer vivants les chiens, les chevaux et autres animaux employés pour la fraude ou que l'on tente d'importer ou d'exporter frauduleusement ou qui circulent irrégulièrement. Cet article dispose également qu'ils peuvent faire usage de leurs armes dans les conditions prévues à l'article L. 435-1 du Code de la sécurité intérieure.

L'administration pénitentiaire et, par extension, les membres des forces préposées au maintien de l'ordre requis par cette administration

334 Les articles R. 57-7-83 et R. 57-7-84⁷³⁹ du Code de procédure pénale posent les règles de l'usage des armes par l'administration pénitentiaire. Conformément aux dispositions de la loi du 28 décembre 1943, « *les membres du personnel des établissements pénitentiaires en uniforme ou en tenue civile doivent, en l'absence de l'autorité judiciaire ou administrative, déployer la force armée dans les cas suivants : lorsque des violences ou des voies de fait sont exercées contre eux ou lorsqu'ils sont menacés par des individus armés, lorsqu'ils ne peuvent défendre autrement les établissements pénitentiaires dont ils ont la garde, les postes ou les personnes qui leur sont confiés ou, enfin, si la résistance est telle qu'elle ne puisse être vaincue que par la force des armes, lorsque des personnes cherchant à pénétrer dans un établissement pénitentiaire ou des détenus invités à s'arrêter par des appels répétés de "halte" faits à haute voix cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et ne peuvent être contraints de s'arrêter que par l'usage des armes* ».

Pour l'application des dispositions qui précèdent, les membres des forces préposées au maintien de l'ordre, intervenant à l'intérieur d'un établissement pénitentiaire ou assurant une mission de protection et de garde dans l'établissement ou aux abords de celui-ci en application des dispositions de l'article D. 266 du Code de procédure pénale, sont, pendant le temps de cette

intervention ou de l'accomplissement de cette mission, assimilés aux membres du personnel des établissements pénitentiaires.

La gendarmerie nationale⁷⁴⁰ et les militaires en sécurisation sur le territoire national

335 L'article L. 2338-3 du Code de la défense a été profondément remanié.

Les militaires de la gendarmerie nationale peuvent faire usage de leurs armes dans les conditions prévues à l'article L. 435-1 du Code de la sécurité intérieure. Ils peuvent également faire usage de matériels appropriés pour immobiliser les moyens de transport dans les conditions prévues à l'article L. 214-2 du même code.

Les militaires déployés sur le territoire national dans le cadre des réquisitions prévues à l'article L. 1321-1 du présent code peuvent faire usage de leurs armes et immobiliser les moyens de transport dans les mêmes conditions.

Les militaires chargés de la protection des installations militaires situées sur le territoire national peuvent faire usage de leurs armes dans les conditions prévues aux 1^o à 4^o de l'article L. 435-1 du Code de la sécurité intérieure en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée. Ils peuvent également immobiliser les moyens de transport dans les conditions prévues à l'article L. 214-2 du même code.

Les policiers municipaux⁷⁴¹

336 L'article L. 511-5-1 du Code de la sécurité intérieure dispose que les agents de police municipale autorisés à porter une arme selon les modalités définies à l'article L. 511-5 peuvent faire usage de leurs armes dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 435-1 et dans les cas prévus au 1^o du même article L. 435-1.

5. Principe général

337 En cas d'usage de la force, compte-rendu est immédiatement donné à l'autorité hiérarchique⁷⁴², au procureur de la République ou au juge d'instruction. Un procès-verbal relate précisément les circonstances et détaille en quoi il a consisté. La personne consulte immédiatement un médecin. À l'issue, l'OPJ demande également au médecin de faire un état descriptif des blessures qui

s'accompagne, le cas échéant, de clichés photographiques. La Cour européenne des droits de l'homme a décrit une manière de faire⁷⁴³ : « *Les autorités sont tenues de consigner par écrit au moment de l'arrestation toutes les informations propres à permettre d'éclairer ultérieurement, en cas de besoin, les circonstances de celles-ci, telles que les blessures visibles sur la personne appréhendée, et de fournir une explication plausible sur ce qui s'est passé après l'arrestation. Des examens médicaux convenables sont des garanties essentielles propres à prémunir les personnes placées en garde à vue contre les mauvais traitements. Ces examens doivent être effectués par des médecins dûment qualifiés et en dehors de la présence de la police, et le rapport d'examen doit faire état non seulement de toutes les lésions corporelles relevées mais aussi des explications fournies par le patient quant à la façon dont elles sont survenues et de l'avis du médecin sur la compatibilité des lésions avec ces explications.* »

Le risque médical : article 121 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure

L'OPJ territorialement compétent peut faire procéder sur toute personne ayant commis sur une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice de ses fonctions, des actes susceptibles d'entraîner sa contamination par une maladie virale grave, à un examen médical et à une prise de sang afin de déterminer si cette personne n'est pas atteinte d'une telle maladie. Le médecin, l'infirmier ou la personne habilitée, à effectuer les actes réservés à ces professionnels, qui est requis à cette fin par l'OPJ, doit s'efforcer d'obtenir le consentement de l'intéressé. À la demande de la victime ou lorsque son intérêt le justifie, cette opération peut être effectuée sans le consentement de l'intéressé sur instructions écrites du procureur de la République ou du juge d'instruction qui sont versées au dossier de la procédure. Le résultat du dépistage est porté, dans les meilleurs délais et par l'intermédiaire d'un médecin, à la connaissance de la victime. Le fait de refuser de se

soumettre au dépistage prévu au présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

II. Le maintien de l'ordre

338 Par cette expression qui situe la question dans le domaine des libertés publiques, on désigne la gestion, par l'autorité administrative, de l'ensemble des rassemblements, hostiles ou non, de personnes sur la voie publique ou dans des lieux publics, qui vont nécessiter un encadrement par la force publique. Dans la pratique, cela désigne tous les dispositifs à la fois de prévention (les services d'ordre) mais aussi les opérations de rétablissement de l'ordre quand celui-ci est troublé.

Le ministère de l'Intérieur a contesté la compétence de l'ex-Commission nationale de déontologie de la sécurité en matière de conduite d'une opération de maintien de l'ordre et se trouve en désaccord avec celle-ci. Le ministère a avancé que la conduite d'une opération de maintien de l'ordre ne relevait pas du respect de la déontologie des personnes. L'ex-CNDS estimait, quant à elle, que ce type d'opération était étroitement lié à l'activité de sécurité des policiers et gendarmes⁷⁴⁴.

Le maintien de l'ordre relève exclusivement du ministre de l'Intérieur (art. D. 1321-2 C. déf.). Les forces armées ne peuvent participer au maintien de l'ordre que lorsqu'elles en sont légalement requises (art. D. 1321-3 C. déf.).

Tous les rassemblements n'entraînent pas nécessairement une présence policière (mariages, etc.). L'un des critères est le risque du trouble à l'ordre public, mission d'évaluation qui incombait principalement aux Renseignements généraux, et aujourd'hui à la sécurité publique. La loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 a modifié la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 pour gérer plus spécifiquement le phénomène « rave parties ». On pense aussi aux « violences urbaines », mais cette expression pratique n'a pas d'acception juridique. La lutte contre ce phénomène suppose le recours à des dispositions prises dans différentes branches du droit⁷⁴⁵ : droit administratif, droit de l'urbanisme, droit pénal spécial, procédure pénale, etc. Le droit du maintien de l'ordre est un domaine dans lequel l'autorité administrative est très présente en la personne du préfet et du maire. Pour autant, il ne faut pas négliger sa dimension pénale en raison des débordements que tout rassemblement de personnes peut engendrer, notamment

dans un contexte revendicatif ou plus généralement hostile, mais aussi car les textes qui gouvernent la matière figurent, pour les plus importants, dans le Code pénal. Il s'agit des textes relatifs aux manifestations et réunions publiques (A) et aux attroupements (B).

A. Manifestations et réunions publiques

1. La manifestation

Définition

339 Il n'y a pas de définition juridique de la manifestation. On peut dire que ce terme désigne toute occupation momentanée de la voie publique par un rassemblement de personnes, statique ou mobile, organisé ou non, revendicatif ou festif, hostile ou bon enfant. Mais la Cour de cassation a été amenée à en proposer une⁷⁴⁶ : « *Constitue une manifestation, au sens et pour l'application des articles L. 211-1 du Code de la sécurité intérieure et 431-9 du Code pénal, tout rassemblement, statique ou mobile, sur la voie publique d'un groupe organisé de personnes aux fins d'exprimer collectivement et publiquement une opinion ou une volonté commune. Méconnaît ces textes et principe, en ajoutant à la loi des conditions qu'elle ne prévoit pas quant aux modalités matérielles d'expression des buts de la manifestation, la cour d'appel qui, pour entrer en voie de relaxe du chef d'organisation de manifestation sans déclaration préalable, retient que l'opération de distribution de tracts syndicaux à une barrière de péage d'autoroute par une centaine de militants, que le prévenu avait organisée sans l'avoir préalablement déclarée, ne constituait pas une manifestation, en l'absence d'utilisation de banderoles ou de drapeaux, ou de discours proférés à l'aide d'une sonorisation.* »

C'est le décret-loi du 23 octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public qui organise le régime juridique des manifestations. Il est issu des graves événements de février 1934 et de la manifestation du 6 février qui se dirigea vers l'Assemblée nationale. La force publique fit usage des armes à feu dans la foule lors de ces différentes journées. On dénombra, au total, 38 morts (dont un garde républicain à cheval) et plus de 3 600 blessés (dont 1 650 fonctionnaires de police et militaires).

Plusieurs régimes juridiques spéciaux doivent aussi être distingués. Ils figurent désormais dans le Code de la sécurité intérieure.

Régime juridique général des manifestations

340 Une erreur est communément faite sur la manifestation qui devrait être autorisée par l'autorité administrative. En France, une manifestation n'a pas à être autorisée : dans les faits, elle ne peut qu'être déclarée et interdite ou non déclarée et interdite. L'article L. 211-1 du Code de la sécurité intérieure impose une déclaration préalable pour tous cortèges, défilés et rassemblements de personnes et, de façon générale, toutes manifestations sur la voie publique. Sont dispensées de cette déclaration les sorties sur la voie publique conformément aux usages locaux.

La déclaration est faite au maire ou au préfet et au sous-préfet, selon que la commune se situe ou non en zone de police d'État. Elle est faite trois jours francs au moins et quinze jours francs au plus avant la date de la manifestation.

Elle contient les noms, prénoms et domiciles des organisateurs. Elle est signée par trois d'entre eux élisant domicile dans le département. Elle indique le but de la manifestation, le lieu, la date et l'heure du rassemblement des groupements invités à y prendre part et, s'il y a lieu, l'itinéraire projeté.

L'autorité qui reçoit la déclaration en délivre immédiatement un récépissé.

Cette obligation de déclaration a pour finalité de déterminer des interlocuteurs identifiables en vue d'organiser et de préparer la manifestation pour que celle-ci se déroule au mieux.

Elle permet à l'autorité administrative de prendre des mesures d'interdiction de la manifestation prévues par l'article L. 211-4, ou des mesures d'interdiction de port et de transport, sans motif légitime, d'objets pouvant constituer une arme au sens de l'article 132-75 du Code pénal (art. L. 211-3 CSI). Cette interdiction préfectorale est limitée dans le temps (les 24 heures qui précèdent la manifestation et jusqu'à sa dispersion) et dans l'espace (lieux de la manifestation, lieux avoisinants et leurs accès, son étendue devant demeurer proportionnée aux nécessités que font apparaître les circonstances). Ce texte renvoie à un décret d'application qui n'a jamais été pris. A titre temporaire, pour la préservation de l'ordre public, à l'occasion d'événements particuliers ou de grands rassemblements de personnes, par décision de l'autorité administrative, les services de police ou de gendarmerie peuvent mettre en œuvre des dispositifs fixes ou mobiles de contrôle automatisé des données signalétiques des véhicules prenant la photographie de leurs occupants, en tous points appropriés du territoire, en particulier dans les zones frontalières, portuaires ou aéroportuaires

ainsi que sur les grands axes de transit national ou international (art. L. 233-1, L. 233-2 CSI).

L'article 431-9 du Code pénal punit de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende le fait d'avoir organisé une manifestation sur la voie publique n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration préalable dans les conditions fixées par la loi, le fait d'avoir organisé une manifestation sur la voie publique ayant été interdite dans les conditions fixées par la loi et le fait d'avoir établi une déclaration incomplète ou inexacte de nature à tromper sur l'objet ou les conditions de la manifestation projetée.

L'article 431-10 du Code pénal punit le fait de participer à une manifestation ou à une réunion publique en étant porteur d'une arme. La peine est de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

Les participants à une manifestation non déclarée ou interdite n'encourent aucune sanction, sauf à détenir une arme et ce même si la manifestation est légale.

Les articles 431-11 et 431-2 du Code pénal prévoient des peines complémentaires.

Les personnes qui se sont rendues coupables, lors du déroulement de manifestations sur la voie publique, de certaines infractions limitativement énumérées (violences et dégradations) encourent également la peine complémentaire d'interdiction de participer à des manifestations sur la voie publique (art. L. 211-13 CSI). L'interdiction du territoire français peut être également prononcée, pour une durée de trois ans au plus, à l'encontre de tout étranger s'étant rendu coupable, lors du déroulement de manifestations sur la voie publique, de certaines infractions là encore limitativement énumérées (art. L. 211-14 CSI).

La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît⁷⁴⁷ « *que toute manifestation dans un lieu public est susceptible de causer un certain désordre pour le déroulement de la vie quotidienne, y compris une perturbation de la circulation, et qu'en l'absence d'actes de violence de la part des manifestants, il est important que les pouvoirs publics fassent preuve d'une certaine tolérance pour les rassemblements pacifiques, afin que la liberté de réunion ne soit pas dépourvue de tout contenu* » (§ 43). En l'espèce, les juges de Strasbourg constatent à cet égard que le requérant n'a pas été condamné pour avoir participé à la manifestation du 25 novembre 2002 en tant que telle, mais en raison d'un comportement précis adopté lors de la manifestation, à savoir le blocage d'une autoroute, causant par là même une obstruction plus importante que n'en

comporte généralement l'exercice du droit de réunion pacifique. La cour relève que les forces de police « *n'ont procédé à l'interpellation des trois manifestants que dans le but de mettre fin au blocage complet et après que ceux-ci eurent été à plusieurs reprises prévenus de l'interdiction de s'immobiliser sur l'autoroute et des sanctions qu'ils encouraient* » (§ 47). La cour considère que le requérant a pu exercer, dans ce contexte, et durant plusieurs heures, son droit à la liberté de réunion pacifique, et que les autorités ont fait preuve de la tolérance nécessaire qu'il convient d'adopter envers de tels rassemblements. Il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la convention relatif à la liberté de réunion.

Régime particulier des manifestations sportives, récréatives ou culturelles à but lucratif

341 Ce régime est prévu par l'article L. 332-1 du Code du sport et repris dans les articles L. 211-11, R. 211-22 à R. 211-26 du Code de la sécurité intérieure. Les organisateurs de manifestations sportives, récréatives ou culturelles à but lucratif peuvent être tenus d'assurer un service d'ordre lorsque leur objet ou leur importance le justifie. Les personnes physiques ou morales pour le compte desquelles sont mis en place, par les forces de police ou de gendarmerie, des services d'ordre qui ne peuvent être rattachés aux obligations normales incombant à la puissance publique en matière de maintien de l'ordre sont tenues de rembourser à l'État les dépenses supplémentaires qu'il a supportées dans leur intérêt. L'article R. 211-31 du Code de la sécurité intérieure incrimine plusieurs comportements sanctionnés de l'amende de la cinquième classe.

Régime juridique des « rave parties »

342 Ce régime est prévu par les articles L. 211-5 à L. 211-8, R. 211-2 à R. 211-9 du Code de la sécurité intérieure.

Les rassemblements exclusivement festifs à caractère musical, organisés par des personnes privées, dans des lieux qui ne sont pas au préalable aménagés à cette fin et répondant à certaines caractéristiques tenant à leur importance, à leur mode d'organisation ainsi qu'aux risques susceptibles d'être encourus par les participants, doivent faire l'objet par les organisateurs d'une déclaration auprès du préfet du département dans lequel le rassemblement doit se tenir. Sont toutefois exemptées les manifestations soumises, en vertu des lois ou règlements qui leur sont applicables, à une obligation de déclaration ou d'autorisation instituée dans un souci de protection de la tranquillité et de la santé publiques.

La déclaration mentionne les mesures envisagées pour garantir la sécurité, la salubrité, l'hygiène et la tranquillité publiques. Est jointe à la déclaration l'autorisation donnée par le propriétaire ou le titulaire d'un droit réel d'usage en vue d'occuper le terrain ou le local où est prévu le rassemblement.

Lorsque les moyens envisagés paraissent insuffisants pour garantir le bon déroulement du rassemblement, le préfet organise une concertation avec les responsables destinée notamment à adapter lesdites mesures et, le cas échéant, à rechercher un terrain ou un local plus approprié.

Le préfet peut imposer aux organisateurs toute mesure nécessaire au bon déroulement du rassemblement, notamment la mise en place d'un service d'ordre ou d'un dispositif sanitaire.

Le préfet peut interdire le rassemblement projeté si celui-ci est de nature à troubler gravement l'ordre public ou si, en dépit d'une mise en demeure préalable adressée à l'organisateur, les mesures prises par celui-ci pour assurer le bon déroulement du rassemblement sont insuffisantes.

Si le rassemblement se tient sans déclaration préalable ou en dépit d'une interdiction prononcée par le préfet, les OPJ et, sous leur responsabilité, les APJ peuvent saisir le matériel utilisé, pour une durée maximale de six mois, en vue de sa confiscation par le tribunal.

Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de 5^e classe le fait d'organiser un tel rassemblement sans déclaration préalable ou en violation d'une interdiction prononcée par le préfet. Le tribunal peut prononcer la confiscation du matériel saisi (CSI, art. R. 211-27 à R. 211-30).

2. La réunion publique

Ce sont les lois des 30 juin 1881 et 28 mars 1907 qui définissent le régime juridique des réunions publiques (art. L. 211-1 CSI).

Définition

343 C'est un arrêt du Conseil d'État⁷⁴⁸ qui définit la réunion publique : « Réunion concertée ou organisée en vue de la défense d'idées ou d'intérêts ». Cette définition a été affinée par le commissaire du Gouvernement à l'occasion de l'arrêt Benjamin⁷⁴⁹. « **La réunion constitue un groupement momentané de personnes formé en vue de se concerter pour la défense de leurs intérêts.** »

Elle se distingue de la réunion privée qui elle se caractérise essentiellement par trois critères : le lieu, public ou privé, est difficile d'accès, l'accès est réservé à des personnes désignées, un contrôle des identités est opéré à l'entrée⁷⁵⁰.

La réunion publique se définit par plusieurs aspects de son régime juridique : les conditions de lieu, de temps, d'organisation et de contrôle.

Régime juridique

344 Les réunions publiques sont libres et peuvent avoir lieu sans déclaration préalable. Elles ne peuvent être tenues sur la voie publique et ne peuvent se prolonger au-delà de 23 heures. Dans les localités où la fermeture des établissements publics a lieu plus tard, elles pourront se calquer sur le régime horaire de ces derniers.

Chaque réunion doit avoir un bureau composé de trois personnes au moins. Il est élu par l'assemblée. Il est chargé de maintenir l'ordre, d'empêcher toute infraction aux lois, d'interdire tout discours contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, ou contenant provocation à un acte qualifié crime ou délit. Les membres du bureau sont responsables du respect des dispositions.

Un fonctionnaire de l'ordre judiciaire ou administratif peut être délégué pour assister à la réunion : il choisit sa place. Il dispose d'un droit de dissolution s'il en est requis par le bureau (une réquisition écrite est souhaitable), ou s'il se produit des collusions et voies de fait. La loi ne prévoit pas les modalités de la dissolution : dans cette hypothèse, le recours au texte de l'attroupement s'applique.

Toute infraction est punie d'une peine de simple police.

L'article 434-10 du Code pénal punit le fait de participer à une réunion en étant porteur d'une arme.

L'autorité administrative peut interdire la tenue d'une réunion en cas de trouble prévisible à l'ordre public en application de ses pouvoirs généraux de police.

B. L'attroupement⁷⁵¹

1. Définition

345 Selon l'article 431-3 du Code pénal, **constitue un attroupement tout rassemblement de personnes⁷⁵² sur la voie publique ou dans un lieu public**

susceptible de troubler l'ordre public.

Le texte évoque le cas où l'ordre public est effectivement troublé, mais aussi l'hypothèse où il risque de l'être : il conviendra, lors de la rédaction du procès-verbal, d'objectiver ce risque et de joindre, dans la mesure du possible, films et photographies : individus qui commencent à se masquer le visage, à brandir des armes, même par destination, à constituer des barricades, à lancer des slogans hostiles, *etc.*

Il est important aussi de souligner que toute manifestation qui n'aurait pas été déclarée mais qui se déroulerait sans trouble à l'ordre public ne constitue pas un attroupement.

De même, une manifestation ou une réunion qui a été interdite par l'autorité administrative mais qui ne troublerait pas l'ordre public ne tombe pas sous le coup des dispositions de l'article 431-3 du Code pénal.

2. La dispersion de l'attroupement : une possibilité

346 L'article 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme prévoit que la mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

La dispersion de l'attroupement est facultative. C'est la dimension politique qui est ici mise en exergue. Selon l'article 431-3 du Code pénal repris à l'article L. 211-9 du Code de la sécurité intérieure, l'attroupement peut être dissipé par la force publique après deux sommations de se disperser demeurées sans effet, adressées par le préfet, le sous-préfet, le maire ou l'un de ses adjoints, tout officier de police judiciaire responsable de la sécurité publique, ou tout autre officier de police judiciaire, porteurs des insignes de leur fonction. Dans le cas d'un attroupement mentionné à l'article L. 211-9, le maintien de l'ordre relève exclusivement du ministre de l'intérieur (art. D. 211-10 CSI). L'emploi de la force par les représentants de la force publique n'est possible que si les circonstances le rendent absolument nécessaire au maintien de l'ordre public dans les conditions définies par l'article L. 211-9. La force déployée doit être proportionnée au trouble à faire cesser et son emploi doit prendre fin lorsque celui-ci a cessé (art. R. 211-13 CSI).

Il faut distinguer trois autorités.

L'autorité civile

347 C'est l'autorité habilitée à décider de l'emploi de la force. Aux termes de l'article R. 431-4 du Code pénal (art. R. 211-21 CSI), le préfet ou le sous-préfet, le maire ou l'un de ses adjoints, le commissaire de police, le commandant de groupement de gendarmerie départementale ou, mandaté par l'autorité préfectorale, un commissaire de police ou le commandant de compagnie ou l'officier de police chef de circonscription, doit être présent sur les lieux en vue, le cas échéant, de décider de l'emploi de la force après sommations.

Le texte opère une différence entre « le » commissaire de police et « un » commissaire de police. Il faut singulariser le commissaire de police chef de circonscription qui est autorité civile *de facto*. Les autres commissaires, ses collaborateurs notamment, doivent être spécialement habilités. Les officiers de police chefs de circonscription et les commandants de compagnie doivent eux aussi être habilités et ne peuvent agir que dans leur ressort administratif. Le texte ne prévoit aucune procédure d'habilitation laquelle ne saurait emprunter les formes traditionnelles du droit administratif : il faut bien que les responsables du matière l'ordre puissent prendre rapidement des décisions lorsque surviennent des situations urgentes et imprévues.

Le décret n^o 2011-794 du 30 juin 2011 a opéré une véritable révolution en étendant la qualité d'autorité civile à des militaires de la gendarmerie. Le principe est que le ministère de l'Intérieur n'a pas à recueillir une force qui est placée sous son autorité.

La décision d'emploi de la force n'est valable que si l'autorité civile est physiquement présente sur place.

L'autorité en charge des sommations

348 La dispersion d'un attroupement suppose que les personnes qui le composent soient préalablement sommées de se disperser. **Il faut donc s'assurer que l'ensemble des participants a perçu les sommations⁷⁵³ et qu'un minimum de temps leur a été laissé pour se disperser effectivement⁷⁵⁴.** Si l'utilisation du haut-parleur est impossible ou manifestement inopérante, chaque annonce ou sommation peut être remplacée ou complétée par le lancement d'une fusée rouge.

Toutefois, les représentants de la force publique appelés en vue de dissiper un attroupement peuvent faire directement usage de la force si des violences ou

voies de fait sont exercées contre eux ou s'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent⁷⁵⁵.

Si l'autorité civile responsable de l'emploi de la force n'effectue pas elle-même les sommations, elle désigne un OPJ pour y procéder. Le commissaire de police autorité civile, OPJ habilité par le procureur général, ne pourra les faire que s'il est territorialement compétent. Dans le cas contraire, la délégation sera obligatoire (art. D. 1321-5 C. déf.).

C'est l'article R. 431-1 du Code pénal repris dans l'article R. 211-11 du Code de la sécurité intérieure qui prévoit les sommations⁷⁵⁶. L'autorité habilitée à procéder aux sommations, avant de disperser un attroupement par la force, annonce sa présence en énonçant par haut-parleur les mots : « **Obéissance à la loi ! Dispersez-vous !** » Elle procède à une première sommation en énonçant par haut-parleur les mots : « **Première sommation : on va faire usage de la force !** » Elle procède à une deuxième et dernière sommation en énonçant par haut-parleur les mots : « **Dernière sommation : on va faire usage de la force !** »

Toutefois, si, pour disperser l'attroupement par la force, il doit être fait usage des armes, la dernière sommation ou, le cas échéant, le lancement de fusée qui la remplace ou la complète doit être réitéré.

L'article R. 431-2 du Code pénal dispose que ces autorités doit, pour procéder aux sommations, porter certains insignes. Le préfet ou le sous-préfet, le maire ou l'un de ses adjoints et l'OPJ de la police nationale portent l'écharpe tricolore. Celui de la gendarmerie nationale porte un brassard tricolore, à peine de nullité des sommations⁷⁵⁷. Ces dispositions sont reprises à l'article R. 211-12 du Code de la sécurité intérieure.

Le commandant de la force publique

349 C'est l'autorité à la tête de l'unité constituée qui va opérer la dispersion. Selon les articles 16 et 20 du Code de procédure pénale, l'ensemble des personnels composant la force publique perd ses qualités d'OPJ et d'APJ le temps de l'opération de maintien de l'ordre. La force publique peut être composée de CRS, de fonctionnaires de la sécurité publique, de la police aux frontières, mais aussi de militaires. La loi n° 2009-971 du 3 août 2009 *relative à la gendarmerie nationale* modifie l'article L. 1321-1 du Code de la défense en maintenant le système des réquisitions pour l'ensemble des forces armées, à l'exception de la gendarmerie nationale, sauf s'il s'agit d'engager des moyens

militaires spécifiques (art. L. 1321-1 C. déf., art. R. 431-5 C. pén.). L'autorité civile délivre une réquisition générale à l'autorité militaire, pour avoir l'unité à disposition. Pour la gestion de l'événement proprement dite, elle délivre à l'autorité militaire une réquisition particulière qui l'autorise à faire usage de la force à l'exclusion de l'usage des armes pour disperser l'attroupement. Elle délivre une réquisition complémentaire spéciale lorsqu'elle autorise l'emploi des armes pour cette dispersion. Ces deux modèles de réquisitions étaient prévues dans l'instruction interministérielle (aujourd'hui abrogée) n° 500/SGDN/MPS/OTP du 9 mai 1995 relative à la participation des forces armées au maintien de l'ordre⁷⁵⁸.

La réquisition des forces armées est adressée par l'autorité civile au commandant militaire, exception faite des gendarmes. Pour leur emploi au maintien de l'ordre, les forces armées sont classées en trois catégories. Les formations de la gendarmerie départementale et de la garde républicaine constituent les forces de première catégorie. Les formations de la gendarmerie mobile constituent les forces de deuxième catégorie. Les formations des forces terrestres, maritimes, aériennes et les services communs ainsi que les formations de la gendarmerie mises sur pied à la mobilisation ou sur décision ministérielle constituent les forces de troisième catégorie (art. D. 1321-6 C. déf.). Les forces de première catégorie assurent quotidiennement et d'initiative des missions entrant dans le cadre du maintien de l'ordre public. Leur engagement en unités constituées peut également intervenir sur réquisition de l'autorité civile (art. D. 1321-7 C. déf.). Les forces de deuxième catégorie constituent une réserve générale à la disposition du Gouvernement pour le maintien de l'ordre (art. D. 1321-8 C. déf.). Les forces de troisième catégorie sont destinées en priorité, à des missions tendant à renforcer les unités de première et deuxième catégories ainsi que les forces de police, à des missions de protection. En dernier ressort, elles peuvent être requises pour des opérations de force nécessitant des mesures de sûreté exceptionnelles (art. D. 1321-9 C. déf.).

*Le choix des armes*⁷⁵⁹

350 L'autorité civile détermine un cadre juridique : la dispersion de l'attroupement se fait avec l'usage de la force, ou, dans les cas les plus graves, avec l'usage des armes à feu. Il ne faut pas déduire de cette formulation que le premier cadre juridique exclut l'usage de toute arme. Simplement, la force publique utilisera un armement limité (bâtons de défense, tonfas, certaines grenades). L'ordre d'emploi des armes à feu est transmis par tout moyen

permettant d'en assurer la matérialité et la traçabilité. Tel doit être le cas lors d'un simple usage de la force même si le texte ne le prévoit pas expressément.

Le commandant de la force publique est libre des moyens à mettre en œuvre pour opérer la dispersion, toujours en respectant le principe de proportionnalité et de nécessité. Ce sont les articles R. 431-4 du Code pénal, R. 211-16, D. 211-17, R. 211-18, D. 211-19, D. 211-20 du Code de la sécurité intérieure qui déterminent les moyens à employer. Ainsi, dans cette hypothèse ultime d'emploi des armes à feu, pour disperser un attroupement le commandant de la force publique peut utiliser des grenades lacrymogènes instantanées (GLI ou F 4), des grenades offensives F 1, des grenades instantanées, le lanceur de grenades de 56 mm, celui de 40 mm et leurs munitions, les grenades à main de désencerclement.

Toutefois, dans l'hypothèse où la force publique décide d'elle-même de faire usage des armes à feu si des violences ou voies de fait sont exercées contre elle ou si elle ne peut défendre autrement le terrain qu'elle occupe, elle peut également employer des projectiles non métalliques tirés par des lanceurs de grenades de 56 mm, des lanceurs de grenades et de balles de défense de 4046 mm et de 44 mm et leurs munitions. Sont susceptibles d'être utilisés pour le maintien de l'ordre public, à titre de riposte en cas d'ouverture du feu sur les représentants de la force publique, le fusil à répétition de précision de calibre 7,62*51 mm et ses munitions. Le texte évoque également la légitime défense et l'état de nécessité, autorisant implicitement un armement plus lourd encore.

3. Régime juridique de l'attroupement

351 L'article 431-4 du Code pénal punit le fait, pour celui qui n'est pas porteur d'une arme, de continuer volontairement à participer à un attroupement après les sommations. La sanction prévue est un emprisonnement d'un an et une amende de 15 000 €. L'infraction est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende lorsque son auteur dissimule volontairement en tout ou partie son visage afin de ne pas être identifié. **La Cour de cassation a estimé qu'il s'agissait d'une infraction politique. Elle ne peut donc donner lieu à la mise en œuvre d'une procédure de convocation par procès-verbal, ni de comparution immédiate⁷⁶⁰.**

Selon les dispositions de l'article 431-5 du Code pénal, le fait de participer à un attroupement en étant porteur d'une arme est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Si la personne armée a continué volontairement à participer à un attroupement après les sommations, la peine est portée à cinq ans

d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende. **La Cour de cassation estime que l'infraction est constituée si la personne est porteuse d'un objet pouvant constituer une arme par destination, même si elle n'en a pas fait un tel usage au sens de l'article 132-75 du Code pénal. Elle ne doit avoir aucun motif légitime à détenir pareil objet dans un contexte d'attroupement⁷⁶¹.** Si la personne armée dissimule volontairement en tout ou partie son visage afin de ne pas être identifiée, la peine est également portée à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende⁷⁶². Ce texte permet une appréhension de la personne cagoulée sur le fondement de la flagrante en application des articles 53, 67 et 73 du Code de procédure pénale. Il est d'une mise en œuvre plus simple que la contravention de la 5^e classe créée par le décret n° 2009-724 du 19 juin 2009 *relatif à l'incrimination de dissimulation illicite du visage à l'occasion de manifestations sur la voie publique*. L'article R. 645-14 du Code pénal dispose désormais : « *Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le fait pour une personne, au sein ou aux abords immédiats d'une manifestation sur la voie publique, de dissimuler volontairement son visage afin de ne pas être identifiée dans des circonstances faisant craindre des atteintes à l'ordre public. La récidive de la contravention prévue au présent article est réprimée conformément aux articles 132-11 et 132-15. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux manifestations conformes aux usages locaux ou lorsque la dissimulation du visage est justifiée par un motif légitime.* » Aucun texte à caractère législatif ne permet d'ôter de manière coercitive la cagoule ou plus généralement les éléments qui masquent le visage. Il doit être établi que la personne a agi ainsi dans le but de ne pas être identifiée et doivent être démontrés et objectivés les risques d'atteinte à l'ordre public. Il semblerait que les dispositions relatives au contrôle et à la vérification d'identité permettent de contourner les difficultés.

La provocation directe à un attroupement armé, manifestée soit par des cris ou discours publics, soit par des écrits affichés ou distribués, soit par tout autre moyen de transmission de l'écrit, de la parole ou de l'image, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Lorsque la provocation est suivie d'effet, la peine est portée à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende (art. 431-6 CP).

Les articles 431-7 et 431-8 du Code pénal prévoient des peines complémentaires.

On notera que la simple participation à un attroupement sans être porteur d'une arme ne tombe pas sous le coup de la loi pénale s'il n'y a pas eu de sommations.

Dans certaines hypothèses, lorsque la personne obéit aux sommations de se disperser, l'infraction n'est pas constituée, sauf si elle est porteuse d'une arme.

Il n'existe pas de délit d'incitation à l'émeute et seule la provocation à l'attroupement armé est répréhensible. Certaines dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse peuvent se révéler fort utiles pour sanctionner ce type de comportements (art. 23 et 24).

D'autres dispositions de la loi 2007-297 du 5 mars 2007 ont pour finalité de mieux lutter contre les violences urbaines. **Ce texte crée une circonstance aggravante de guet-apens**, autrefois présente dans l'ancien Code pénal. Aux termes de l'article 132-71-1 du code, le guet-apens consiste dans le fait d'attendre un certain temps une ou plusieurs personnes dans un lieu déterminé pour commettre à leur encontre une ou plusieurs infractions. **La loi instaure le délit d'embuscade dans un article 222-33-3**. Constitue une embuscade le fait d'attendre un certain temps et dans un lieu déterminé un fonctionnaire de la police nationale, un militaire de la gendarmerie, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, ainsi qu'un sapeur-pompier civil ou militaire ou un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs, dans le but, caractérisé par un ou plusieurs faits matériels, de commettre à son encontre, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, des violences avec usage ou menace d'une arme. L'embuscade est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Lorsque les faits sont commis en réunion, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende. **L'article 222-33-3 érige des comportements particuliers en actes de complicité**. Est constitutif d'un acte de complicité des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne prévues par les articles 222-1 à 222-14-1 et 222-23 à 222-31 et est puni des peines prévues par ces articles le fait d'enregistrer sciemment, par quelque moyen que ce soit, sur tout support que ce soit, des images relatives à la commission de ces infractions. Le fait de diffuser l'enregistrement de telles images est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Cet article n'est pas applicable lorsque l'enregistrement ou la diffusion résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public ou est réalisé afin de servir de preuve en justice.

Enfin, la loi n° 2010-201 du 2 mars 2010 *renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public* complète le dispositif instauré par la loi 2007-297 du 5 mars 2007, sur le modèle de l'association de malfaiteurs, avec cette nuance que la notion

« d'entente établie » est très atténuée : le fait de participer, en connaissance de cause, à un groupement, même formé de façon temporaire, qui poursuit le but, caractérisé par un ou plusieurs faits matériels, de commettre des violences volontaires contre les personnes ou des destructions ou dégradations de biens, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende (art. 222-14-2 CP).

L'ordre dans les enceintes universitaires

Le président d'université est responsable de l'ordre et de la sécurité dans les enceintes et locaux affectés à titre principal à l'établissement dont il a la charge. Sa responsabilité s'étend aux locaux mis à la disposition des usagers en application de l'article L. 811-1 et à ceux qui sont mis à la disposition des personnels, conformément à l'article 3 du décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique. Elle s'exerce à l'égard de tous les services et organismes publics ou privés installés dans les enceintes et locaux précités (art. R. 712-1 C. éducat.). La délimitation des enceintes et locaux affectés à titre principal à un établissement fait l'objet d'un arrêté du recteur, chancelier des universités. Lorsque plusieurs universités ont leur siège à l'intérieur d'une même enceinte ou utilisent en commun des locaux, cet arrêté détermine le partage des responsabilités entre les présidents. Il peut déterminer celui d'entre eux qui a la charge du maintien de l'ordre (art. R. 712-3 C. éducat.). L'autorité responsable désignée à l'article R. 712-1 peut déléguer les pouvoirs qui lui sont attribués pour le maintien de l'ordre dans des enceintes et locaux, distincts ou non du siège de l'établissement, soit à un vice-président non étudiant, soit à un directeur d'unité de formation et de recherche, d'école ou d'institut internes, soit au responsable d'un service de l'établissement ou d'un organisme public installé dans ces enceintes et locaux. L'arrêté de délégation désigne la personne qui exerce les pouvoirs du bénéficiaire de la délégation en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci. Lorsque les statuts de l'établissement n'organisent pas la suppléance de l'autorité responsable, celle-ci est tenue de prendre, dès son

entrée en fonctions, une décision déléguant les pouvoirs qui lui sont attribués pour le maintien de l'ordre au cas où elle serait absente ou empêchée. Les pouvoirs attribués au président pour le maintien de l'ordre ne peuvent être exercés que par un suppléant ou un délégataire de nationalité française (art. R. 712-4 C. éduc.). L'autorité responsable désignée à l'article R. 712-1 est compétente pour prendre toute mesure utile pour assurer le maintien de l'ordre et peut en cas de nécessité faire appel à la force publique (art. R. 712-5 C. éduc.).

L'importance des mesures préliminaires dans les opérations de maintien de l'ordre

Une manifestation, un rassemblement de personnes doivent être préparés par le préfet en relation avec le directeur départemental de la sécurité publique, son homologue de la police aux frontières ou le commandant de groupement de gendarmerie départementale, et les organisateurs (quand cela est possible). Il s'agit d'identifier les risques et d'y apporter une réponse. Pour limiter ceux-ci, le législateur a développé tout un panel de dispositions qui permettent aux pouvoirs publics d'intervenir bien avant la tenue de l'événement. Ainsi, le préfet peut prescrire, sans avis préalable de la commission départementale, la mise en œuvre d'un système de vidéoprotection filmant la voie publique ou des lieux et établissements ouverts au public, lorsqu'il est informé de la tenue imminente d'une manifestation ou d'un rassemblement de grande ampleur présentant des risques particuliers d'atteinte à la sécurité des personnes et des biens (art. L. 252-6 et L. 252-7 CSI). Le ministre de l'Intérieur et le préfet peuvent, par arrêté, interdire le déplacement individuel ou collectif de personnes se prévalant de la qualité de supporters d'une équipe ou se comportant comme tels sur les lieux d'une manifestation sportive et dont la présence est susceptible d'occasionner des troubles graves pour l'ordre public. Le fait pour les personnes

concernées de ne pas se conformer à l'arrêté pris en application des deux premiers alinéas est puni de six mois d'emprisonnement et d'une amende de 30 000 € (art. L. 332-16-1 et 332-16-2 C. sport). Lorsque, par son comportement d'ensemble à l'occasion de manifestations sportives, par la commission d'un acte grave à l'occasion de l'une de ces manifestations, du fait de son appartenance à une association ou un groupement de fait ayant fait l'objet d'une dissolution en application de l'article L. 332-1 du Code du sport ou du fait de sa participation aux activités qu'une association ayant fait l'objet d'une suspension d'activité s'est vue interdire en application du même article, une personne constitue une menace pour l'ordre public, le préfet peut, par arrêté motivé, prononcer à son encontre une mesure d'interdiction de pénétrer ou de se rendre aux abords des enceintes où de telles manifestations se déroulent ou sont retransmises en public. L'arrêté, valable sur le territoire national, fixe le type de manifestations sportives concernées. Il ne peut excéder une durée de douze mois. Toutefois, cette durée peut être portée à vingt-quatre mois si, dans les trois années précédentes, cette personne a fait l'objet d'une mesure d'interdiction. Il peut imposer, par le même arrêté, à la personne faisant l'objet de cette mesure l'obligation de répondre, au moment des manifestations sportives objet de l'interdiction, aux convocations de toute autorité ou de toute personne qualifiée qu'il désigne. Le même arrêté peut aussi prévoir que l'obligation de répondre à ces convocations s'applique au moment de certaines manifestations sportives, qu'il énumère, se déroulant sur le territoire d'un État étranger. Le fait, pour la personne, de ne pas se conformer à l'un ou à l'autre des arrêtés est puni d'un an d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende (art. L. 332-16 C. sport)⁷⁶³.

Chapitre 5

Recoupements et rapprochements

Les recoupements et rapprochements intègrent l'outil informatique, ce qui explique le développement des fichiers⁷⁶⁴ (I) qu'il convient tour à tour d'examiner : le traitement des antécédents judiciaires, fichier qui remplace le STIC et le JUDEX (II), le Fichier automatisé des empreintes digitales (FAED) (III), le Fichier des personnes recherchées (FPR) (IV), le Fichier des véhicules volés (FVV) (V), le Fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) (VI), le Système d'analyse des liens de la violence associée aux crimes (SALVAC) (VII), le Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAISV) (VIII), le système informatique national du système d'information Schengen dénommé « N-SIS » (IX), le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes (X).

Les fichiers de police, très contestés, ont fait l'objet d'un rapport d'information parlementaire par Delphine Batho et Alain Bénisti, députés⁷⁶⁵.

I. Les fichiers : principes généraux⁷⁶⁶

A. Principes

352 Les fichiers de la police et de la gendarmerie tombent sous le coup du droit commun des fichiers et la Commission nationale informatique et liberté est présente au moment du processus de création et pendant le fonctionnement. Ces fichiers sont aussi contrôlés par l'autorité judiciaire (art. 230-8 CPP). Un magistrat est également nommé par le ministre de la Justice à cette fin (art. 230-9 CPP)⁷⁶⁷.

B. Consultation

353 Les fonctionnaires dûment habilités sont seuls à avoir accès aux informations enregistrées, lesquelles peuvent être communiquées aux douaniers et aux magistrats. Les fichiers ne peuvent faire l'objet d'aucune interconnexion, d'aucun rapprochement ou d'aucune autre forme de mise en relation avec d'autres

traitements automatisés d'informations nominatives. Sauf exception, policiers et gendarmes n'ont pas besoin d'autorisation du procureur de la République en application de l'article 77-1 du Code de procédure pénale, pour consulter les fichiers qui sont mis à leur disposition par le ministère de l'Intérieur⁷⁶⁸.

C. Coopération internationale

354 Les données contenues dans les traitements automatisés de données à caractère personnel gérés par les services de police et de gendarmerie peuvent être transmises, dans le cadre des engagements internationaux régulièrement introduits dans l'ordre juridique interne, à des organismes de coopération internationale en matière de police judiciaire ou à des services de police étrangers, qui représentent un niveau de protection suffisant de la vie privée, des libertés et des droits fondamentaux des personnes à l'égard du traitement dont ces données font l'objet ou peuvent faire l'objet. Les services de la Police et de la Gendarmerie Nationales peuvent recevoir des données contenues dans les traitements gérés par les organismes de coopération internationale en matière de police judiciaire ou les services de police étrangers dans le cadre des engagements (art. L. 235-1 CSI).

Le traité de Prüm revêt une importance particulière dans le cadre de ces échanges. L'article 12 traite de la consultation automatisée des données dans les registres d'immatriculation de véhicules.

Les articles 13 à 15 prévoient des échanges de données à caractère personnel ou non personnel visant à prévenir les infractions pénales et maintenir l'ordre et la sécurité publics lors de manifestations de grande envergure à dimension transfrontalière, notamment dans le domaine sportif ou en rapport avec le Conseil européen, et leur passage par un point de contact national.

Les articles 33 à 41 fixent les règles en matière de protection des données à caractère personnel et aux libertés.

Par ailleurs, l'article 40 reconnaît à toute personne le droit d'accéder au traitement pour obtenir, le cas échéant, une mise à jour des données la concernant lorsque les données sont erronées. Il réaffirme le droit au recours auprès des tribunaux ou instances prévus par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ou la législation européenne (directive 95/46/CE). Les autorités indépendantes de contrôle nationales (la commission nationale de l'informatique et de libertés, dans le cas de la France) contrôlent les modalités de transmission et de réception des données⁷⁶⁹.

D. Approche de la CNDS et de la CEDH

355 Dans son rapport 2006, la Commission constate que les fichiers, alimentés et consultés par les différents services de sécurité, se multiplient et sont de plus en plus étendus au fil des textes adoptés.

Toute inscription irrégulière sur un fichier de police s'analyserait comme un manquement à des règles administratives et non comme un manquement à des règles déontologiques, de sorte que l'irrégularité ne relève pas de son champ de compétences.

L'ex-CNDS a cependant été conduite, dans certains cas, à communiquer son avis non seulement au ministre concerné, mais aussi à porter les faits dont elle était saisie à la connaissance de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés « *pour qu'en soit appréciée la portée et que soient définies les mesures à prendre en vue d'éviter leur renouvellement* ».

La Cour européenne des droits de l'homme estime que la conservation des données informatisées constitue une atteinte à la vie privée⁷⁷⁰. Dans ses différents arrêts, elle admet toutefois que la conservation des données vise un but légitime constitué par la répression des infractions pénales. Néanmoins, elle a condamné la Russie pour une privation de liberté reposant sur une inscription irrégulière dans un fichier⁷⁷¹. Elle a également condamné le Royaume-Uni pour un fichage, sans limitation de durée, du génotype de deux personnes qui avaient été innocentées, pour une atteinte à la vie privée⁷⁷².

E. Fichiers, administration pénitentiaire et douanes

356 Le décret n° 2007-699 du 3 mai 2007 *relatif au renforcement de l'équilibre de la procédure pénale et de la prévention de la délinquance* a créé l'article D. 163-1 du Code de procédure pénale. Ce texte prévoit que le dossier individuel du détenu doit être complété par les documents relatifs aux relevés signalétiques et les prélèvements dont l'intéressé a fait l'objet, par les services de police et de gendarmerie, dans le cadre de l'alimentation des fichiers d'identification. Le dossier individuel est prévu par l'article D. 163 et contient déjà divers rapports et expertises sur la personnalité, l'état de santé et la situation sociale de l'intéressé. Ces dispositions sont à rapprocher de l'article D. 287 du Code de procédure pénale qui a été modifié également par le même décret en prévoyant expressément que les services de police et de gendarmerie procèdent aux relevés signalétiques et prélèvements en vue de l'alimentation desdits fichiers.

À l'occasion des contrôles qui relèvent de leurs attributions, les agents des douanes, lorsqu'ils ont procédé à la consultation des traitements de données à caractère personnel relatifs aux individus, aux objets ou aux véhicules signalés régis par l'article 26 de la loi n^o 78-17 du 6 janvier 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, peuvent, aux fins de mise à disposition d'un OPJ, procéder à la retenue provisoire des personnes qui font l'objet d'un signalement ou qui sont détentrices d'un objet signalé (art. 67 ter C. douanes).

II. Le traitement des antécédents judiciaires

A. Origine et contenu

357 La police et la gendarmerie peuvent mettre en œuvre des applications automatisées d'informations nominatives recueillies au cours des enquêtes judiciaires, quelles qu'elles soient. Ces applications concernent les hypothèses de mort suspecte, de disparition inquiétante, ainsi tout crime ou délit ainsi que certaines contraventions de la cinquième classe sanctionnant un trouble à la sécurité ou à la tranquillité publique ou une atteinte aux personnes, aux biens ou à l'autorité de l'État. La finalité est de faciliter la constatation des infractions à la loi pénale, le rassemblement des preuves de ces infractions et la recherche de leurs auteurs (art. 230-6 CPP). Ces applications ont également pour objet l'exploitation des informations recueillies à des fins de recherches statistiques⁷⁷³ (art. 230-6 à 230-11 CPP). Pour la police l'application s'appelait le STIC⁷⁷⁴, pour la gendarmerie, le JUDEX⁷⁷⁵ avant que ces deux applications ne fusionnent dans le TAJ⁷⁷⁶.

Ces traitements peuvent contenir des informations sur les personnes, sans limitation d'âge, à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteurs ou complices, à la commission des infractions visées. Ils peuvent également contenir des informations sur les victimes de ces infractions, de même que sur les personnes faisant l'objet d'une enquête prévue pour rechercher les causes de la mort et l'origine de la disparition (art. 230-7 CPP).

Les informations concernant le mis en cause majeur sont conservées en principe 20 ans mais ces délais peuvent varier de 5 à 40 selon les cas. Pour les mineurs, elles sont en principe gardées 5 ans mais la durée, selon les infractions, peut atteindre aussi 10 à 20 ans. Pour les victimes, la durée de conservation des

informations les concernant est au maximum de quinze ans. Cette durée est prolongée jusqu'à la découverte des objets, lorsque l'infraction porte sur des œuvres d'art, des bijoux ou des armes.

B. Contrôle

358 Le traitement des informations nominatives est opéré sous le contrôle du procureur de la République compétent qui peut demander qu'elles soient effacées, complétées ou rectifiées, notamment en cas de requalification judiciaire. La rectification pour requalification judiciaire est de droit lorsque la personne concernée la demande. En cas de décision de relaxe ou d'acquittement devenue définitive, les données personnelles concernant les personnes mises en cause sont effacées sauf si le procureur de la République en prescrit le maintien pour des raisons liées à la finalité du fichier, auquel cas cela fait l'objet d'une mention. Les décisions de non-lieu et, lorsqu'elles sont motivées par une insuffisance de charges, de classement sans suite font l'objet d'une mention, sauf si le procureur de la République ordonne l'effacement des données personnelles.

Ces données ont pour objet d'offrir aux enquêteurs et aux magistrats des bases de données sur les personnes, les objets et les modes opératoires, qui ne peuvent être interrogées que dans un contexte judiciaire⁷⁷⁷. Elles permettent aussi d'opérer des rapprochements.

III. Le Fichier automatisé des empreintes digitales (FAED)

A. Origine et contenu

359 Les décrets n° 87-29 du 8 avril 1987, n° 2005-585 du 27 mai 2005 et n° 2011-157 du 7 février 2011 autorisent la mise en œuvre d'un Fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'Intérieur. Sont concernées les traces laissées sur les scènes de crime, les empreintes digitales et palmaires des mis en cause, des détenus, des personnes disparues et des cadavres inconnus. L'objet est de faciliter la recherche et l'identification, par les services de la police nationale et de la gendarmerie nationale, des auteurs de crimes et de délits et de faciliter la poursuite, l'instruction et le jugement des affaires dont l'autorité judiciaire est saisie. Les traces et les empreintes digitales et palmaires transmises par des organismes de coopération internationale en matière de police

judiciaire ou des services de police étrangers peuvent être insérées dans le FAED en application d'engagements internationaux. Le fichier n'opère pas de rapprochements entre les traces, ce qui constitue une faiblesse incontestable.

Les informations enregistrées sont conservées pendant une durée maximale de vingt-cinq ans à compter de l'établissement de la fiche signalétique. Il en va de même pour celles qui sont transmises par un organisme de coopération internationale en matière de police judiciaire ou par un service de police étranger. Il peut être procédé à leur effacement en cas de décès de l'individu en cause, ou en cas de découverte de la personne disparue.

B. Les opérations de prélèvement

360 Les articles 55-1, 76-2 et 154-1 du Code de procédure pénale organisent les opérations des prélèvements externes. Rappelons que les dispositions relatives à l'enquête préliminaire subordonnent les prélèvements externes sur la personne à l'autorisation préalable du procureur de la République. Le refus de se soumettre à ce prélèvement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende (art. 55-1 CPP).

C. Contrôle

361 Le traitement est placé sous le contrôle du procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle est situé le service gestionnaire. Il peut d'office et sans préjudice du contrôle effectué par la commission nationale de l'informatique et des libertés ordonner l'effacement des informations dont la conservation ne paraîtrait manifestement plus utile compte tenu de la finalité du traitement. Les empreintes relevées peuvent être effacées à la demande de l'intéressé, lorsque leur conservation n'apparaît plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier. Le texte prévoit une procédure devant le procureur de la République dont la décision peut être contestée devant le juge des libertés et de la détention, laquelle peut aussi être attaquée devant le président de la chambre de l'instruction. Un pourvoi en cassation est possible⁷⁷⁸. La Cour européenne a estimé dans le cas de l'enregistrement des empreintes d'une personne suspectée d'un vol de livre mais dont la procédure avait été classée sans suite, que la France « *a outrepassé sa marge d'appréciation en la matière, le régime de conservation dans le fichier litigieux des empreintes digitales de personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions mais non condamnées, tel qu'il a été appliqué au requérant en l'espèce, ne traduisant pas un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu. Dès lors, la conservation litigieuse*

s'analyse en une atteinte disproportionnée au droit du requérant au respect de sa vie privée et ne peut passer pour nécessaire dans une société démocratique. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention⁷⁷⁹. »

D. Le traité de Prüm

362 L'article 8 institue la mise à disposition de données dactyloscopiques – empreintes digitales d'individus ou issues de traces non identifiées relevées sur une scène d'infractions (appelées traces ouvertes dans le traité), empreintes palmaires d'individus ou issues de traces non identifiées relevées sur une scène d'infractions – recueillies dans un cadre préventif ou répressif par les services chargés de la poursuite d'infractions pénales. Ces données doivent être rendues anonymes. Ainsi les données nominatives et les éléments relatifs à l'affaire à laquelle l'empreinte est rattachée ne doivent pas être mis à disposition.

L'article 9 organise des consultations automatisées réciproques entre les bases de données d'empreintes digitales des pays signataires.

IV. Le Fichier des personnes recherchées (FPR)

363 Le ministre de la Défense et le ministre de l'Intérieur peuvent traiter, dans le cadre du fichier des personnes recherchées, des informations nominatives concernant les signes physiques particuliers, objectifs et permanents des personnes, comme des éléments de signalement. Ce fichier mentionne les qualités de déserteur et d'insoumis. Figurent dans ces fichiers des informations relatives aux mandats de justice, aux obligations et interdictions prononcées dans le cadre de mesures de contrôle judiciaire, à titre de peines complémentaires ou par les autorités administratives. Figure aussi le signalement des cadavres inconnus (art. 230-9 CPP, D. n° 2010-569 du 28 mai 2010 modifié).

V. Le Fichier des véhicules volés (FVV)

364 Le décret n° 96-418 du 15 mai 1996 *portant application au Fichier des véhicules volés des dispositions de l'article 31, alinéa 3, de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, autorise le ministre de la Défense et le ministre de l'Intérieur à traiter, dans le cadre du fichier des véhicules volés, des informations nominatives concernant les signes

physiques particuliers, objectifs et permanents des personnes, comme des éléments de signalement.

VI. Le Fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG)

A. Historique

1. Origine

365 Il a été créé par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998. Il a connu des débuts difficiles et a été profondément réformé depuis sa création.

2. Originalité de l'ADN

366 Pour comprendre le fonctionnement du FNAEG, il faut rappeler que trois données dans le domaine de l'ADN intéressent l'enquêteur. La première, c'est l'ADN nucléaire : il est propre à chaque individu, sauf en cas de vrais jumeaux. La deuxième, c'est l'ADN mitochondrial qui est l'ADN donné par la mère à ses enfants, fille ou garçon. Ce type d'ADN permet de singulariser une famille issue de la mère. La dernière, c'est l'étude du chromosome Y qui est donné par le père à ses fils. Là encore, il permet de singulariser partiellement une famille issue du père. Seul le premier ADN est suffisamment discriminant pour permettre l'élaboration d'un fichier. L'examen des gènes permet normalement de déterminer la couleur des cheveux, des yeux, les éventuels problèmes médicaux. Ces informations codantes ne peuvent être insérées dans le fichier, à l'exception du segment correspondant au marqueur du sexe de la personne.

B. Fonctionnement

Magistrats et OPJ disposent de pouvoirs concurrents. Le FNAEG offre de larges possibilités d'utilisation pour les seules infractions que la loi énumère.

1. Un corpus d'infractions

367 L'article 706-55 du Code de procédure pénale dresse un certain nombre d'infractions qui sont à la base du fonctionnement du fichier. Ce sont les crimes

et les délits les plus graves : infractions de nature sexuelle, proxénétisme, meurtre, terrorisme, *etc.*

2. L'enregistrement des traces

368 Dans le contexte du FNAEG, une trace correspond au génotype nucléaire inconnu laissé sur la scène de crime. Lorsque l'OPJ enquête sur des faits dont la qualification est incluse dans la liste de l'article 706-55 du Code de procédure pénale, il peut inscrire la trace inconnue dans le FNAEG. Pour éviter de polluer la base, il est préférable qu'il opère des éliminations avec le génotype des familiers.

Lorsqu'il est saisi d'une affaire de recherche des causes de la mort⁷⁸⁰ ou lorsqu'il travaille sur une affaire de disparition inquiétante, l'OPJ peut insérer dans le FNAEG les empreintes génétiques susceptibles de correspondre à la personne décédée ou à l'individu disparu⁷⁸¹.

De même, peuvent être enregistrés dans le fichier le génotype de tout cadavre inconnu⁷⁸² indépendamment de l'origine de la mort, ceux d'un militaire décédé à l'occasion d'une opération conduite par les forces armées ou les formations rattachées, d'une victime de catastrophe naturelle, d'une personne faisant l'objet de recherches au titre de l'article 26 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 *d'orientation et de programmation relative à la sécurité* et dont la mort est supposée. Dans ces cas, des prélèvements destinés à recueillir les traces biologiques de cette personne peuvent être réalisés dans des lieux qu'elle est susceptible d'avoir habituellement fréquentés, avec l'accord du responsable des lieux ou, à défaut, l'autorisation du juge des libertés et de la détention. Des prélèvements aux mêmes fins sur les ascendants, descendants ou collatéraux supposés de cette personne peuvent être également réalisés avec leur consentement (art. 16-11 du C. civ.).

3. L'enregistrement des mis en cause, des coupables, des condamnés et de certaines personnes ayant fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale

369 Dans le cadre d'un dossier relatif à une infraction contenue dans l'article 706-55 du Code de procédure pénale, le génotype nucléaire d'une personne à l'encontre de laquelle pèsent des indices graves ou concordants de culpabilité⁷⁸³ peut être enregistré au FNAEG pour une durée de 25 ans. La loi

n° 2010-242 du 10 mars 2010 étend les hypothèses d'enregistrement du génotype nucléaire aux personnes ayant fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale pour un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes, en application des articles 706-120, 706-125, 706-129, 706-133 ou 706-134 du Code de procédure pénale.

La loi prévoit une procédure de sortie du FNAEG impliquant le procureur de la République, le juge des libertés et de la détention et le président de la chambre de l'instruction.

Depuis la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 et pour renverser la jurisprudence de la Cour de cassation qui exigeait que l'intéressé fût condamné⁷⁸⁴, lorsqu'une personne a été déclarée coupable d'une infraction contenue dans l'article 706-55 du Code de procédure pénale⁷⁸⁵, elle peut voir désormais son génotype inséré dans la base pour une durée de 40 ans. La réquisition doit être transmise dans un délai d'une année qui suit l'exécution de la peine⁷⁸⁶ (art. R. 53-21 CPP). Le génotype ne peut être enlevé du fichier.

En ce qui concerne les individus, l'enregistrement ne demande pas nécessairement un nouveau prélèvement, mais peut se limiter à une simple mise à jour d'une fiche existante que l'on rappelle au moment où on interroge le fichier pour savoir si l'intéressé est déjà connu de la base « suspects » ou « condamnés ».

4. La simple interrogation pour les suspects

370 Une personne sur laquelle pèse une ou plusieurs raisons plausibles d'avoir commis un crime ou un délit figurant dans l'article 706-55 du Code de procédure pénale peut voir son matériau génétique prélevé, son génotype nucléaire singularisé et envoyé au FNAEG pour une simple interrogation des bases de données sans enregistrement possible de sa formule ADN.

C. Le prélèvement sur les mis en cause, les suspects et les condamnés

1. Modalités du prélèvement et de l'analyse

Le prélèvement

371 Il est ordonné par l'OPJ ou le magistrat. Le prélèvement génétique n'est pas subordonné au statut de gardé à vue de l'individu, mais à son statut de mis en cause (« indices graves ou concordants ») ou de suspect (« une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner »).

Au préalable, l'enquêteur peut demander au FNAEG si la personne est déjà connue du fichier. Le premier alinéa de l'article 706-56 du Code de procédure pénale permet à l'OPJ d'ordonner le prélèvement quel que soit le cadre juridique, même en préliminaire, lorsqu'il concerne les personnes visées par l'article 706-54²⁸⁷ (personnes suspectes et mises en cause).

Lorsqu'il n'est pas possible de procéder à un prélèvement biologique sur la personne, l'identification de son empreinte génétique peut être réalisée à partir de matériel biologique qui se serait naturellement détaché du corps de l'intéressé.

Lorsqu'il s'agit d'une personne condamnée pour un crime ou un délit puni de 10 ans d'emprisonnement, le prélèvement peut être effectué sans l'accord de l'intéressé, sur réquisitions écrites du procureur de la République. Le ministère public doit ordonner le prélèvement, l'extraction et l'enregistrement dans l'année qui suit la fin de l'exécution de la peine, à peine de refus non punissable de l'intéressé²⁸⁸.

L'analyse

372 Elle peut être ordonnée par l'OPJ ou le magistrat. La personne requise prête le serment de l'article 60 du Code de procédure pénale auquel renvoie l'article 706-56 du même code.

2. Sanctions

373 Pour les personnes suspectes, mises en cause ou condamnées, le fait de refuser de se soumettre aux prélèvements génétiques est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende (art. 706-56 CPP). Les peines sont portées au double lorsque ces faits sont commis par une personne condamnée pour crime. La loi interdit la possibilité d'une confusion avec les peines prononcées pour l'infraction en relation avec les opérations de prélèvement.

La loi punit de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende le fait de substituer ou de tenter de substituer son matériau biologique à celui d'un tiers, avec ou sans son accord (art. 706-56 CPP).

Lorsque ces infractions sont commises par une personne condamnée, elles entraînent de plein droit le retrait de toutes les réductions de peine dont cette personne a pu bénéficier et interdisent l'octroi de nouvelles réductions de peines.

D. L'analyse et l'enregistrement des traces, les comparaisons avec les individus

374 L'analyse des traces et la comparaison entre traces et suspects obéissent au droit commun des réquisitions à homme de l'art (art. 60 et 77-1 CPP) et des expertises. En d'autres termes, **la recherche d'ADN inconnu sur des scellés dans le cadre d'une information judiciaire, la comparaison entre le génotype d'un suspect et celui d'une trace constituent des expertises et relèvent à ce titre de la seule juridiction d'instruction.**

Les scellés relatifs aux traces et échantillons sont transmis au Service Central de Préservation des Prélèvements Biologiques où ils sont gardés 40 ans, lorsqu'ils ont fait l'objet d'un conditionnement normalisé.

En revanche, l'enregistrement dans le FNAEG des génotypes inconnus éventuellement singularisés appartient concurremment à l'OPJ et au juge d'instruction.

Après avoir interrogé le fichier, le FNAEG informe l'enquêteur qu'il a opéré tel ou tel « rapprochement » (toutes les bases de données sont confrontées entre elles). Il se garde bien de parler « d'identification » et il appartient à l'enquêteur ou au juge d'instruction, selon le cadre juridique, d'ordonner la comparaison qui infirmera ou confirmera le rapprochement initial du FNAEG.

E. Perspectives

375 Le législateur a clairement indiqué les limites du FNAEG.

Il refuse d'étendre les hypothèses d'enregistrement des traces à l'ensemble des crimes et délits. Il refuse d'enregistrer le génotype nucléaire de l'ensemble des auteurs de crimes ou délits. Il refuse donc d'enregistrer le génotype nucléaire des auteurs d'infractions liées à l'alcool ou à l'usage de stupéfiants, ce qui, en raison de la réalité criminologique française, serait pourtant de nature à élucider d'autres infractions que ce type de comportement peut engendrer.

La loi n'est pas cohérente. Elle autorise l'enregistrement du génotype nucléaire des auteurs de dégradations volontaires qui présentent un caractère général

(art. 322-1 à 322-14 CP). Mais elle ne le prévoit pas pour des dégradations spécifiques prévues par des textes spéciaux comme la profanation et la violation des tombeaux, sépultures, urnes funéraires ou monuments élevés en mémoire des morts, avec atteinte ou non à l'intégrité du cadavre (art. 225-17 et 225-18 CP). Il en est de même pour le délit de destruction de parcelle de culture de produits OGM autorisés⁷⁸⁹ (art. L. 671-75 C. rur.).

La loi interdit d'interroger le FNAEG pour déterminer si tel ou tel individu s'y trouve, si ce n'est pour mettre en œuvre la procédure d'enregistrement réservée au mis en cause, ou celle d'interrogation réservée au suspect (art. 706-56 *al.* 1^{er} CPP) : le FNAEG n'est donc pas un fichier d'antécédents⁷⁹⁰. En d'autres termes, si à l'occasion d'une enquête relative à un viol, le service d'enquête cible plusieurs individus comme auteurs potentiels, il ne peut pas interroger le FNAEG pour déterminer si ceux-ci sont connus du fichier et opérer ainsi l'élimination en un temps record, quand bien même le génotype nucléaire du violeur se trouve enregistré dans la base de données « traces » : il ne peut le savoir.

Le service enquêteur ne peut que convoquer l'intéressé et interroger le FNAEG en sa présence. Si l'individu est connu, il actualise sa fiche⁷⁹¹. S'il est inconnu, il prélève son matériau biologique. La loi interdit toute consultation sans qu'une suite soit donnée à cette consultation, au minimum une simple interrogation (art. 706-54 *al.* 3 CPP).

Cette impossibilité juridique voulue retarde d'autant le rythme des investigations car le service doit retrouver chaque personne⁷⁹² pour interroger le fichier et éventuellement opérer le prélèvement en fonction de la réponse à l'interrogation du système. Elle tend à multiplier la convocation des intéressés d'autant que plusieurs fichiers (TAJ, SALVAC) sont à l'origine de nombreux rapprochements. La personne concernée risque d'être exaspérée par sa convocation, voire par des convocations répétées, en vue d'un prélèvement éventuel, surtout si elle a déjà accepté de s'y soumettre. Dans tous les cas, elle doit garder une certaine contenance, le refus de se soumettre audit prélèvement l'expose pénalement. Les personnes concernées par un enregistrement de leur génotype nucléaire au FNAEG gagneraient en tranquillité par une modification législative sur cet aspect.

La loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 permet désormais aux agents spécialisés de consulter le fichier en plus des APS et OPJ.

F. Une avancée importante : la recherche de parentalité

376 Longtemps, les praticiens ont regretté le refus qui leur était opposé de faire procéder à une recherche de parentalité dans le fichier, entre la trace inconnue et les profils des personnes s'y trouvant. Cet acte d'investigation permet incontestablement d'orienter favorablement les recherches en réduisant le champ des suspects en cas de réponse positive. Cela est désormais possible depuis la loi n^o 2016-731 du 3 juin 2016. L'article 706-56-1-1 dispose : « *lorsque les nécessités d'une enquête ou d'une information concernant l'un des crimes prévus à l'article 706-55 l'exigent, le procureur de la République ou, après avis de ce magistrat, le juge d'instruction, peut requérir le service gestionnaire du fichier afin qu'il procède à une comparaison entre l'empreinte génétique enregistrée au fichier établie à partir d'une trace biologique issue d'une personne inconnue et les empreintes génétiques des personnes mentionnées aux premier et deuxième alinéas de l'article 706-54 aux fins de recherche de personnes pouvant être apparentées en ligne directe à cette personne inconnue.* »

VII. Le Système d'Analyse des Liens de la Violence Associée aux Crimes (SALVAC)

A. Origine

377 Les services et unités de la Police et de la Gendarmerie Nationales chargés d'une mission de police judiciaire peuvent mettre en œuvre, sous le contrôle des autorités judiciaires, des traitements automatisés de données à caractère personnel. Celles-ci sont collectées au cours des enquêtes préliminaires ou de flagrance ou à l'occasion d'investigations exécutées sur commission rogatoire. Elles concernent tout crime, ou tout délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Ces données sont également collectées au cours des procédures de recherche de cause de la mort, et d'enquêtes de disparitions inquiétantes. La finalité est de faciliter la constatation des crimes et délits présentant un caractère sériel, d'en rassembler les preuves et d'en identifier les auteurs, grâce à l'établissement de liens entre les individus, les événements ou les infractions pouvant mettre en évidence ce caractère sériel.

Ces traitements peuvent enregistrer des données à caractère personnel concernant des mis en cause, des suspects, des témoins, des victimes, des informations relatives aux enquêtes de morts suspectes, de disparitions

inquiétantes (art. 230-12 à 230-18 CPP, décret n^o 2013-1054 du 22 novembre 2013).

B. Fonctionnement

378 C'est dans ce cadre qu'a été créé le fichier SALVAC. C'est un logiciel commun à la police et à la gendarmerie, en vue de rapprochement et d'analyse sur les crimes de violence et infractions pouvant présenter un caractère sériel. Il est rattaché à l'Office central pour la Répression des violences aux personnes (OCRVP)⁷⁹³. Il ne contient que des informations relatives aux infractions de violence (homicides, viols et agressions sexuelles). Il intègre également les disparitions de personnes dont l'origine criminelle est supposée, ainsi que les découvertes de cadavres non identifiés. Il est alimenté par des personnels spécialisés depuis les renseignements contenus dans un fascicule particulièrement complet, rempli par les services en charge des enquêtes.

VIII. Le Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAISV)

A. Origine et contenu

1. Origine

379 C'est une application automatisée d'informations nominatives, concernant des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes et leurs complices⁷⁹⁴. Elle est tenue par les services du casier judiciaire. Elle a pour finalité de prévenir la récidive et de faciliter l'identification des auteurs d'une liste de crimes et délits limitativement énumérés dans l'article 706-53-2 du Code de procédure pénale. Sont concernées les infractions de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour les infractions d'agression ou d'atteintes sexuelles ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ou de recours à la prostitution d'un mineur prévues par les articles 222-33 à 222-31, 225-7 (1^o), 225-7-1, 225-12-1, 225-12-3 et 227-22 à 227-27 du Code pénal. Ces dispositions sont également applicables aux procédures concernant les crimes de meurtre ou assassinat commis avec tortures ou actes de

barbarie, les crimes de tortures ou d'actes de barbarie et les meurtres ou assassinats commis en état de récidive légale. Les décisions concernant des mineurs de moins de treize ans ne sont pas inscrites dans le fichier (art. 706-53-2 CPP, *dernier al.*). La circulaire de la Chancellerie du 1^{er} juillet 2005⁷⁹⁵ est problématique car elle étend la liste d'infractions initiales aux hypothèses où des majeurs sont victimes.

2. Contenu

L'application contient des informations relatives à l'identité ainsi qu'aux domicile et résidence actuels et successifs des intéressés. La loi distingue plusieurs hypothèses d'inscriptions obligatoires ou facultatives d'individus. Les décisions concernant des mineurs de moins de treize ans ne sont pas inscrites dans le fichier.

Les inscriptions obligatoires

380 Figurent obligatoirement les décisions de condamnation, même encore non définitives, pour une infraction contenue dans la liste. Sont aussi concernées les compositions pénales, les décisions de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement sur le fondement de l'irresponsabilité pénale (art. 122-1 CP), les mises en examen assorties d'un contrôle judiciaire, lorsque le juge d'instruction prévoit l'inscription dans le fichier. Sont aussi concernées les décisions étrangères sous certaines conditions. En application de l'article 216 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, sont inscrits dans le fichier les auteurs d'infractions commises avant la date de publication de la loi mais qui ont fait, par la suite, l'objet d'une décision en application de l'article 706-53-2 du Code de procédure pénale. Il incombe alors aux services de police et de gendarmerie de rechercher ces personnes pour leur notifier leurs obligations.

Les inscriptions facultatives

381 Figurent les décisions de condamnation concernant les délits prévus par l'article 706-47 du Code de procédure pénale et punis d'une durée égale à 5 ans, sauf si la juridiction de jugement prend une décision contraire. Les décisions concernant les délits prévus à l'article 706-47 et punis d'une peine d'emprisonnement inférieure à cinq ans ne sont pas inscrites dans le fichier, sauf si cette inscription est ordonnée par décision expresse de la juridiction. S'il s'agit

d'une composition pénale ou d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement rendu sur le fondement de l'irresponsabilité pénale, le procureur de la République peut prendre une décision similaire (art. 122-1 CP). Les décisions concernant des mineurs de treize à dix-huit ans, lorsqu'elles sont relatives à des délits prévus à l'article 706-47, ne sont pas inscrites dans le fichier, sauf si cette inscription est ordonnée par décision expresse de la juridiction ou, dans les cas prévus par la loi, par le procureur de la République (art. 706-53-2 CPP).

Durée de conservation

382 Les informations sont retirées au décès de l'intéressé et sont conservées 30 ans en cas de crime ou de délit puni de dix ans d'emprisonnement, et 20 ans dans les autres cas. L'amnistie, la réhabilitation ainsi que les règles propres à l'effacement des condamnations figurant au casier judiciaire n'entraînent pas l'effacement des informations contenues dans le fichier.

B. Obligations de la personne et sanctions

1. Les obligations

383 Cela suppose qu'elles aient été notifiées à l'intéressé. Dans les quinze jours suivant la notification, ce dernier doit indiquer son adresse aux services de police ou de gendarmerie de son domicile en fournissant un justificatif de moins de trois mois. Lorsqu'il déménage, il dispose du même délai pour informer ces mêmes services.

La personne enregistrée dans le fichier doit justifier de son adresse une fois par an selon les mêmes modalités. La justification est semestrielle si elle a été condamnée pour un crime ou un délit puni de dix années d'emprisonnement. La justification est mensuelle pour la personne condamnée pour un crime ou un délit puni de 10 ans d'emprisonnement qui se trouve en état de récidive légale, ou qui est dangereuse. Ce critère est apprécié par la juridiction de jugement ou la juridiction de l'application des peines. Ces dispositions ne sont applicables aux mineurs de treize à dix-huit ans qu'en cas de condamnation pour un crime puni d'au moins vingt ans de réclusion.

La personne a la possibilité de se rendre dans les locaux de police ou de gendarmerie, ou d'envoyer une lettre recommandée avec demande d'avis

de réception. Lorsque la justification n'est pas annuelle, la présentation est obligatoire.

La Cour européenne des droits de l'homme a admis, dans plusieurs arrêts rendus le même jour, le principe d'une inscription de personnes condamnées avant le vote de la loi⁷⁹⁶.

Le système repose sur un système d'alertes informatiques générées par l'application et adressées aux services de police et de gendarmerie par le casier judiciaire national automatisé. Le service est avisé lorsqu'un individu fiché se domicilie dans son ressort. Il est également avisé lors d'un défaut de justification.

Le défaut de justification donne lieu à l'ouverture d'une enquête. S'il apparaît que la personne ne se trouve plus à l'adresse indiquée, l'OPJ en informe sans délai le procureur de la République qui la fait inscrire sans délai au Fichier des personnes recherchées. D'initiative, les services de police ou de gendarmerie peuvent procéder à toutes vérifications utiles et toutes réquisitions auprès des administrations publiques pour vérifier ou retrouver l'adresse de la personne (art. 706-53-8 CPP).

2. Les sanctions

384 L'article 706-53-5 du Code de procédure pénale prévoit une peine de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende pour toute personne fichée qui ne respecterait pas les différentes obligations de justification qui lui ont été notifiées. Il s'agit d'un délit continu. L'OPJ ne peut se contenter d'une simple mise à jour administrative du fichier, même s'il ne s'agit que d'un simple oubli de l'intéressé. Il doit toujours diligenter une procédure.

C. Consultation du fichier

385 Les OPJ peuvent consulter d'initiative le fichier pour les besoins de procédures diligentées pour des infractions en relation avec celles qui motivent son existence. Ils peuvent procéder à des recherches complexes pour déterminer les personnes faisant l'objet d'une alerte pour défaut de justification de domicile ou déterminer le nombre d'individus fichés qui demeurent sur un espace géographique donné.

En vue de faciliter la recherche des personnes fichées qui ne respectent pas leurs obligations, la loi permet aux magistrats d'autoriser l'OPJ à interroger le fichier sur le fondement de l'identité de toute personne mise en cause, quelle que soit

l'infraction commise, dès lors qu'il s'agit d'un crime ou d'un délit (art. 706-53-7 CPP). Cette autorisation peut être permanente. Mais la pratique veut que le policier ne mentionne pas dans le procès-verbal de consultation qu'il rédige le résultat de celle-ci, pour éviter de stigmatiser la personne fichée. Le résultat est évidemment mentionné dans la procédure incidente qui est ouverte en cas de non-respect des obligations.

Il est regrettable que la loi ne prévoie pas de consulter le fichier en cas de disparition inquiétante, sachant que ce cadre juridique peut cacher un enlèvement et une séquestration ayant un mobile sexuel, infractions qui ne se révèlent pas toujours de manière évidente. De même, il est dommage que la loi ne permette pas d'interroger le fichier sur le fondement des nom, prénom et date de naissance d'un individu à l'occasion d'un simple contrôle d'identité.

En revanche, le décret n° 2008-1023 du 6 octobre 2008 étend les hypothèses de consultations directes par le biais d'un système sécurisé à différentes autorités administratives pour leurs décisions de recrutement, d'affectation, d'agrément ou d'habilitation concernant des activités ou professions impliquant un contact avec des mineurs : les préfets, les chefs de services ou leurs agents individuellement habilités relevant du ministère de l'Éducation nationale, la Protection judiciaire de la jeunesse, l'Administration pénitentiaire, les Affaires sanitaires et sociales, les services du ministère de la Jeunesse et des Sports et leurs services territoriaux.

D. Les limites

386 Aucun fichier ou recueil de données nominatives détenu par une personne quelconque ou par un service de l'État ne dépendant pas du ministère de la Justice ne peut mentionner, hors les cas et dans les conditions prévues par la loi, les informations figurant dans le fichier sous peine des sanctions prévues par l'article 226-21 du Code pénal.

La loi prévoit une procédure de désinscription devant le procureur de la République, le juge des libertés et de la détention et le président de la chambre de l'instruction. Une expertise de la personne peut être décidée. Dans certaines hypothèses, elle est obligatoire (art. 706-53-10 CPP). Pour le régime de justification le plus contraignant correspondant aux condamnations les plus graves, la personne peut demander un assouplissement des obligations auxquelles elle est astreinte.

IX. Le système informatique national du système d'information Schengen dénommé « N-SIS »

387 Ce fichier a été créé par le titre IV de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 signée le 19 juin 1990. Il a été confié aux autorités françaises en raison de la législation particulièrement protectrice en vigueur en France. Deux décrets organisent son fonctionnement⁷⁹⁷. Il a pour objet de concourir à la préservation de l'ordre et de la sécurité publics, dans le contexte de la libre circulation des personnes sur l'ensemble du territoire des États parties à la convention. La finalité exclusive est la centralisation d'informations concernant les personnes et objets recherchés par les autorités administratives et judiciaires afin de mettre en œuvre des conduites à tenir. Peuvent figurer dans le fichier les personnes recherchées en vue d'arrestation ou de surveillances discrètes et de contrôles spécifiques, les personnes disparues et celles sur lesquelles pèse un danger et qui doivent être placées en sécurité. En ce qui concerne les objets, peuvent figurer dans le fichier ceux qui sont recherchés aux fins de saisie ou de preuve dans le cadre d'une procédure pénale et les objets et documents volés, détournés ou égarés énumérés à l'article 100-3 de la convention (véhicules, armes à feu, documents d'identité et billets de banque).

Ce fichier constitue l'un des supports des mandats d'arrêt européens.

X. Le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes (FJNAAIT)

A. Origine et contenu

1. Origine

388 Le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes constitue une application automatisée d'informations nominatives tenue par le service du casier judiciaire national sous l'autorité du ministre de la Justice et le contrôle d'un magistrat. Afin de prévenir le renouvellement des infractions terroristes mentionnées à l'article 706-25-4 et de faciliter l'identification de leurs auteurs, ce traitement reçoit, conserve et communique aux personnes habilitées les informations prévues au même article 706-25-4, selon les modalités prévues à la présente section (art. 706-25-3 CPP et suivants).

2. Contenu

389 Lorsqu'elles concernent une ou plusieurs des infractions mentionnées aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal, à l'exclusion de celles mentionnées aux articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du même code, ainsi que les infractions mentionnées aux articles L. 224-1 et L. 225-7 du Code de la sécurité intérieure relative aux interdictions administratives de sortie du territoire, sont enregistrées dans le fichier les informations relatives à l'identité ainsi que l'adresse ou les adresses successives du domicile et, le cas échéant, des résidences des personnes ayant fait l'objet :

1⁰ D'une condamnation, même non encore définitive, y compris d'une condamnation par défaut ou d'une déclaration de culpabilité assortie d'une dispense ou d'un ajournement de la peine ;

2⁰ D'une décision, même non encore définitive, prononcée en application des articles 8,15,15-1,16,16 bis et 28 de l'ordonnance n⁰ 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ;

3⁰ D'une décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ;

4⁰ D'une décision de même nature que celles mentionnées aux 1⁰ à 3⁰ prononcées par les juridictions ou les autorités judiciaires étrangères qui, en application d'une convention internationale ou d'un accord international, ont fait l'objet d'un avis aux autorités françaises ou ont été exécutées en France à la suite du transfèrement des personnes condamnées ;

5⁰ D'une mise en examen lorsque le juge d'instruction a ordonné l'inscription de la décision dans le fichier.

Le fichier comprend aussi les informations relatives à la décision judiciaire ayant justifié l'inscription et la nature de l'infraction. Les décisions mentionnées aux 1⁰ et 2⁰ sont enregistrées dès leur prononcé.

Les décisions mentionnées aux mêmes 1⁰ et 2⁰ sont inscrites dans le fichier sur décision de la juridiction ou, dans les cas prévus aux 3⁰ et 4⁰, sur décision du procureur de la République.

Les décisions concernant des mineurs de moins de treize ans ne sont pas inscrites dans le fichier. Les décisions concernant des mineurs de treize à dix-

huit ans ne sont pas inscrites dans le fichier, sauf si cette inscription est ordonnée par décision expresse de la juridiction ou, dans les cas prévus aux mêmes 3^o et 4^o, du procureur de la République.

Le procureur de la République compétent fait procéder sans délai à l'enregistrement des informations devant figurer dans le fichier par l'intermédiaire d'un moyen de communications électroniques sécurisé. Ces informations ne sont toutefois accessibles, en cas de consultation du fichier, qu'après vérification, lorsqu'elle est possible, de l'identité de la personne concernée, faite par le service gestionnaire du fichier au vu du répertoire national d'identification.

Lorsqu'ils ont connaissance de la nouvelle adresse d'une personne dont l'identité est enregistrée dans le fichier, lorsqu'ils reçoivent la justification de l'adresse d'une telle personne, ainsi que lorsqu'ils sont informés d'un déplacement à l'étranger, les officiers de police judiciaire, les services du ministre des Affaires étrangères ou le service gestionnaire, selon les hypothèses prévues à l'article 706-25-7, enregistrent sans délai cette information dans le fichier par l'intermédiaire d'un moyen de communications électroniques sécurisé.

Durée de conservation

390 Les informations mentionnées à l'article 706-25-4 concernant une même personne sont retirées du fichier au décès de l'intéressé ou à l'expiration, à compter du prononcé de la décision prévue au même article 706-25-4, d'un délai de vingt ans s'il s'agit d'un majeur, dix ans s'il s'agit d'un mineur.

Lorsqu'elles concernent une infraction mentionnée aux articles L. 224-1 ou L. 225-7 du Code de la sécurité intérieure, les informations concernant une même personne sont retirées du fichier au décès de l'intéressé ou à l'expiration, à compter du prononcé de la décision, d'un délai de cinq ans s'il s'agit d'un majeur, trois ans s'il s'agit d'un mineur.

Lorsque la personne fait l'objet d'un mandat de dépôt ou d'un maintien en détention dans le cadre de la condamnation entraînant l'inscription, ces délais ne commencent à courir qu'à compter de sa libération. L'amnistie ou la réhabilitation ainsi que les règles propres à l'effacement des condamnations figurant au casier judiciaire n'entraînent pas l'effacement de ces informations. Ces informations ne peuvent, à elles seules, servir de preuve à la constatation de l'état de récidive. Les mentions prévues aux 1^o, 2^o et 5^o de l'article 706-25-4

sont retirées du fichier en cas de décision définitive de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement. Les mentions prévues au même 5^o peuvent également être retirées sur décision du juge d'instruction.

B. Obligations de la personne et sanctions

1. Les obligations

391 Toute personne dont l'identité est enregistrée dans le fichier en est informée par l'autorité judiciaire soit par notification à personne, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée à la dernière adresse déclarée, soit, à défaut, par le recours à la force publique par l'officier de police judiciaire, avec l'autorisation préalable du procureur de la République. Elle est alors informée des mesures et des obligations auxquelles elle est astreinte en application de l'article 706-25-7 et des peines encourues en cas de non-respect de ces obligations. Lorsque la personne est détenue au titre de la condamnation justifiant son inscription au fichier et qu'elle n'a pas encore reçu l'information mentionnée au premier alinéa du présent article, les informations prévues au même article lui sont données au moment de sa libération définitive ou préalablement à la première mesure d'aménagement de sa peine.

La personne est tenue de justifier de son adresse, une première fois après avoir reçu l'information des mesures et des obligations, puis tous les trois mois. Elle doit déclarer ses changements d'adresse, dans un délai de quinze jours au plus tard après ce changement. Elle est dans l'obligation de déclarer tout déplacement à l'étranger quinze jours au plus tard avant ledit déplacement. Si la personne réside à l'étranger, elle est tenue de déclarer tout déplacement en France quinze jours au plus tard avant ledit déplacement. Si la personne réside en France, elle doit se présenter personnellement au commissariat de police ou à la brigade de gendarmerie dont dépend son domicile. Si une personne de nationalité française réside à l'étranger, elle doit se présenter personnellement au consulat de France ou à la section consulaire de l'ambassade de France le plus proche de son domicile. Si une personne de nationalité étrangère réside à l'étranger, elle doit adresser ses justificatifs par lettre recommandée avec demande d'avis de réception auprès du service gestionnaire. Les obligations de justification et de présentation prévues cessent de s'appliquer pendant le temps où la personne est incarcérée sur le territoire national.

Toute personne inscrite au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes est enregistrée au fichier des personnes recherchées pendant toute la durée de ses obligations.

La personne est astreinte aux obligations de justification et de présentation, à compter du prononcé de la décision prévue à l'article 706-25-4, pendant un délai de dix ans s'il s'agit d'un majeur, cinq ans s'il s'agit d'un mineur.

La personne condamnée pour une infraction mentionnée aux articles L. 224-1 ou L. 225-7 du Code de la sécurité intérieure est astreinte aux obligations de justification et de présentation à compter du prononcé de la décision prévue à l'article 706-25-4 pendant un délai de cinq ans s'il s'agit d'un majeur, trois ans s'il s'agit d'un mineur.

Lorsque la personne fait l'objet d'un mandat de dépôt ou d'un maintien en détention dans le cadre de la condamnation entraînant l'inscription, ces délais ne commencent à courir qu'à compter de sa libération.

2. Les sanctions

392 Le fait pour les personnes tenues aux obligations prévues de ne pas les respecter est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. La tentative de déplacement à l'étranger sans avoir procédé à la déclaration, et le non-respect des obligations prévues par les personnes résidant à l'étranger sont punis des mêmes peines.

C. Consultation du fichier

393 Les informations contenues dans le fichier sont directement accessibles, par l'intermédiaire d'un système de communications électroniques sécurisé :

1^o Aux autorités judiciaires ;

2^o Aux officiers de police judiciaire, dans le cadre de procédures concernant une des infractions prévues aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal ou aux articles L. 224-1 et L. 225-7 du Code de la sécurité intérieure, et pour l'exercice des diligences prévues aux articles 706-25-7, 706-25-8 et 706-25-10 du présent code. Les officiers de police judiciaire peuvent également, sur instruction du procureur de la République ou du juge d'instruction ou avec l'autorisation de l'un de ces magistrats, consulter le fichier dans le cadre d'une enquête de flagrance ou d'une enquête préliminaire ou en exécution d'une commission rogatoire ;

3^o Aux représentants de l'État dans le département et aux administrations de l'État dont la liste est fixée par le décret prévu à l'article 706-25-14, pour les décisions administratives de recrutement, d'affectation, d'autorisation, d'agrément ou d'habilitation ;

4^o Aux agents des greffes pénitentiaires habilités par les chefs d'établissement, pour vérifier que la personne a fait l'objet de l'information mentionnée à l'article 706-25-8 et pour enregistrer les dates de mise sous écrou et de libération ainsi que l'adresse du domicile déclaré par la personne libérée, ainsi qu'aux agents individuellement désignés et habilités du bureau du renseignement pénitentiaire de la direction de l'administration pénitentiaire ;

5^o Aux agents individuellement désignés et habilités des services mentionnés à l'article L. 811-2 du Code de la sécurité intérieure et des services désignés par le décret en Conseil d'État prévu à l'article L. 811-4 du même code pour la seule finalité de prévention du terrorisme ;

6^o Aux agents du ministère des Affaires étrangères habilités pour l'exercice des diligences de l'article 706-25-7 du présent code.

Les autorités et personnes mentionnées aux 1^o, 2^o et 4^o à 6^o peuvent interroger le fichier à partir d'un ou de plusieurs critères fixés par le décret prévu à l'article 706-25-14, et notamment à partir de l'identité d'une personne, de ses adresses successives ou de la nature des infractions. Les personnes mentionnées au 3^o du présent article ne peuvent consulter le fichier qu'à partir de l'identité de la personne concernée par la décision administrative. Les maires et les présidents des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales sont également destinataires, par l'intermédiaire des représentants de l'État dans le département, des informations contenues dans le fichier pour les décisions administratives mentionnées au même 3^o.

À l'issue des délais prévus à l'article 706-25-7, les informations contenues dans le fichier sont uniquement consultables par le service gestionnaire du fichier, les autorités judiciaires, les officiers de police judiciaire mentionnés au 2^o du présent article et les agents individuellement désignés et habilités des services mentionnés au 5^o.

D. Recours et garanties

394 Toute personne justifiant de son identité obtient, sur demande adressée au procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle réside, communication de l'intégralité des informations la concernant figurant dans le fichier.

Toute personne dont l'identité est inscrite dans le fichier peut demander au procureur de la République de rectifier ou d'ordonner l'effacement des informations la concernant si les informations ne sont pas exactes ou si leur conservation n'apparaît plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier, au regard de la nature de l'infraction, de l'âge de la personne lors de sa commission, du temps écoulé depuis lors et de la personnalité actuelle de l'intéressé. La même demande peut être faite au juge d'instruction lorsque l'inscription a été prise sur le fondement du 5^o de l'article 706-25-4.

La demande d'effacement est irrecevable tant que les mentions sont relatives à une procédure judiciaire en cours, sauf dans l'hypothèse d'une inscription sur le fondement du même 5^o.

Si le procureur de la République ou le juge d'instruction n'ordonne pas la rectification ou l'effacement, la personne peut saisir à cette fin le juge des libertés et de la détention, dont la décision peut être contestée devant le président de la chambre de l'instruction.

Avant de statuer sur la demande de rectification ou d'effacement, le procureur de la République, le juge des libertés et de la détention, le juge d'instruction et le président de la chambre de l'instruction peuvent faire procéder à toutes les vérifications qu'ils estiment nécessaires.

Aucun rapprochement ni aucune interconnexion, au sens de l'article 30 de la loi n^o 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ne peuvent être effectués entre le fichier prévu à la présente section et tout autre fichier ou recueil de données nominatives détenu par une personne quelconque ou par un service de l'État ne dépendant pas du ministère de la Justice, à l'exception du fichier des personnes recherchées pour l'exercice des diligences prévues à la présente section.

Aucun fichier ou recueil de données nominatives détenu par une personne quelconque ou par un service de l'État ne dépendant pas du ministère de la Justice ne peut mentionner, hors les cas et dans les conditions prévus par la loi, les informations figurant dans le fichier.

Toute infraction aux deux premiers alinéas du présent article est punie des peines encourues pour le délit prévu à l'article 226-21 du Code pénal.

Titre 3

Les actes de police judiciaire

Les actes de police judiciaire sont le plus souvent étudiés de manière autonome. Néanmoins, l'art procédural ne se résume pas à cet agencement de procès-verbaux. Il faut étudier l'esprit et le formalisme de l'enquête (chapitre 1), avant de s'attacher au processus d'élucidation (chapitre 2) et aux conséquences qui y sont attachées (chapitre 3).

Chapitre 1

Esprit et formalisme

395 | Les actes de police judiciaire obéissent à un formalisme rigoureux. La difficulté de la procédure réside dans l'agencement de ces actes en fonction du but poursuivi et des choix effectués. Il convient de mettre en valeur l'esprit procédurier (I) avant d'étudier les règles qui gouvernent la matérialisation de la procédure (II)

I. L'esprit procédurier

396 | Ce n'est pas la gravité de l'infraction qui détermine le volume de la procédure. Si lors d'une plainte pour des violences légères, l'enquêteur relève soixante noms de témoins, la rigueur exige que tous soient entendus, en plus du plaignant et de l'auteur. Il se doit d'exploiter tous les indices qu'il a pu recueillir. C'est le cas, en particulier, dans le domaine de la police technique et scientifique. Ainsi, si un individu est appréhendé alors qu'il est porteur d'une arme de poing, le pistolet ou le revolver doit être transmis à un service de balistique pour une recherche d'antériorité sur le logiciel CIBLE⁷⁹⁸, afin de déterminer s'il ne correspond pas à un étui découvert par un autre service à l'occasion de constatations techniques sur une autre scène de crime. L'empreinte de cet étui doit également être insérée dans le logiciel. De même, le magistrat ne comprendrait pas que ne soit pas entendu le témoin qui, à l'occasion d'une enquête de voisinage, donnerait un certain nombre d'éléments intéressants. Avant la transmission, toutes les portes doivent avoir été fermées.

L'enquêteur doit travailler à charge et à décharge. C'est un principe fondamental⁷⁹⁹. Il signifie que les éléments à décharge doivent être vérifiés et que les actes d'enquête qui ne donnent aucun résultat doivent être rédigés, comme les perquisitions négatives, les dispositifs de surveillance et d'interpellation qui n'ont rien donné⁸⁰⁰.

L'enquêteur doit s'efforcer de rassembler les éléments de preuve contre l'intéressé, comme s'il ne devait jamais l'interroger. En d'autres termes, le travail précédant la phase de l'interpellation est fondamental. Il a pour

conséquence un autre principe : **on doit toujours aller chercher le mis en cause en dernier.**

Dans un arrêt rendu le 14 mai 2008⁸⁰¹, la Chambre criminelle de la Cour de cassation admet, de manière explicite, que le principe d'impartialité et plus généralement le contenu de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme s'appliquent à la phase d'enquête. Elle sanctionne tout manquement d'une nullité à condition qu'un grief soit prouvé. Elle rejoint ainsi la Cour européenne des droits de l'homme, pour qui les garanties de l'article 6 sont applicables lors de l'enquête de police⁸⁰², et plus généralement lors de la phase préparatoire du procès pénal⁸⁰³.

Il faut noter également que la Cour de cassation avait déjà pris position de cette manière pour la phase de l'instruction⁸⁰⁴.

II. La matérialisation des actes de police judiciaire et le formalisme procédural

A. Le procès-verbal

397 | Selon l'article 429 du Code de procédure pénale, tout procès-verbal ou rapport n'a de valeur probante que s'il est régulier en la forme⁸⁰⁵, si son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a rapporté sur une matière de sa compétence ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement.

1. La forme

Principe de l'unicité du procès-verbal

398 | Conformément à l'article D. 10 du Code de procédure pénale, chaque acte de police judiciaire doit être relaté dans un procès-verbal séparé. La pratique du PV relatant plusieurs opérations au cours de la même enquête n'est possible qu'en enquête préliminaire (art. D. 11 CPP).

Chaque procès-verbal est donc individualisé par mention en toutes lettres de la date et de l'heure de l'opération ainsi que la précision du lieu où elle s'effectue. Il porte en marge la qualification des faits, son objet. Il se distingue des autres procès-verbaux par une double numérotation : le numéro de la procédure et le numéro du procès-verbal au sein de cette procédure.

Principe de simultanéité du procès-verbal

399 Selon l'article 66 du Code de procédure pénale, « *les procès-verbaux dressés par l'OPJ en exécution des articles 54 à 62 sont rédigés sur-le-champ* ». Cette disposition s'applique à tous les cadres juridiques d'enquête. Dans certains services, l'enquêteur peut aussi utiliser sur place son carnet de déclarations, dont les mentions sont retranscrites ultérieurement sur procès-verbal (art. 65 et C. 65 CPP).

Les procès-verbaux sont rédigés au présent de l'indicatif.

Principe de l'unicité du rédacteur

400 Selon l'article D. 10 alinéa 2 du Code de procédure pénale, « *chaque procès-verbal doit mentionner le nom et la qualité de l'OPJ qui a opéré personnellement, à l'exclusion de tout autre* ».

Le rédacteur s'identifie donc dans l'en-tête du procès-verbal par ses nom, prénom, grade, qualité et service. Dans le corps du procès-verbal, il indique qui l'a assisté.

Le rédacteur et ses assistants éventuels doivent, en vertu de l'article 66 du Code de procédure pénale, signer l'acte sur chacun de ses feuillets. Cette signature est une formalité substantielle puisqu'elle authentifie le document, dont le non-respect ne fait pas nécessairement grief⁸⁰⁶.

2. Le fond

401 Le rédacteur doit toujours faire preuve d'objectivité, de mesure et de neutralité. Il doit s'exprimer dans un français irréprochable et se méfier des termes d'argot policier⁸⁰⁷. Quant au contenu, « il dit ce qu'il fait et il fait ce qu'il dit ».

Le policier agit dans l'exercice de ses fonctions

402 Il s'agit de l'hypothèse traditionnelle dans laquelle le policier est de service. Mais les textes qui régissent la profession, de même que la jurisprudence⁸⁰⁸, adoptent une compétence extensive de cette notion.

L'article 19 du décret n° 95-654 du 9 mai 1995 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires actifs des services de la police nationale prévoit que « le fonctionnaire actif des services de la police nationale a le devoir d'intervenir de sa propre initiative pour porter aide à toute personne en danger, pour prévenir ou réprimer tout acte de nature à troubler la sécurité et l'ordre publics et protéger l'individu et la collectivité contre les atteintes aux personnes et aux biens. Ses obligations ne disparaissent pas après l'accomplissement des heures normales de service ; il doit notamment déférer aux réquisitions qui lui sont adressées. Dans tous les cas où le fonctionnaire intervient en dehors des heures normales de service soit de sa propre initiative, soit en vertu d'une réquisition, il est considéré comme étant en service ».

L'article R. 434-19 du Code de la sécurité intérieure dispose : « lorsque les circonstances le requièrent, le policier ou le gendarme, même lorsqu'il n'est pas en service, intervient de sa propre initiative, avec les moyens dont il dispose, notamment pour porter assistance aux personnes en danger. »

Le policier rapporte sur une matière de sa compétence

403 Il s'agit bien sûr de la compétence territoriale. L'article 15-3 du Code de procédure pénale pose le principe du guichet unique en matière de prise de plainte. Il permet de recevoir la victime pour des faits qui se sont déroulés en dehors de sa zone de compétence territoriale. Si le policier est amené à procéder à un acte de police judiciaire comme une appréhension ou la constatation d'une infraction, il rédige un rapport qu'il communique au procureur de la République territorialement compétent en application de l'article 40 du Code de procédure pénale.

Il s'agit aussi de la compétence matérielle. Par exemple, un APJ procède à l'interpellation d'une personne recherchée dans le cadre d'une commission rogatoire. Il rédige un rapport.

Le policier rapporte ses constatations personnelles

404 Le policier ne peut relater que les actes qu'il a accomplis personnellement.

3. La force probante

Il y a trois niveaux.

Les énonciations du procès-verbal valant simples renseignements

405 C'est une conséquence du principe de l'intime conviction. Le juge apprécie le contenu selon la théorie générale de la preuve. En ce qui concerne la qualification, le policier ne fait qu'une proposition et il appartient au juge de la contrôler⁸⁰⁹. La Cour de cassation a cassé l'arrêt d'une cour d'appel prononçant condamnation des prévenus pour le délit trafic de produits stupéfiants, sur le fondement d'un procès-verbal policier qu'elle estimait, à tort, faire foi jusqu'à preuve du contraire, et qui ne valait, en fait, qu'à titre de simples renseignements⁸¹⁰.

Les énonciations du procès-verbal valant jusqu'à preuve contraire

406 Ce sont des procès-verbaux qui, en raison d'une disposition expresse de la loi, lient le juge qui est obligé d'entrer en voie de condamnation si la preuve contraire n'est pas rapportée : le juge ne peut prononcer une relaxe en invoquant un doute⁸¹¹. La production de cette preuve obéit à des règles spéciales qui sont posées par la loi, conformes à la Constitution⁸¹². **C'est le cas en matière de contravention (art. 537 CPP) :** « *Les contraventions sont prouvées soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui. Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les procès-verbaux ou rapports établis par les OPJ et APJ et les APJA, ou les fonctionnaires ou agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire auxquels la loi a attribué le pouvoir de constater les contraventions, font foi jusqu'à preuve contraire. La preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins.* » L'article C. 609 de la circulaire du Code de procédure pénale précise que « *par preuves testimoniales, il faut entendre des témoignages reçus sous la foi du serment et non de simples déclarations* ». Dans certaines circonstances, se pose le problème, dans le domaine de la police de la route, des opérations qui reposent sur un dispositif de constatation de l'infraction et un autre d'interception. Si l'agent qui constate et celui qui interpelle signent le procès-verbal, ce dernier conserve sa valeur probante. S'il n'est signé que du seul agent interpellateur, la jurisprudence avait tendance à relaxer le contrevenant après annulation⁸¹³. Puis la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence⁸¹⁴ estimant que les deux agents étaient les rédacteurs communs d'un procès-verbal unique. Elle a donc validé le procès-verbal signé par le seul agent interpellateur⁸¹⁵.

Lorsqu'elles sont effectuées par des appareils de contrôle automatique ayant fait l'objet d'une homologation, les constatations relatives à la vitesse des véhicules, aux distances de sécurité entre véhicules, au franchissement par les véhicules d'une signalisation imposant leur arrêt, au non-paiement des péages ou à la présence de véhicules sur certaines voies et chaussées, font foi jusqu'à preuve du contraire. Ces constatations peuvent faire l'objet d'un procès-verbal revêtu d'une signature manuelle numérisée (art. L. 130-9 C. route). Mais ce dispositif n'exclut pas la présence humaine puisque les photographies sont transmises au centre de Rennes et soumises à l'appréciation des OPJ et APJ qui ont compétence nationale.

En matière correctionnelle, certains textes similaires existent : en matière de chasse et pêche (articles L. 228-27 à L. 228-29 du Code rural), certains délits douaniers et cambiaires⁸¹⁶ (article 336-2 du Code des douanes pour les PV d'aveux et déclarations à condition qu'ils soient rédigés par deux agents, article 337-1 du même code pour les autres PV même rédigés par un seul agent), délits fiscaux (article L. 238 du livre des procédures fiscales), délits relatifs au droit du travail (articles L. 5312-13-1, L. 8113-7, L. 8271-8 du Code du travail pour les actes des agents de cette administration, ainsi que l'article L. 324-12 du même code s'agissant des PV constatant le travail dissimulé et rédigés par tous agents de l'Administration, OPJ et APJ y compris). La Chambre criminelle a estimé que ce principe n'était pas remis en cause à l'occasion d'un délit d'excès de vitesse parce que l'infraction n'acquerrait ce caractère délictuel qu'en raison de l'état de récidive dans lequel elle était commise⁸¹⁷.

La Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer la compatibilité, avec le **principe de l'égalité des armes** porté par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, et la loi édictant une force probante renforcée des procès-verbaux de constatation des contraventions établis par les agents légalement habilités⁸¹⁸.

Les énonciations du procès-verbal valant jusqu'à inscription de faux

407 Ce sont des procès-verbaux qui, en raison d'une disposition expresse de la loi, lient le juge qui est obligé d'entrer en voie de condamnation, sauf à démontrer que le procès-verbal est faux et à obtenir son annulation. Son contenu ne peut être combattu que par la mise en œuvre d'une procédure prévue par les articles 642 à 647-4 du Code de procédure pénale qui expose celui qui en est à l'origine en cas d'échec.

Les matières donnant lieu à la rédaction de tels actes doivent être réglées par des lois spéciales (art. 433 du CPP).

Par exemple, comporte cette valeur probante le procès-verbal rédigé en matière de délit douanier, lorsqu'il est établi par deux agents verbalisateurs et uniquement pour ce qui concerne les constatations matérielles relatées (art. 336-1 du Code des douanes). L'article L. 237-4 du Code rural prévoit les mêmes dispositions, aux mêmes conditions, en matière de pêche fluviale.

B. Le rapport

408 Il demeure avant tout un écrit administratif, mais il arrive que des rapports figurent en procédure. Le plus connu est le rapport de synthèse ou d'ensemble qui est un rapport rédigé à la fin de la procédure. Il en est un résumé. Il est coté et il devient une pièce du dossier.

Un rapport peut être rédigé en cours de procédure, souvent pour rendre compte de l'évolution des investigations et solliciter quelque chose du magistrat : délivrance d'une commission rogatoire d'écoute téléphonique, mise en œuvre de la procédure d'audition d'un témoin sous le régime de l'anonymat, etc.

Le rapport peut rendre compte d'un acte d'enquête lorsqu'un procès-verbal ne peut être rédigé. Par exemple, c'est le cas lorsqu'un APJ procède à l'interpellation recherchée dans le cadre d'une information judiciaire.

Le rapport est adressé au chef de service et il est transmis au magistrat sous son couvert.

C. La présentation de la procédure

409 La procédure est faite de la succession des procès-verbaux. Le classement peut être chronologique. Il arrive, dans des procédures complexes mettant en cause plusieurs individus, que le service glisse dans le classement chronologique, des sous-chemises rassemblant les actes concernant un seul et même individu (du procès-verbal de transport et d'interpellation jusqu'au procès-verbal de notification de déroulement et de fin de garde à vue), pour souci de clarté.

Dans les procédures les plus complexes, figure un rapport de synthèse rédigé par l'enquêteur auquel a été confié le dossier.

La statistique et l'alimentation des fichiers reposent sur le compte-rendu d'enquête après identification qui est rempli par l'enquêteur et qui figure en tête

du dossier. C'est au vu de ce document que seront saisies les informations. Une fiche navette par individu mis en cause est annexée. Elle a pour finalité de permettre au procureur de la République de contrôler l'alimentation du STIC.

Les articles 19 et 81 du Code de procédure pénale organisent la transmission du dossier au magistrat. En matière préliminaire et de flagrance, la procédure doit être transmise dès la clôture des opérations, ce qui interdit des transmissions partielles. En revanche, sur commission rogatoire, ce type de transmission est possible et même recommandé car il permet au magistrat instructeur de suivre plus facilement son dossier.

Le juge d'instruction fixe souvent une date de retour de sa commission rogatoire. Lorsqu'il ne mentionne rien, l'article 151 du Code de procédure pénale dispose que la transmission intervienne dans les huit jours de la fin des opérations.

La transmission est toujours composée de l'exemplaire original et d'une copie, dans la pratique toujours certifiée conforme par l'OPJ (art. 19 CPP).

La compréhension de la procédure : l'importance des procès-verbaux de liaison

Beaucoup trop de procédures sont souvent illisibles car elles ne contiennent pas de procès-verbaux intermédiaires qui unissent de manière harmonieuse les actes d'enquête. Par exemple, l'OPJ rédige immédiatement un procès-verbal de placement en garde à vue et de notification des droits sans expliquer préalablement que l'intéressé s'est présenté spontanément au service. Il auditionne un témoin sans expliquer comment il a eu connaissance de son témoignage (enquête de voisinage, déclaration spontanée, etc.). C'est le cas aussi d'un placement sous surveillance téléphonique d'une personne sans faire figurer en procédure les raisons de cette surveillance (procès-verbal relatant les renseignements d'un informateur anonyme, etc.). Les procès-verbaux de réquisition tendant à identifier des numéros de téléphone sont généralement illisibles : le plus souvent dans les dossiers de stupéfiants ou de banditisme, on ne sait pas (ou plus) d'où provient le numéro de téléphone que l'OPJ souhaite identifier. Dans ce cas, il est fort utile de rappeler l'historique de ce numéro dans

l'incipit du procès-verbal de réquisition en citant les cotes de procès-verbaux et, bien sûr, leur contenu. La multiplicité de procédures est source d'interrogation pour le lecteur si le rédacteur n'est pas animé par un souci de clarté. Par exemple, si un même véhicule volé est utilisé à l'occasion de deux vols à main armée, il est indispensable, pour la bonne compréhension des dossiers, que chaque procédure fasse référence à l'autre. De même dans le cas d'une procédure incidente, il est indispensable qu'elle fasse référence à la procédure principale et inversement. Par exemple, dans le cadre d'une commission rogatoire, si un gardé à vue refuse un prélèvement en vue d'alimenter le FNAEG, et la procédure sur commission rogatoire et la procédure de flagrance doivent comporter des procès-verbaux de liaison qui se fassent mutuellement référence. Le dossier peut être clair dans l'esprit du policier et dans celui du magistrat avec lequel il travaille. Pour autant, il peut se révéler d'une lecture fastidieuse pour les avocats, pour les magistrats qui vont le régler ou travailler dessus au stade du jugement. Habituel dans les services relevant de la DCPJ, le procès-verbal de liaison mériterait que l'on s'y attarde lors des formations des policiers et gendarmes. La qualité de la procédure, c'est l'image du service.

Chapitre 2

Le processus d'élucidation

La réforme de la garde à vue entraîne un bouleversement culturel⁸¹⁹. Elle remet en cause la portée de l'aveu. La Cour européenne des droits de l'homme écrit dans l'arrêt *Dayanan contre Turquie* : « *L'avocat doit être en mesure d'assister la personne dès le moment de son placement en garde à vue : comme le soulignent les normes internationales généralement reconnues, que la cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit. En effet, l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. À cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer*⁸²⁰. » Elle va plus loin. Il faut apporter la preuve de la culpabilité sans le concours du suspect qui sera de plus en plus cantonné dans un rôle de spectateur passif et son silence ne peut constituer une preuve⁸²¹, de même le fait qu'il exerce une voie de recours⁸²². L'arrêt *Brusco contre France* du 14 octobre 2010⁸²³ est clair : « *La Cour rappelle que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable. Ils ont notamment pour finalité de protéger l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités et, ainsi, d'éviter les erreurs judiciaires et d'atteindre les buts de l'article 6 de la Convention. Le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence et présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou des pressions, au mépris de la volonté de l'accusé.* » Le législateur, dans la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, a complété l'article préliminaire du Code de procédure pénale par un III qui s'applique à toutes les auditions, qu'elles soient ou non effectuées dans le cadre d'une garde à vue⁸²⁴. III est ainsi libellé : « *En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être*

prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui. » La loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales a parachevé la réforme entreprise.

Ces principes mettent en exergue le travail du policier lors de la phase d'enquête préalable à l'interpellation et les investigations qui sont concomitantes.

On distinguera les actes centrés sur la scène de crime (I) et ceux qui le sont sur le mis en cause (II).

I. Les actes de police judiciaire centrés sur la scène de crime

Les éléments peuvent être recueillis sur la scène de crime (A) ou provenir d'auditions de témoins et de victimes (B). Ces éléments doivent ensuite être exploités et, pour certains, restitués (C).

A. Les actes centrés sur la recherche des indices

1. Les constatations techniques

410 On renverra aux développements relatifs à l'entrée dans les lieux. La finalité de cette opération est de comprendre ce qui s'est passé sous couvert d'un examen attentif de la scène de crime. Le deuxième objectif est l'organisation possible d'une reconstitution qui permet de vérifier les dires des mis en cause et des témoins. Prise de clichés photographiques et enregistrement vidéo de la scène de crime sont indispensables.

Les constatations techniques ne doivent jamais être différées, notamment lorsqu'un élément de preuve a été trouvé à l'insu des malfaiteurs. Il existe de trop nombreux exemples où un véhicule, enlevé et remisé chez un garagiste, a été incendié, causant d'importants dégâts à l'ensemble des lieux. Au besoin, les constatations doivent être renouvelées, lorsque de meilleures conditions sont réunies. C'est le cas souvent la nuit. L'altération d'une scène de crime constitue une contravention de la 4^e classe (art. 55 CPP), voire un délit (art. 434-4 CP).

Si l'article 54 du Code de procédure pénale prévoit des saisies, il n'évoque pas les scellés. Ceux-ci sont constitués sur place pour ne pas hypothéquer les opérations d'expertises à venir. Un arrêt de la Cour de cassation a validé un placement sous scellé différé après exploitation sur ce fondement. En l'espèce, il s'agissait de la cassette vidéo qui avait enregistré un vol à main armée et qui avait été découverte dans le véhicule des malfaiteurs⁸²⁵.

En matière informatique, la Cour de cassation a estimé que les constatations visuelles effectuées sur Internet, sans recourir à un traitement préalable de surveillance automatisé⁸²⁶, ne constituaient pas un traitement de données à caractère personnel.

2. Les prélèvements obligatoires et facultatifs en matière de stupéfiants et d'alcoolologie

411 Ces opérations ont pour finalité d'éclairer le juge pénal sur les circonstances de l'infraction, d'évaluer la dangerosité de l'intéressé et de déterminer la peine. L'article L. 3354-3 du Code de la santé publique dispose que lorsque le fait qui a motivé des poursuites en matière pénale peut être attribué à un état alcoolique, la juridiction répressive saisie de la poursuite peut interdire, à titre temporaire, à l'individu condamné l'exercice des emplois des services publics ou concédés, où la sécurité est directement en cause, ainsi que l'obtention ou la détention du permis de chasser. En cas de récidive, l'interdiction peut être prononcée à titre définitif.

Ces opérations sont prévues par le Code de la santé publique et le Code de la route qui les réservent, selon les cas, aux auteurs et aux victimes d'infractions. Elles sont parfois obligatoires, parfois facultatives.

Néanmoins, l'OPJ tire des articles 60, 77-1, 81 du Code de procédure pénale relatifs aux réquisitions à l'homme de l'art, et des articles 55-1, 76-2 et 154-1 du Code de procédure pénale relatifs aux prélèvements externes, la possibilité d'ordonner de telles opérations dans toutes les hypothèses où elles se révèlent utiles.

L'alcool

412 L'article L. 3354-1 du Code de la santé publique dispose que les officiers ou agents de la police judiciaire doivent, lors de la constatation d'un crime, d'un délit ou d'un accident de la circulation, faire procéder, sur la personne de l'auteur présumé, aux vérifications prévues au I de l'article L. 234-1 du Code de la route

destinées à établir la preuve de la présence d'alcool dans son organisme lorsqu'il semble que le crime, le délit ou l'accident a été commis ou causé sous l'empire d'un état alcoolique. **Ces vérifications sont obligatoires dans tous les cas de crimes, délits ou accidents suivis de mort. Dans tous les cas où elles peuvent être utiles, elles sont également effectuées sur la victime.**

L'article L. 3354-2 punit le refus de se soumettre à ces vérifications d'un an d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende.

L'article L. 234-3 du Code de la route distingue des hypothèses obligatoires et d'autres facultatives. Il dispose que les OPJ, APJ ou APJA soumettent à des épreuves de dépistage de l'imprégnation alcoolique par l'air expiré l'auteur présumé d'une infraction punie par ce code, de la peine complémentaire de suspension du permis de conduire ou le conducteur ou l'accompagnateur de l'élève conducteur impliqué dans un accident de la circulation ayant occasionné un dommage corporel. Ils peuvent soumettre aux mêmes épreuves tout conducteur ou tout accompagnateur d'élève conducteur impliqué dans un accident quelconque de la circulation ou auteur présumé de l'une des infractions aux prescriptions dudit code relatives à la vitesse des véhicules et au port de la ceinture de sécurité ou du casque⁸²⁷.

Lorsque les épreuves de dépistage permettent de présumer l'existence d'un état alcoolique ou lorsque le conducteur ou l'accompagnateur de l'élève conducteur refuse de les subir, les OPJ ou APJ font procéder aux vérifications destinées à établir la preuve de l'état alcoolique (L. 234-4 CR).

Les vérifications destinées à établir la preuve de l'état alcoolique sont faites soit au moyen d'analyses et examens médicaux, cliniques et biologiques, soit au moyen d'un appareil permettant de déterminer la concentration d'alcool par l'analyse de l'air expiré à la condition que cet appareil soit conforme à un type homologué.

Lorsque les vérifications sont faites au moyen d'analyses et examens médicaux, cliniques et biologiques, un échantillon est conservé. Lorsqu'elles sont faites au moyen d'un appareil permettant de déterminer la concentration d'alcool par l'analyse de l'air expiré, un second contrôle peut être immédiatement effectué, après vérification du bon fonctionnement de l'appareil ; ce contrôle est de droit lorsqu'il est demandé par l'intéressé (L. 234-5 CR).

Ce sont les policiers et gendarmes qui ont le choix de la procédure (prise de sang ou éthylomètre) et la personne ne peut rien exiger⁸²⁸.

L'article L. 234-8 punit le fait de refuser de se soumettre aux opérations de vérification⁸²⁹.

La procédure prévue par le Code de la route et le Code de la santé publique est pavée de nullités⁸³⁰. L'officier ou l'agent de police judiciaire doit placer les prélèvements sanguins sous scellé à peine de nullité⁸³¹. Un conducteur ne peut être soumis aux vérifications à l'aide de l'éthylomètre que lorsque les épreuves de dépistage permettent de présumer l'existence d'un état alcoolique⁸³². En d'autres termes, les épreuves de dépistage positives constituent un préalable obligatoire, en matière de Code de la route, aux opérations de vérification, à peine de nullité⁸³³. Toutefois, l'auteur d'un accident peut être soumis directement aux épreuves de vérification, c'est-à-dire sans dépistage préalable, sur le fondement de l'article L. 88 du Code des débits de boissons (art. L. 3354-1 CSP), à la condition que l'intéressé soit présumé sous l'emprise de l'alcool, parce que l'hypothèse de l'accident dans cet état présumé est prévue par ce texte⁸³⁴. La prise de sang ne peut être effectuée que par une personne autorisée par l'article L. 359 du Code de la santé publique (ancien)⁸³⁵. La perte du second flacon entraîne la relaxe de la personne⁸³⁶. C'est également le cas s'il y a oubli de notifier le premier taux⁸³⁷, oubli de proposer à la personne de procéder à une seconde mesure après une vérification du bon fonctionnement de l'appareil en sa présence⁸³⁸, s'il y a absence de mention dans la procédure relative à la dernière vérification annuelle faite par un laboratoire agréé par le ministère de l'Industrie⁸³⁹, date qui ne peut se déduire du moment du prochain contrôle⁸⁴⁰, s'il y a absence de vérification préalable de l'appareil avant de procéder à la mesure⁸⁴¹, (ce qui, rappelons-le, ne vaut pas pour le cinémomètre⁸⁴², lequel est présumé installé correctement, en respectant l'angle imposé par rapport à l'axe de circulation, indépendamment de toute mention au procès-verbal⁸⁴³). Enfin, la marge d'erreur de 0,032 mg/l prévue par le décret du 31 décembre 2005 pour les taux mesurés au moyen d'un éthylomètre concerne également les appareils une fois sortis d'usine. Elle est d'application facultative pour le juge⁸⁴⁴.

*Les stupéfiants*⁸⁴⁵

413 L'article L. 235-2 du Code de la route dispose que les OPJ, APJ et les APJA, sur l'ordre et la responsabilité des OPJ, procèdent⁸⁴⁶, sur le conducteur ou l'accompagnateur de l'élève conducteur impliqué dans un accident mortel ou corporel de la circulation, à des épreuves de dépistage en vue d'établir si cette personne conduisait en ayant fait usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants.

Ils peuvent également faire procéder à ces mêmes épreuves sur tout conducteur ou tout accompagnateur d'élève conducteur qui est impliqué dans un accident matériel de la circulation ou qui est l'auteur présumé de l'une des infractions au Code de la route, ou à l'encontre duquel il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a fait usage de stupéfiants.

Les OPJ ou APJ agissant sur réquisitions du procureur de la République précisant les lieux et dates des opérations et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ces OPJ, les APJA peuvent également, même en l'absence d'accident de la circulation, d'infraction ou de raisons plausibles de soupçonner un usage de stupéfiants, procéder ou faire procéder, sur tout conducteur ou tout accompagnateur d'élève conducteur, à des épreuves de dépistage en vue d'établir si cette personne conduisait en ayant fait usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants. Les réquisitions peuvent être adressées par tout moyen. Si elles sont adressées oralement, il en est fait mention dans le procès-verbal dressé par l'OPJ ou l'APJ.

Si les épreuves de dépistage se révèlent positives ou lorsque le conducteur refuse ou est dans l'impossibilité de les subir, les OPJ ou APJ font procéder à des vérifications consistant en des analyses ou examens médicaux, cliniques et biologiques, en vue d'établir si la personne conduisait en ayant fait usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants. Lorsque la constatation est faite par un APJ adjoint mentionné aux 1^o bis, 1^o ter, 1^o quater ou 2^o de l'article 21 du Code de procédure pénale, il rend compte immédiatement de la présomption de l'existence d'un usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants ou du refus du conducteur ou de l'accompagnateur de l'élève conducteur de subir les épreuves de dépistage à tout officier de police judiciaire qui peut alors lui ordonner sans délai de lui présenter sur-le-champ la personne concernée.

L'article L. 235-3 incrimine le fait de refuser de se soumettre aux vérifications prévues par l'article L. 235-2 et le sanctionne de deux ans d'emprisonnement et de 4 500 € d'amende.

3. L'assistance à autopsie

414 C'est un acte de police judiciaire qui consiste en des constatations techniques opérées sur un cadavre humain ou animal, en présence d'un expert et de l'identité judiciaire. Une autopsie judiciaire peut être ordonnée dans le cadre d'une enquête judiciaire en application des articles 60, 74 et 77-1 ou d'une

information judiciaire en application des articles 156 et suivants du Code de procédure pénale. Elle ne peut être réalisée que par un praticien titulaire d'un diplôme attestant de sa formation en médecine légale ou d'un titre justifiant de son expérience en médecine légale. Le praticien désigné à cette fin procède aux prélèvements biologiques qui sont nécessaires aux besoins de l'enquête ou de l'information judiciaire. Sous réserve des nécessités de l'enquête ou de l'information judiciaire, le conjoint, le concubin, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité, les ascendants ou les descendants en ligne directe du défunt sont informés dans les meilleurs délais qu'une autopsie a été ordonnée et que des prélèvements biologiques ont été effectués (art. 230-28 CPP). Lorsque la conservation du corps du défunt n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité, l'autorité judiciaire compétente délivre dans les meilleurs délais l'autorisation de remise du corps et le permis d'inhumer. Le praticien ayant procédé à une autopsie judiciaire est tenu de s'assurer de la meilleure restauration possible du corps avant sa remise aux proches du défunt. Il ne peut être refusé aux proches du défunt qui le souhaitent d'avoir accès au corps avant sa mise en bière, sauf pour des raisons de santé publique. L'accès au corps se déroule dans des conditions qui leur garantissent respect, dignité, décence et humanité. Une charte de bonnes pratiques, dont le contenu est défini par voie réglementaire, informe les familles de leurs droits et devoirs. Elle est obligatoirement affichée en un lieu visible. À l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'autopsie, les proches du défunt ayant qualité pour pourvoir aux funérailles peuvent demander la restitution du corps auprès du procureur de la République ou du juge d'instruction, qui doit y répondre par une décision écrite dans un délai de quinze jours (art. 230-29 CPP). Lorsque les prélèvements biologiques réalisés au cours d'une autopsie judiciaire ne sont plus nécessaires à la manifestation de la vérité, l'autorité judiciaire compétente peut ordonner leur destruction. La destruction s'effectue selon les modalités prévues par l'article R. 1335-11 du Code de la santé publique. Toutefois, sous réserve des contraintes de santé publique et lorsque ces prélèvements constituent les seuls éléments ayant permis l'identification du défunt, l'autorité judiciaire compétente peut autoriser leur restitution en vue d'une inhumation ou d'une crémation (art. 230-30 CPP).

Il est important qu'un dialogue se déroule entre les policiers et l'expert. Il est indispensable que les policiers et gendarmes présents soient ceux qui ont opéré les constatations initiales sur la scène de crime. Il en va de même pour le ou les médecins légistes désignés. L'OPJ identifie le cadavre à autopsier, place sous scellé les différents prélèvements internes opérés par le praticien et dresse procès-verbal dans lequel il relate ces opérations. La pratique veut qu'il

mentionne que les opérations médico-légales ont été effectuées dans le respect dû aux morts.

4. La constitution des scellés

Moment de la constitution

415 La constitution des scellés doit être immédiate pour éviter les contestations et garantir les résultats des expertises à venir. Ce même principe oblige à différer le placement sous scellé des vêtements mouillés pour éviter qu'ils ne pourrissent. Il faut attendre qu'ils sèchent dans une pièce fermée et verrouillée où nul ne se rendra pour éviter les pollutions. La pratique courante dans les services dite à tort de « l'appréhension », qui consiste à s'emparer des objets ou autres documents plus qu'à les saisir en vue de faire un tri ultérieur, traduit un manque de rigueur qui peut être source de difficultés⁸⁴⁷.

Scellés provisoires et scellés définitifs

416 Tous objets et documents saisis sont immédiatement inventoriés et placés sous scellés. Cependant, si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés fermés provisoires jusqu'au moment de leur inventaire et de leur mise sous scellés définitifs, et ce en présence des personnes qui ont assisté à la perquisition. L'étiquette du scellé provisoire est annexée au procès-verbal relatant les opérations et non placée sous scellé pour éviter de faire travailler inutilement les greffes des tribunaux.

Le scellé est numéroté. Cependant, dans l'hypothèse où le service d'enquête procède, pour la même affaire, à la constitution simultanée de scellés différents, rien n'interdit, pour éviter les superpositions, de procéder à une numérotation différenciée en mettant les initiales de la personne chez qui l'enquêteur travaille, ou le lieu, avant de décliner les numéros.

Saisie des données informatiques

417 Il est procédé à la saisie des données informatiques nécessaires à la manifestation de la vérité en plaçant sous main de justice soit le support physique de ces données, soit une copie effectuée en présence des personnes qui assistent à la perquisition.

Si une copie est réalisée, il peut être procédé, sur instruction du procureur de la République, à l'effacement définitif, sur le support physique qui n'a pas été placé sous main de justice, des données informatiques dont la détention ou l'usage est illégal ou dangereux pour la sécurité des personnes ou des biens.

Avec l'accord du procureur de la République, l'OPJ ne maintient que la saisie des objets, documents et données informatiques utiles à la manifestation de la vérité.

Saisie de valeurs

418 | Le procureur de la République peut également, lorsque la saisie porte sur des espèces, lingots, effets ou valeurs dont la conservation en nature n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des personnes intéressées, autoriser leur dépôt à la Caisse des dépôts et consignations ou à la Banque de France. Il existe un « formulaire AGRASC » de dépôt sur le compte de l'agence, de l'argent liquide. Disponible sur l'Intranet, il est signé par le magistrat et le fonctionnaire du Trésor lors du dépôt. Il faut surseoir au dépôt pour les billets qui doivent être expertisés dans le cadre d'une recherche de produits stupéfiants.

Le Code de procédure pénale n'impose que rarement des pratiques dans la constitution des scellés⁸⁴⁸. La pratique policière, en fonction de l'objet saisi, a amené à distinguer trois sortes de scellés⁸⁴⁹.

• Les scellés couverts

419 | Il s'appliquent aux objets qui, en raison de leur volume réduit, sont placés dans une enveloppe, dans une boîte, dans un bocal ou dans un sac. Le Code de procédure pénale parle souvent de « scellé fermé » comme synonyme de scellé couvert.

• Les scellés découverts

420 | Ils s'appliquent aux objets qui, en raison de leur volume important, de leur poids ou de leur configuration, ne peuvent être clos. Il arrive parfois qu'ils soient confiés à des tiers qui deviennent gardiens desdits scellés (garagistes, etc.).

• Les scellés ouverts

421 | Ce sont ceux qui, en raison de la nature des objets saisis (papiers, registres, documents photographiques, carnets, livres de comptabilité), sont confectionnés de telle manière que leur contenu puisse être consulté ou feuilleté en cours d'information, sans qu'il soit détérioré.

Transmission

422 Ils sont transmis en même temps que la procédure au greffe du tribunal.

Sanctions

423 L'article 434-22 du Code pénal punit le bris illicite de scellé de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

B. Les auditions de témoins et de plaignants

En application des articles 61, 62 et 78 du Code de procédure pénale, le procureur de la République peut délivrer un ordre de recherche et de comparution par la force publique à l'encontre d'une personne qui ne défère pas aux convocations des enquêteurs, ou qui est susceptible de ne pas déférer. Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction sont entendues par les enquêteurs sans faire l'objet d'une mesure de contrainte. Toutefois, si les nécessités de l'enquête le justifient, ces personnes peuvent être retenues sous contrainte le temps strictement nécessaire à leur audition, sans que cette durée puisse excéder quatre heures (art. 78 CPP). Le statut de simple témoin peut évoluer vers l'audition librement consentie, voire la garde à vue.

1. Le tronc commun des auditions

Les auditions comportent les mêmes rubriques.

L'identité

424 Toute audition commence par une présentation de la personne : nom, prénom, date et lieu de naissance, profession, numéros de téléphone et adresses personnelle et professionnelle. Sur commission rogatoire, l'OPJ fait préciser les liens de parenté ou de subordination avec les parties et lui fait prêter serment « de dire toute la vérité, rien que la vérité » (art. 109 CPP). Les enfants au-dessous de l'âge de 16 ans ne prêtent pas serment.

Lorsque la personne auditionnée représente une personne morale, elle communique tous les éléments d'identification de cette dernière (adresse, raison sociale, nationalité, etc.).

Dans le cadre d'une information judiciaire, le témoin a non seulement l'obligation de comparaître, de prêter serment, mais également de déposer. Le juge d'instruction peut contraindre le témoin à comparaître, après avoir pris les réquisitions du procureur de la République (art. 109 CPP). Cette prérogative ne peut être déléguée à un autre magistrat.

L'article 434-15-1 du Code pénal punit de 3 750 € d'amende le fait de ne pas comparaître pour une personne citée comme témoin, de ne pas prêter serment ou de ne pas déposer, sans excuse ni justification, devant le juge d'instruction ou devant un OPJ agissant sur commission rogatoire. L'article 434-13 dispose que le témoignage mensonger fait sous serment devant toute juridiction ou devant un OPJ agissant en exécution d'une commission rogatoire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Toutefois, le faux témoin est exempt de peine s'il a rétracté spontanément son témoignage avant la décision mettant fin à la procédure rendue par la juridiction d'instruction ou par la juridiction de jugement.

Les signalements

425 En raison du principe de personnalité des peines, il est utile de commencer l'audition par le recueil du signalement, notamment en cas de pluralité d'auteurs, de manière à singulariser le rôle de chacun. Il est indispensable de rejeter une approche collective au profit d'une approche par individu.

Le signalement d'une personne doit suivre une trame figée afin de faciliter les éventuels recoupements et l'alimentation du FPR : sexe, âge apparent, taille, corpulence (mince, normale, athlétique, forte), type (européen, européen du Sud, africain, asiatique, hindou, gitan, maghrébin, méditerranéen, métis), aspect des cheveux (plats ou raides, frisés, crépus ou bouclés, clairsemés, chauve, calvitie partielle), couleur des cheveux (blonds, châains, bruns, blancs, poivre et sel), des yeux (bleus, marron, verts, noirs), signes particuliers (teint, barbe, moustache, tic ou manie, anomalie physique, bégaiement, voix, accent, dentition, nez, lunettes, tatouage, cicatrice, marque, droitier ou gaucher), allure physique (soignée, négligée, sportive, etc.).

Si l'agresseur est connu du déposant, il faut essayer de recueillir le maximum d'informations pour le singulariser et le localiser : nom, prénom, surnom, domicile, points de chute, numéros de téléphone, lieu de travail, fréquentations, etc.

La trame utilisée dans les services de police a été critiquée par les députés rédacteurs du rapport d'information sur les fichiers de police, Delphine Batho et Alain Bénisti⁸⁵⁰, car elle ne repose pas toujours sur des signes physiques particuliers, objectifs et permanents, mais sur une typologie ethnique. Des propositions de modifications avaient été faites⁸⁵¹. Mais leur validation supposerait que les deux millions de fiches insérées dans le fichier Canonge soient reprises individuellement et codifiées selon la nouvelle trame. Ce fichier permet d'identifier 30 000 personnes par an en France.

Le déroulé des faits

426 Il doit être d'une très grande précision. La narration et la description du mode opératoire ont pour finalité d'opérer une qualification juridique des faits et de déterminer le rôle de chacun. Cela suppose que l'on connaisse les circonstances aggravantes propres aux différentes infractions. L'enquêteur doit agir comme s'il décrivait une image en indiquant les cheminements exacts des protagonistes, la nature des coups, *etc.*

La reconnaissance possible : portrait-robot, Canonge, parade d'identification et présentation de suspect à témoin⁸⁵²

427 Il faut demander à la personne si elle peut reconnaître l'agresseur. Si la réponse est affirmative, il peut être utile de constituer un portrait-robot, et ce avant toute présentation de clichés extraits de la base qui porte le nom du policier qui l'a créée (Canonge) pour éviter que les souvenirs de la personne ne soient pollués ou altérés par la pluralité des photographies proposées à la sélection. Le témoin et la victime sont invités à évaluer le portrait-robot ainsi dressé en lui attribuant une note sur 20.

Lors de l'interpellation, témoins et victimes qui peuvent reconnaître l'agresseur seront mis en présence de ce dernier dans des conditions garantissant leur sécurité et leur anonymat pour une identification⁸⁵³. Lors de la **parade d'identification**, le mis en cause prend place parmi d'autres personnes et leur attribue leur place et leur numéro. Le témoin observe les personnes présentes et déclare s'il reconnaît quelqu'un. On lui demande d'évaluer la reconnaissance. Il est indispensable que les personnes choisies ressemblent au mis en cause et que la tenue vestimentaire et l'état physique soient tels que la parade reste objective. Une photographie en couleur est prise et annexée à la procédure pour permettre au juge d'évaluer la reconnaissance. La **présentation de suspect à témoin ou à**

victim est une pratique mise en œuvre lorsqu'il est difficile de trouver des personnes ressemblant au mis en cause. Ce dernier est présenté seul aux témoins.

La description des objets

428 Celle-ci est fondamentale pour les retrouver et les restituer. Les photographies sont les bienvenues. Il est possible d'enregistrer au TAJ les numéros de série des objets dérobés.

Le questionnement

429 L'article 429 du Code de procédure pénale oblige l'enquêteur à transcrire *in extenso* les questions formulées lors de l'interrogatoire. Cet oubli n'est pas une cause de nullité⁸⁵⁴.

2. L'audition de la victime, la prise de plainte

Il convient de mentionner la directive n°2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 *établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil*. Ce texte instaure des règles minimales concernant l'accueil, la participation à la procédure et la prise en compte de la personnalité de l'enfant.

Le principe du guichet unique (art. 15-3 CPP)

430 Tout service est tenu de recevoir les plaintes déposées par les victimes d'infractions à la loi pénale et de les transmettre, le cas échéant, au service ou à l'unité de police judiciaire territorialement compétent.

Tout dépôt de plainte fait l'objet d'un procès-verbal et donne lieu à la délivrance immédiate d'un récépissé à la victime. Si elle en fait la demande, une copie du procès-verbal lui est immédiatement remise. À l'occasion d'une saisine⁸⁵⁵, la commission nationale de déontologie de sécurité a mis en exergue un principe édicté par le garde des Sceaux, à propos d'étrangers en situation irrégulière : « *L'identification des auteurs d'actes délictueux et l'effectivité du droit reconnu à toute personne à déposer une plainte, nécessitent qu'un étranger en situation irrégulière, victime d'une infraction pénale, puisse porter plainte dans un service*

ou une unité de police judiciaire, sans risquer de se voir inquiéter et de faire l'objet de poursuites pénales en raison de sa situation administrative. »

Certains services ont été créés en vue de signaler à l'autorité judiciaire une infraction, comme la possibilité de déposer une pré-plainte sur l'Internet des services de police et de gendarmerie. La personne est alors convoquée. Dans le même ordre d'idée, il faut également noter la création de la Plate-forme d'harmonisation, d'analyse, de recoupement et d'orientation des signalements (PHAROS) au sein de la DCPJ (l'Office Central de Lutte contre la Criminalité liée aux Technologies de l'Information et de la Communication), qui rapporte et centralise les contenus et comportements illicites sur Internet, lesquels ont été transmis via www.internet-signalement.gouv.fr⁸⁵⁶.

L'information sur les droits (art. 53-1 et 75 CPP)

431 Lorsque la plainte est déposée contre une personne dont l'identité n'est pas connue, la victime est avisée qu'elle ne sera informée par le procureur de la République de la suite réservée à sa plainte que dans le cas où l'auteur des faits est identifié (art. 15-3 CPP).

Les officiers et les APJ informent par tout moyen les victimes de leur droit d'obtenir réparation du préjudice subi, de se constituer partie civile si l'action publique est mise en mouvement par le parquet ou en citant directement l'auteur des faits devant la juridiction compétente ou en portant plainte devant le juge d'instruction. Ils les informent de leur droit, si elles souhaitent se constituer partie civile, d'être assistées d'un avocat qu'elles pourront choisir ou qui, à leur demande, sera désigné par le bâtonnier de l'ordre des avocats près la juridiction compétente. L'information donnée précise que les frais sont à leur charge, sauf si elles remplissent les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle ou si elles bénéficient d'une assurance de protection juridique. Les victimes sont informées de la faculté d'être aidées par un service relevant d'une ou de plusieurs collectivités publiques ou par une association conventionnée d'aide aux victimes, et de saisir, le cas échéant, la commission d'indemnisation des victimes d'infractions, lorsqu'il s'agit d'une infraction mentionnée aux articles 706-3 et 706-14 du Code de procédure pénale. Depuis la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 *relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants*, la femme battue par un (ex-)conjoint, la femme majeure menacée par le projet d'un mariage forcé doivent être avisées de la possibilité de demander une ordonnance de protection au juge aux affaires familiales dans les conditions prévues par les

articles 515-9 à 515-13 du Code civil (art. 53-1 6^o CPP). Cette ordonnance a pour objet de protéger la femme et les enfants en imposant à l'individu violent un certain nombre d'obligations et d'interdictions (rencontrer la plaignante, entrer en relation avec elle, ne pas détenir ni porter d'armes, interdiction de sortie de territoire de la personne menacée, etc.). Elle contient également des dispositions à caractère civil (sort de la résidence séparée des époux, modalités d'exercice de l'autorité parentale, autoriser la plaignante à dissimuler son domicile, etc.). La violation d'une obligation au moins est punie de deux années d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende (art. 227-4-2 CP). Une mesure de garde à vue est possible contrairement à certaines hypothèses similaires de violation des obligations découlant d'un placement sous contrôle judiciaire (art. 141-4, 138 9^o et 17^o CPP) ou d'une décision de condamnation alors que la personne est placée sous le contrôle du juge de l'application des peines (art. 712-16-3 CPP) (voir § 159 et 453).

3. L'audition, la garde à vue, la domiciliation du témoin (art. 706-57 CPP)

432 Le Code de procédure pénale prévoyait initialement le placement en garde à vue des témoins pour une durée de 24 heures. Étrangement, cette mesure pouvait être prolongée d'un délai de 24 heures dans le cadre de l'enquête préliminaire et sur commission rogatoire, alors que l'enquête de flagrance ne prévoyait pas une telle prolongation. Cette situation était condamnée par la doctrine policière qui préférait un système plus restrictif à l'égard des témoins, à l'image des dispositions relatives à la flagrance⁸⁵⁷. La loi n^o 93-2 du 4 janvier 1993 a interdit le placement en garde à vue du témoin dans le cadre de l'enquête préliminaire. Elle l'a maintenu en matière de flagrance et a limité la mesure à vingt-quatre heures, que la procédure soit de droit commun ou dérogatoire (avec une intervention de l'avocat). Elle l'avait également maintenu sur commission rogatoire et prévoyait une prolongation possible de vingt-quatre heures, pour les nécessités de l'exécution de cette pièce de justice. La loi n^o 2000-516 du 15 juin 2000 a supprimé toutes les hypothèses de placement en garde à vue des témoins, interdisant du même coup le recours à cette mesure dans l'enquête spécifique, sur commission rogatoire, de recherche des causes de la mort. Le placement en garde à vue est, depuis, subordonné à l'existence d'une infraction et d'un faisceau d'indices permettant de présumer que le suspect a commis ou tenté de commettre un crime, ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement. **Depuis**

la réforme de la garde à vue, le témoin se distingue bien du suspect. Il ne peut être placé en garde à vue, ni auditionné librement.

Cette évolution respecte l'article 5 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui subordonne la privation de liberté, notamment à l'existence de raisons plausibles de soupçonner que la personne a commis une infraction ou qu'il y a des motifs de croire à la nécessité de l'empêcher d'en commettre une, ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci.

L'article 706-57 du Code de procédure pénale dispose que les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction et qui sont susceptibles d'apporter des éléments de preuve intéressant la procédure peuvent, sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, déclarer comme domicile l'adresse du commissariat ou de la brigade de gendarmerie. L'adresse de ces personnes est alors inscrite sur un registre coté et paraphé, qui est ouvert à cet effet. Les personnels visés aux articles 16 à 29 concourant à la procédure sont autorisés à déclarer comme domicile l'adresse du siège du service dont ils dépendent (art. 62-1 CPP).

C. L'exploitation des éléments recueillis et la restitution des objets scellés

L'exploitation des scellés

433 Dans le cadre d'une information judiciaire, il faut souligner l'importance du sixième alinéa de l'article 97 du Code de procédure pénale : « *Lorsque ces scellés sont fermés, ils ne peuvent être ouverts et les documents dépouillés qu'en présence de la personne mise en examen assistée de son avocat ou eux dûment appelés. Le tiers chez lequel la saisie a été faite est également invité à assister à cette opération.* » **Ce texte fait obligation au juge d'instruction de briser les scellés fermés en présence des personnes concernées lorsqu'on ignore précisément et dans le détail ce qu'ils contiennent, en vue d'opérer un inventaire définitif.** L'article 163 du Code de procédure pénale relatif à l'expertise rend cet inventaire facultatif en précisant : « *Avant de faire parvenir les scellés aux experts, le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction procède, s'il y a lieu, à leur inventaire dans les conditions prévues par l'article 97. Il énumère ces scellés dans un procès-verbal.* » En d'autres termes, il faut effectuer cet inventaire définitif en étant exhaustif dans la

description du contenu ou, au besoin, en constituant de nouveaux scellés, avant toute exploitation⁸⁵⁸. Cela signifie-t-il que le juge d'instruction et les enquêteurs disposent d'une totale liberté d'ouverture du scellé lorsque l'inventaire est fait ? La difficulté existe pour la simple question de la représentation du scellé couvert, par exemple à un témoin. La Cour de cassation a critiqué l'ouverture du scellé hors la présence des personnes concernées, alors même que le contenu ne posait pas de difficulté⁸⁵⁹. Faut-il plutôt y voir une application du principe du contradictoire ? En tout cas, il convient de prendre des photographies, aux fins de constitution d'album, des objets qui vont être placés sous scellés couverts, ce qui est d'une manipulation plus pratique.

Il n'y a pas de difficulté pour l'expert qui détient du Code de procédure pénale le droit de dresser inventaire des scellés, de constater leur intégrité, de les briser et de les reconstituer à l'issue de ses opérations⁸⁶⁰ (art. 163 CPP). Lorsque le juge d'instruction ou l'OPJ, en application de l'article 81 du Code de procédure pénale, décide de requérir un homme de l'art, lequel prête le serment prévu par les articles 60 et 77-1 du même code, l'ouverture des scellés par la personne requise ne pose aucun problème car les articles 60 et 77-1 renvoient expressément à l'article 163.

Mais la question de l'exploitation des scellés se pose avec le développement de la police technique et scientifique au sein de la police et de la gendarmerie, et de la rédaction de l'alinéa 6. Les enquêteurs doivent-ils se requérir entre eux ? Selon nous, le principe de subdélégation et l'autorité hiérarchique suffisent pour faire exécuter la mission par un technicien de son propre service. Le juge d'instruction peut donc confier au service enquêteur le soin d'exploiter les scellés par le biais de la commission rogatoire, en vertu de ses pouvoirs généraux d'enquête et en application de l'article 81 du Code de procédure pénale. Le technicien s'inspirera des dispositions des articles 60 et 77-1. Cependant, il semblerait que cette mission d'exploitation soit limitée aux seuls actes de police technique et scientifique : **la position de la Cour de cassation invite donc à la plus grande prudence lorsqu'il est nécessaire d'ouvrir des scellés couverts, même si les dispositions de l'article 97 semblent, *a priori*, restrictives.**

Lorsque la saisie porte sur des billets de banque ou pièces de monnaie libellés en euros contrefaits, l'OPJ doit transmettre, pour analyse et identification, au moins un exemplaire de chaque type de billet ou pièce au centre d'analyse national habilité à cette fin. Le centre d'analyse national peut procéder à l'ouverture des scellés. Il en dresse inventaire dans un rapport qui doit mentionner toute ouverture ou réouverture des scellés. Lorsque les opérations sont terminées, le

rapport et les scellés sont déposés entre les mains du greffier de la juridiction compétente. Ce dépôt est constaté par procès-verbal.

Ces dispositions ne sont pas applicables lorsqu'il n'existe qu'un seul exemplaire d'un type de billet ou de pièce, tant que celui-ci est nécessaire à la manifestation de la vérité.

La restitution des objets ou leur éventuelle confiscation

434 Il appartient aux seuls magistrats d'ordonner la restitution des objets placés sous scellés, selon des modalités différentes en fonction de l'état d'avancée du processus judiciaire.

II. Les actes de police judiciaire centrés sur le mis en cause

A. La recherche, la diffusion et la localisation

435 Plusieurs procédés de diffusion existent. Ils sont mis en œuvre par la Direction Centrale de la Police Judiciaire et les Directions Interrégionales de la Police Judiciaire qui sont prestataires de service pour les autres directions et unités de la police et de la gendarmerie.

Les diffusions urgentes

436 C'est une information portée par message, à l'ensemble des services de police et de gendarmerie. Il existe plusieurs niveaux. La **diffusion régionale urgente** correspond à l'étendue du SRPJ. La **diffusion interrégionale urgente** concerne aussi les SRPJ limitrophes. Enfin, il y a la **diffusion nationale urgente** qui va concerner l'ensemble du territoire national.

Les circulaires

437 Les circulaires urgentes sont diffusées en quelques heures à l'ensemble des services de police et de gendarmerie du territoire par la sous-direction de la Police technique et scientifique basée à Écully (69), par un procédé appelé « Sarbacane ».

Les circulaires nationales traditionnelles sont réalisées par les offices centraux et distribuées par courrier.

Le SRPJ peut aussi élaborer des circulaires à son niveau, circulaires qui sont également envoyées aux SRPJ limitrophes.

L'inscription de la personne au FPR

438 La diffusion d'une personne s'accompagne d'une inscription au FPR selon les règles qui gouvernent ce fichier (art. 230-19 CPP).

B. L'interpellation par un autre service

L'interpellation d'une personne recherchée par un autre service a longtemps été problématique, notamment sur commission rogatoire.

1. Avant la création du mandat de recherche

439 Avant l'instauration de ce mandat, la personne recherchée était inscrite par le service enquêteur au FPR. L'article 78-2 du Code de procédure pénale relatif aux hypothèses de contrôle d'identité prévoit notamment le cas où la personne fait l'objet de recherches par l'autorité judiciaire. Le service qui procédait à l'interpellation de la personne recherchée la plaçait en garde à vue après avoir avisé le service demandeur et le procureur de la République qui, verbalement, saisissait le service interpellateur pour que celui-ci dispose d'un cadre juridique au déroulement des actes. Le service demandeur se transportait dans les locaux du service qui avait interpellé, au besoin après délivrance d'une autorisation expresse prévue par l'article 18 alinéa 4, pour prendre en compte la personne.

Dans l'hypothèse d'une information judiciaire, l'article 154 du Code de procédure pénale compliquait la procédure. Cet article autorise le recours à la garde à vue pour les nécessités de l'exécution de la commission rogatoire. En d'autres termes, seul⁸⁶¹ le service délégué pouvait placer l'intéressé en garde à vue⁸⁶². Il fallait donc que le juge d'instruction saisi délivre une commission rogatoire au service interpellateur pour lui donner un cadre juridique. Dans la pratique, la personne était placée en garde à vue immédiatement, sur décision du service demandeur, pour qu'elle puisse exercer les droits inhérents à la mesure, droits notifiés par le service capteur.

2. Depuis la création du mandat de recherche

440 La création du mandat de recherche améliore les pratiques contenues dans la circulaire du ministère de l'Intérieur organisant le fonctionnement du fichier des personnes recherchées. Depuis la création du mandat de recherche, le service interpellateur a l'obligation de placer l'interpellé en garde à vue. Il est *de facto* compétent pour ce seul acte. Le magistrat a le choix de le saisir, au besoin en délivrant une commission rogatoire s'il s'agit d'un juge d'instruction, ou de demander au service saisi de l'enquête de se transporter sur place pour prendre en compte la personne (art. 135-1 CPP).

C. L'audition du mis en cause

L'audition du suspect peut se faire dans la plupart des cas sous le régime de la garde à vue ou dans le cadre d'une audition librement consentie.

1. Principes de l'audition du mis en cause

L'enquêteur doit « laisser venir » la personne suspectée

441 C'est l'une des conséquences du travail préparatoire et une différence fondamentale avec l'interrogatoire du juge d'instruction. Le but de l'interrogatoire est de vérifier les réponses aux questions posées par rapport aux indications que le travail préparatoire a apportées (écoutes téléphoniques, filatures, police technique et scientifique, etc.) et de mettre l'intéressé en porte à faux s'il ment. C'est encore possible au stade de la phase policière car l'avocat n'a pas accès au dossier, contrairement aux interrogatoires menés par le juge d'instruction où la procédure est mise à sa disposition. L'enquêteur ne doit donc pas tirer toutes ses cartouches, mais organiser un certain isolement de la personne suspectée. Celle-ci ne doit pas savoir quels sont les autres individus placés en garde à vue. Il faut donc être vigilant au moment des déplacements dans le service de l'identité judiciaire. **Les éléments recueillis le sont avec d'autant plus de force que les intéressés sont auditionnés simultanément par des enquêteurs différents, pour éviter toute concertation et toute manœuvre frauduleuse.** Cette technique permet de vérifier et comparer les dires de plusieurs mis en cause et des témoins qui leur donnent un alibi. De ce point de vue, l'interdiction de mettre en garde à vue le simple témoin est regrettable : il existe différentes catégories de témoins et toutes n'ont pas un sens civique

développé. Le Code pénal lui-même ne prévoit-il pas, dans certaines hypothèses, une immunité pour quelques proches du mis en cause (recel de criminel, etc.) ?

L'enquêteur doit se méfier des aveux

442 L'aveu est rassurant. Il est attendu. La victime a une explication. Elle sait. L'aveu est dangereux s'il est brut. Il doit être corroboré par le travail d'enquête, qu'il soit antérieur à l'interrogatoire ou postérieur. Ainsi, si le mis en cause indique l'endroit où l'arme, le corps sont cachés, un transport judiciaire doit être organisé dans la foulée. Il faut toujours se méfier des aveux, surtout s'ils sont passés la nuit, en fin de garde à vue, aveux qui peuvent être fausement circonstanciés : par lassitude, la personne pour laquelle la garde à vue est une épreuve (privation de liberté, promiscuité, problèmes d'hygiène, d'alimentation, etc.) élabore un scénario parfaitement recevable, reposant sur des éléments agencés, extraits des questions posées par les enquêteurs⁸⁶³. Il est conseillé d'établir un dossier de presse rassemblant les éléments connus des journalistes pour dépister les personnes qui s'accusent fausement. Ce dossier objective le trouble à l'ordre public qui peut servir de base au placement en détention⁸⁶⁴. Il permet surtout d'obtenir des éléments circonstanciés connus du seul mis en cause et de l'enquêteur (position du corps, description des lieux, etc.). L'aveu ne doit pas être extorqué⁸⁶⁵. Constitue une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme le fait, pour un fonctionnaire de police agissant conformément aux instructions de son supérieur, de menacer un suspect de violences physiques et d'abus sexuels, pour lui faire avouer le lieu où se trouve un otage dont la vie est en danger. La cour ajoute : « *L'interdiction d'infliger des mauvais traitements à un individu afin de lui extorquer des informations vaut quelles que soient les raisons pour lesquelles les autorités souhaitent extorquer ces déclarations*⁸⁶⁶. »

Celui qui fait les constatations techniques doit être celui qui assiste à l'autopsie et qui interroge le mis en cause.

Lors des discussions parlementaires relatives à l'adoption du Code de procédure pénale, un amendement avait été déposé pour interdire aux OPJ de faire signer les procès-verbaux d'audition des personnes entendues⁸⁶⁷, mais celui-ci fut rejeté.

Certains parlementaires avaient soutenu un amendement du député Pierre Cot qui avait souhaité que la personne gardée à vue ne puisse être interrogée plus de quatre heures consécutives sans avoir droit à un repos d'une heure. L'amendement prévoyait qu'elle disposât d'au moins dix heures de repos par tranche de vingt-quatre heures dont au moins huit heures sans interruption⁸⁶⁸.

Mais cet amendement fut rejeté car inadapté dans certaines situations. L'interrogatoire de certains criminels récidivistes fut cité en exemple. On peut penser également à l'hypothèse de l'auteur, placé en garde à vue, de l'enlèvement d'une personne ou d'un enfant séquestrés en un lieu ignoré⁸⁶⁹.

La confrontation

443 En cas de désaccord, le magistrat peut demander une **confrontation**. Cette opération qui n'est pas prévue par la loi, même si elle peut être demandée au juge d'instruction (art. 82 CPP), suppose une préparation importante car elle consiste à mettre en lumière les désaccords. L'enquêteur fait comparaître les intéressés. Il leur donne lecture de leurs déclarations respectives, les invite à réagir et consigne par écrit leurs déclarations sur un seul et même procès-verbal. Chacun signe, la signature n'attestant que ses propres déclarations. Même si l'article 6, § 3, alinéa d, de la Convention européenne des droits de l'homme⁸⁷⁰ dispose que tout accusé a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge, la confrontation demeure avant tout un rapport de forces, une confrontation de caractères et de personnalités.

Cas particulier où le mis en cause est un majeur protégé⁸⁷¹

444 Suite à la condamnation de la France pour la violation de l'article 6 § 3-a de la Convention européenne des droits de l'homme faute d'avoir prévu une assistance particulière pour les incapables majeurs auteurs d'infractions⁸⁷², l'article 36 de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 a créé dans le Code de procédure pénale un titre XXVII ainsi intitulé : « *De la poursuite, de l'instruction et du jugement des infractions commises par des majeurs protégés* » (art. 706-112 à 706-118 CPP). Ces nouvelles dispositions renforcent la position de la personne mise en cause lorsqu'elle fait l'objet d'une mesure de protection juridique dans les conditions prévues au titre XI du livre I^{er} du Code civil.

Le procureur de la République ou le juge d'instruction avise le curateur ou le tuteur, ainsi que le juge des tutelles, des poursuites dont la personne fait l'objet⁸⁷³. Le dernier alinéa de l'article 706-113 du Code de procédure pénale est paradoxal. Il confère au curateur et au tuteur le statut de témoin à l'audience. Il doit donc se retirer dans la salle réservée aux témoins avant de se présenter à la barre, de prêter serment et déposer quand l'huissier d'audience va le chercher à la demande du président. Il peut ensuite assister aux débats. Il ne peut donc être présent au

côté de la personne protégée pendant une partie de l'audience alors que l'esprit de la réforme avait justement pour finalité cette présence.

S'il existe des raisons plausibles de présumer que le curateur ou le tuteur est coauteur ou complice de l'infraction, et faute de subrogé curateur ou de subrogé tuteur, le procureur de la République ou le juge d'instruction demande au juge des tutelles la désignation d'un tuteur ou curateur *ad hoc*. Il en est de même si le tuteur ou le curateur est victime de l'infraction. À défaut, le président du tribunal de grande instance désigne un représentant *ad hoc* pour assister la personne au cours de la procédure pénale.

La personne poursuivie doit être soumise avant tout jugement au fond à une expertise médicale afin d'évaluer sa responsabilité pénale au moment des faits⁸⁷⁴.

L'article 706-116 du Code de procédure dispose que la personne poursuivie doit être assistée par un avocat. Elle choisit elle-même son conseil. Son tuteur ou son curateur dispose des mêmes prérogatives. À défaut de désignation d'un avocat, le procureur de la République ou le juge d'instruction le fait nommer par le bâtonnier. L'intéressé est informé que les frais seront à sa charge sauf s'il remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle.

Les modalités pratiques sont fixées par les articles D. 47-14 à D. 47-26.

La Cour de cassation a estimé que la personne mise en examen, victime d'un accident vasculaire cérébral et placée sous tutelle, pouvait être renvoyée devant la juridiction de jugement, mais qu'il devait être sursis au jugement lorsqu'elle était dans l'impossibilité absolue d'assurer effectivement sa défense⁸⁷⁵. Lorsqu'il est établi, au cours de la procédure, qu'une personne majeure fait l'objet d'une mesure de protection juridique, le procureur de la République ou le juge d'instruction doit aviser des poursuites son curateur ou son tuteur à peine de nullité⁸⁷⁶.

2. L'audition du suspect sous le régime de la garde à vue⁸⁷⁷

Définition

445 La garde à vue est une mesure de contrainte décidée par un OPJ, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne contre qui il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs (art. 62-2 CPP).

Historique

446 Dans leur traité, Charles Para et Jean Montreuil écrivaient⁸⁷⁸ : « *Sous le régime du Code d'instruction criminelle, bon nombre de policiers croyaient "légitime" la détention du témoin ou du suspect pendant 24 heures dans les locaux de police ou de gendarmerie, pour les nécessités d'une enquête judiciaire. D'où venait cette croyance ?* » La seule référence à cette pratique était contenue dans l'article 307 du décret du 20 mai 1903 *sur les droits et devoirs de la gendarmerie*. Il prévoyait la garde à vue du prévenu arrêté dans le temps de la flagrance, dans une salle de la mairie ou dans une chambre de sûreté, lorsqu'il ne pouvait être immédiatement conduit devant le procureur de la République. La durée ne pouvait excéder vingt-quatre heures. Le procureur de la République disposait du droit d'interroger le prévenu (art. 40 CIC) placé « *sous la main de la justice, en état de mandat d'amener* » (art. 45, 106 CIC). La garde à vue, c'était en quelque sorte l'interdiction faite aux policiers et aux gendarmes d'interroger la personne et elle se limitait à sa surveillance. Cette pratique a évolué sur le fondement de l'article 40 du Code d'instruction criminelle⁸⁷⁹. La doctrine estimait que cette prérogative confiée au procureur de la République pouvait être déléguée par lui à ses auxiliaires⁸⁸⁰ et considérait cette hypothèse comme une exception à l'article 90 issu de la loi du 8 décembre 1897 qui, dans le seul cadre de l'information judiciaire⁸⁸¹, confiait au juge d'instruction le soin d'interroger l'inculpé en garantissant les droits de la défense. C'est ainsi que les policiers et gendarmes ont entendu des suspects de crimes flagrants ou de délits constatés sur réquisition du chef de maison.

C'est l'État français de Vichy qui a réglementé la garde à vue dans la circulaire n° 8.904 (Pol. Séc.) du 23 septembre 1943 relative à la garde à vue des individus suspects. Sous couvert d'empêcher les évasions, ce texte a organisé la privation de liberté en toute illégalité. Il prévoyait l'aménagement de locaux sécurisés. Il imposait une fouille à corps. La détention pouvait durer 24 heures sauf renouvellement complet au bout de 24 heures du billet de garde à vue par le fonctionnaire qui a appréhendé l'individu. Ces dispositions ont été censurées par certains tribunaux⁸⁸². Quoique condamné à l'École nationale supérieure de Police qui forme les commissaires et par le ministre de l'Intérieur le 4 août 1947 lors d'une séance au Conseil de la République, ce texte a perduré⁸⁸³. Une note de service du directeur de la police judiciaire de la Sûreté Nationale du 13 août 1949 s'est efforcée de réglementer la détention dans un sens plus favorable aux libertés. Elle prévoyait que la garde à vue des personnes appréhendées sur Paris

durât 24 heures. Lorsque cette période devait être dépassée pour les besoins de l'enquête, les chefs de service signataires du bulletin d'écrou devaient soumettre, après accord de l'autorité judiciaire préalablement saisie, une note signée et motivée au directeur de la police judiciaire. La situation n'était pas satisfaisante et appelait une réforme.

La pratique a été introduite dans le Code de procédure pénale qui prévoyait initialement que témoins et suspects pouvaient être placés en garde à vue.

Les différentes lois qui ont modifié le régime de la garde à vue (lois du 4 janvier 1993 et du 15 juin 2000) ont distingué le régime des suspects de celui des témoins en interdisant toute hypothèse de prolongation de la mesure pour ces derniers, puis en la supprimant purement et simplement.

La mesure a ensuite été remise en cause. Le problème sous-jacent est celui du recueil d'éléments incriminant le suspect lors des interrogatoires au regard du droit de la preuve et du principe de ne pas s'incriminer soi-même, problème qui entraîne un débat : la présence, le rôle et les prérogatives de l'avocat pendant la garde à vue.

Le Conseil constitutionnel a été amené à répondre à plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité sur la garde à vue. Plusieurs décisions ont été rendues, mais c'est celle du 30 juillet 2010 sous la référence 2010/1022 QPC, *Daniel W. et autres*, qui fera date : elle est d'ores et déjà considérée comme l'une des plus importantes dans l'histoire du Conseil. En ce qui concerne les régimes dérogatoires de la garde à vue, le Conseil constitutionnel a rappelé qu'il avait jugé ces dispositions conformes à la Constitution à l'occasion de l'examen de la loi du 9 mars 2004 par la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 et qu'aucun changement n'était intervenu. En ce qui concerne le régime de droit commun, le Conseil constitutionnel a jugé que, compte tenu des évolutions survenues depuis près de vingt ans, beaucoup de dispositions étaient contraires à la Constitution avant de laisser au Gouvernement et au Parlement jusqu'au 1^{er} juillet 2011 pour modifier les dispositions non constitutionnelles. Il a reporté les effets de l'inconstitutionnalité et accepté ainsi des pratiques critiquées car l'abrogation immédiate de ces dispositions aurait méconnu les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infraction et aurait entraîné des conséquences manifestement excessives.

Cette situation a été examinée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt n° 1466/07 *Brusco contre France* rendu le 14 octobre 2010. La France est condamnée sur les mêmes fondements que ceux concernant

la Turquie, faute d'avoir informé la personne de son droit au silence, faute d'avoir commencé les interrogatoires avant l'entretien avec le conseil, faute d'avoir permis à ce dernier d'avoir été présent à ces interrogatoires, faute d'avoir retardé son intervention en l'absence de raisons impérieuses⁸⁸⁴.

La formation plénière de la Chambre criminelle de la Cour de cassation a remis en cause aussi bien le régime de droit commun que le régime dérogatoire, mais a choisi, tout comme le Conseil constitutionnel, de différer les effets de sa décision au nom des principes de sécurité juridique et des nécessités d'une bonne administration de la justice. Par trois arrêts du 19 octobre 2010⁸⁸⁵, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, statuant en formation plénière, a jugé que certaines règles en vigueur concernant la garde à vue ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme telles qu'interprétées par la cour européenne. Il en résulte que, pour être conformes à ces exigences, les mesures de garde à vue doivent être menées dans le respect des principes suivants : la restriction au droit, pour une personne gardée à vue, d'être assistée dès le début de la mesure par un avocat, en application de l'article 706-88 du Code de procédure pénale instituant un régime spécial à certaines infractions, doit répondre à l'exigence d'une raison impérieuse, laquelle ne peut découler de la seule nature de l'infraction ; la personne gardée à vue doit être informée de son droit de garder le silence ; elle doit bénéficier de l'assistance d'un avocat dans des conditions lui permettant d'organiser sa défense et de préparer avec lui ses interrogatoires, auxquels l'avocat doit pouvoir participer. La Chambre criminelle a décidé de différer l'application des règles nouvelles en prévoyant qu'elles prendraient effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant modifier le régime de la garde à vue ou, au plus tard, le 1^{er} juillet 2011.

Au *Journal officiel* du 15 avril 2011, était publiée la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 *relative à la garde à vue*. Le texte prévoyait la mise en œuvre de la loi le 1^{er} juin, loi qui ne fit pas l'objet d'un examen *a priori* par le Conseil constitutionnel lequel a rapidement été saisi par la Cour de cassation⁸⁸⁶.

Mais le 15 avril 2011, soit le même jour, l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation rendait quatre arrêts⁸⁸⁷ qui entraînèrent un certain vent de panique⁸⁸⁸ dans les tribunaux, les services de police, de gendarmerie, de la douane judiciaire, et les cabinets d'avocats. Au visa de l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de sauvegarde des libertés fondamentales, elle affirmait que la personne gardée à vue devait bénéficier d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires. Mais surtout, elle

écrivait : « *mais attendu que les États adhérents à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation.* » Les effets de la non-conventionnalité étaient immédiats. Dans les minutes qui suivirent le prononcé des arrêts, la Chancellerie envoya des instructions qui devaient s'appliquer aux mesures de garde à vue en cours et à celles qui, dorénavant, seraient prises : il fallait immédiatement notifier aux personnes gardées à vue des droits supplémentaires tirés des arrêts de la Cour de cassation, en l'espèce le droit de se taire et le droit d'être assistées d'un avocat pendant les interrogatoires, sans que les modalités d'intervention des conseils ne soient véritablement précisées. Beaucoup de juridictions décidèrent de s'inspirer de la loi qui était parue le jour même au *Journal officiel* mais qui n'était pas entrée en vigueur. Cette position de la Cour de cassation devait surtout ouvrir la possibilité aux mis en examen, témoins assistés et prévenus de contester les mesures de garde à vue dont ils avaient fait l'objet. Lors des débats parlementaires, avaient été évoquées les conséquences d'une telle position de la Cour de cassation et le rapporteur du projet de loi, Philippe Gosselin, évaluait à 40 000 le nombre de procédures menacées par une nullité des auditions de personnes gardées à vue⁸⁸⁹.

Cette situation fut très problématique pour les personnes qui ont fait l'objet d'une mesure de garde à vue entre le 19 octobre 2010 et le 14 avril 2011 : il y a eu incontestablement rupture de l'égalité des citoyens devant la justice. Quelle position choisir ? Celle de la formation plénière de la Chambre criminelle ou celle de l'Assemblée Plénière de la Cour ? Une jurisprudence concernant une loi de procédure peut-elle être rétroactive ? Même s'il est arrivé à la Cour de cassation de répondre par la négative à cette question⁸⁹⁰, **la Chambre criminelle a estimé, dans quatre arrêts particulièrement importants, que les règles de jurisprudence dégagées par les arrêts du 15 avril 2011 étaient rétroactives**⁸⁹¹, malgré une résistance argumentée de certaines juridictions saisies de dossiers d'atteintes graves aux personnes, dans des hypothèses où l'annulation de certains procès-verbaux de garde à vue aurait entraîné une annulation complète de la procédure⁸⁹², et à la condition que ne soit pas invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, la violation de la Convention européenne⁸⁹³. La Chambre criminelle a également adopté une approche pratique en estimant qu'était devenu inopérant le moyen pris de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, dirigé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction ayant refusé de faire droit à la requête en nullité du prévenu entendu sans l'assistance de son avocat, au cours d'une mesure de garde

à vue antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011, et examiné lors du pourvoi formé contre l'arrêt sur le fond, dès lors que la déclaration de culpabilité du prévenu ne s'était fondée ni exclusivement ni même essentiellement sur les auditions de ce dernier recueillies en garde à vue⁸⁹⁴.

La problématique actuelle concerne l'accès à l'intégralité de la procédure. La cour européenne a admis qu'au stade policier il pouvait y avoir une restriction de la possibilité d'accéder au dossier contrairement à la phase juridictionnelle, différence que l'on retrouve dans les articles 5 et 6 de la convention : « *La Cour reconnaît la nécessité d'une conduite efficace des enquêtes pénales, ce qui peut impliquer qu'une partie des informations recueillies durant ces investigations doivent être gardées secrètes afin d'empêcher les accusés d'altérer des preuves et de nuire à la bonne administration de la justice*⁸⁹⁵ ». « *La procédure litigieuse n'est pas encore terminée, car aucune décision interne définitive portant sur les accusations qui pèsent sur le requérant n'est encore rendue. Or, à la lecture du dossier, la Cour ne saurait admettre que le seul refus d'accès au dossier, que les autorités compétentes ont opposé au requérant jusqu'au jour où ce dernier fut appelé à un interrogatoire, ait pu influencer en soi, à ce stade de la procédure, le caractère équitable du procès*⁸⁹⁶. »

Le droit communautaire adopte la même position. Le premier paragraphe de l'article 7 de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales⁸⁹⁷ exige la communication immédiate des documents permettant de contester la légalité de l'arrestation et de la privation de liberté. Aux termes des paragraphes deux et trois, l'accès à l'ensemble de la procédure doit être fait en temps utile avant la décision de la juridiction. Le paragraphe quatre permet de retarder ce moment.

La Cour de cassation a rejeté l'idée d'un accès au dossier complet au stade de la garde à vue : « *Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé, qui n'est pas incompatible avec l'article 6 § 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier, à ce stade de la procédure, n'étant pas de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, dès lors que l'accès à ces pièces est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement*⁸⁹⁸. » Les informations détaillées sur l'accusation, notamment sur la nature de la participation du suspect, doivent être communiquées au plus tard au moment où la juridiction est appelée à se fonder sur le bien-fondé de l'accusation, et l'accès à l'intégralité du dossier ne peut être ouvert que lors de la phase juridictionnelle du procès pénal⁸⁹⁹.

En définitive, saisi de nombreuses questions prioritaires de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a validé l'ensemble de la loi⁹⁰⁰.

Mais la loi de 2011 était insuffisante et ne couvrait pas toutes les situations. Il a fallu attendre la loi n^o 2014-535 du 27 mai 2014 *portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales* pour combler certaines lacunes.

Placement en garde à vue et dessaisissement d'un service pour un autre : transfert de garde à vue et reprise de garde à vue

447 Il arrive que le service qui a placé en garde à vue la personne suspecte soit dessaisi au profit d'un autre service. C'est ce dernier qui va reprendre la mesure à son compte. Deux hypothèses sont possibles.

Le plus simple consiste à transférer la garde à vue. Cette pratique s'analyse en une co-saisine des deux services, au sein de laquelle le service interpellateur n'accomplirait plus aucun acte. Dans la pratique, l'OPJ du nouveau service fait comparaître le gardé à vue et l'informe que, sur décision du magistrat, le service initial est dessaisi et que la mesure se poursuivra avec le nouveau service enquêteur. Il est courant de lui rappeler ce qu'il a demandé et ce qui a été fait en ce qui concerne l'exercice des droits inhérents à la notification. Le premier OPJ rédigera un procès-verbal de mise à disposition qui concernera la personne gardée à vue, la procédure et les scellés. Par exemple, ce sera souvent le cas dans l'hypothèse d'une appréhension en flagrant délit pour des faits relevant de la compétence de la police judiciaire (attaque de banque, de fourgon blindé, etc.). L'avantage de cette pratique est qu'elle s'inscrit dans la suite logique du premier service.

La seconde hypothèse consiste à faire une reprise de garde à vue. Le magistrat donne pour instruction au premier service de lever la garde à vue et de mettre l'intéressé à la disposition du nouveau service, lequel décidera, à l'heure exacte de la fin de la première garde à vue, d'une seconde mesure qui impliquera une nouvelle notification des droits, un nouvel avis à magistrat, etc. Cette seconde procédure, plus lourde, convient notamment à l'hypothèse d'un basculement du droit commun vers le régime dérogatoire de la criminalité et de la délinquance organisées. Par exemple, le suspect est mis initialement en garde à vue pour vol avec arme (48 heures) et le second service estime que la circonstance de bande organisée est susceptible d'être retenue (96 heures)⁹⁰¹.

Comme elle entraîne une nouvelle notification des droits, la reprise de garde à vue fait à nouveau courir le délai de deux heures avant l'intervention de l'avocat.

Conditions du placement en garde à vue

448 | Aux termes de l'article 62-2 du Code de procédure pénale, il doit exister **une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner** que la personne **a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement** et **qu'elle doit être maintenue à la disposition des enquêteurs**. Cette mesure doit **constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants** :

- « 1^o Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ;
- « 2^o Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ;
- « 3^o Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;
- « 4^o Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches ;
- « 5^o Empêcher que la personne ne se concerte avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;
- « 6^o Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit ;

On remarquera l'absence du terme « auditions » dans ces six points dont le contenu n'est pas sans rappeler les critères de la détention provisoire inscrits dans l'article 144 du Code de procédure pénale⁹⁰².

La Cour de cassation a précisé la nature du contrôle devant être exercé sur les motifs du placement en garde à vue⁹⁰³. Il lui incombe de vérifier si les critères de l'article 62-2 ont été respectés. Elle a la faculté de relever d'office un autre critère que celui ou ceux retenus initialement par l'OPJ. Est nulle la mesure de garde à vue qui ne s'imposait pas alors qu'une audition libre eût été suffisante⁹⁰⁴.

La garde à vue ne peut être décidée que pour une infraction passée. Elle ne peut concerner qu'un suspect. La Cour de cassation admet que l'OPJ vérifie la réalité des raisons plausibles de soupçonner que la personne est bien suspecte avant de décider, éventuellement, de la mesure⁹⁰⁵.

La notion de « raisons plausibles de soupçonner », quoique très large, suppose un minimum de motivation⁹⁰⁶. Les nouvelles dispositions ont abandonné la notion de « nécessités de l'enquête » qui était quasi discrétionnaire⁹⁰⁷ en prévoyant les six possibilités ci-dessus énumérées. Toutefois, il nous apparaît que les points 1⁰ et 2⁰ sont des constantes de chaque enquête.

La garde à vue ne porte que sur l'infraction ou les infractions comprises dans la notification qui peut résulter du dossier ou d'une pluralité de dossiers rassemblés dans le cadre d'une même enquête préliminaire ou d'une même information judiciaire. Une personne avait été placée en garde à vue pour des faits d'agression sexuelle en 1995. La procédure avait été classée sans suite. En 1998, l'intéressé était placé pour des faits similaires commis courant 1996 et 1997. La durée de la première mesure n'avait pas été décomptée lors de la seconde. La Cour de cassation a validé la démarche au motif qu'il s'agissait de faits nouveaux distincts et qu'il n'y avait pas unicité de procédure⁹⁰⁸. Elle contrôle si les questions posées sont bien en relation avec les infractions notifiées⁹⁰⁹.

Cette mesure ne doit pas présenter un caractère systématique. L'article 73 du Code de procédure pénale, rappelons-le, est relatif à l'**appréhension** d'un suspect dans le cadre d'un crime flagrant ou d'un délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement et à la **conduite sous la contrainte** de ce suspect devant l'OPJ le plus proche.

Cet article dispose que même si les conditions du placement en garde à vue sont réunies, ce placement n'est pas obligatoire s'il n'y a pas nécessité que la personne demeure à la disposition des enquêteurs. La personne appréhendée peut consentir à être entendue librement, mais elle doit avoir été informée qu'elle pouvait quitter à tout moment les locaux du service de police ou de gendarmerie.

Il y a une exception : **si la personne a été conduite sous la contrainte par la force publique devant l'OPJ.** Dans ce cas, ce dernier vérifie si les conditions posées par l'article 62-2 du Code de procédure pénale sont réunies. Si elles le sont **et s'il souhaite entendre immédiatement l'individu appréhendé**, c'est

nécessairement sous le régime de la garde à vue. Le législateur estime que la personne interpellée ne peut valablement consentir à être auditionnée librement alors qu'elle fait déjà l'objet d'une mesure de contrainte. Il intègre dans la loi une position dégagée par la jurisprudence⁹¹⁰. **Ce sont les conditions de la présentation à l'OPJ et de la nécessité ou non d'une audition immédiate qui comptent, et non les circonstances de l'appréhension.** On peut très bien concevoir qu'une personne appréhendée ne soit pas placée en garde à vue si elle n'a pas été amenée sous la contrainte devant l'OPJ ou, si amenée sous la contrainte, il n'y a pas urgence à procéder à son audition. Dans cette dernière hypothèse, l'officier remet à la personne une convocation et ne peut en aucun cas l'entendre immédiatement.

Il convient de souligner que cet article impose dans tous les cas une présentation à l'OPJ, ce qui est logique car cela fait partie intégrante de sa mission de contrôle (usage de la force, blessures éventuelles, etc.).

Pour évaluer « la conduite sous la contrainte », la circulaire d'application demande que l'on tienne compte de deux critères : si la personne a été contrainte de monter dans le véhicule ou si elle a été menottée pendant le trajet⁹¹¹. **Toutefois, selon certains auteurs, la Cour de cassation a instauré une présomption de contrainte dès lors qu'un mineur suspect est conduit devant l'officier de police judiciaire**⁹¹².

Il convient également de noter que le placement n'est donc pas obligatoire lorsque le suspect est amené par des particuliers⁹¹³.

Dans le même ordre d'idée, s'il apparaîtrait, au cours de l'audition de la personne qui a fait l'objet d'un ordre de recherche et de comparution, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'emprisonnement, cette personne ne peut être maintenue sous la contrainte à la disposition des enquêteurs que sous le régime de la garde à vue (art. 62, 78 CPP).

Toute personne mise en cause ne doit pas être nécessairement entendue sous le régime de la garde à vue⁹¹⁴, de même que le suspect qui accepte d'être entendu⁹¹⁵. La cour d'appel de Nouméa⁹¹⁶ a estimé « *que le seul fait que la personne entendue n'indique pas expressément qu'elle consent librement à rester ne pose pas, ainsi que le premier juge l'a considéré, une présomption de contrainte* ».

Le placement en garde à vue est une possibilité offerte à l'OPJ et, depuis la réforme, au procureur de la République et au juge d'instruction qui peuvent l'ordonner (art. 63 CPP). Il n'y a pas de droit à la garde à vue pour le suspect⁹¹⁷.

Le législateur a voulu limiter les cas de placement en garde à vue dans certaines hypothèses de délits routiers. Lorsqu'il a été procédé aux épreuves de dépistage et aux vérifications prévues par les articles L. 234-3 et L. 234-5 (conduite sous l'empire d'un état alcoolique), ou L. 235-2 (conduite sous l'influence de substances ou plantes classées comme stupéfiants) du Code de la route, le placement en garde à vue de la personne, si les conditions de cette mesure prévues par le Code de procédure pénale sont réunies, n'est pas obligatoire dès lors qu'elle n'est pas tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs (art. L. 234-18 et L. 235-5 CR).

Dans ces hypothèses, si la personne accepte de se maintenir à la disposition des policiers ou des gendarmes, elle doit être avisée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux du commissariat ou de la brigade (art. 73 CP, art. L. 234-18 et L. 235-5 CR).

Dans le même ordre d'idée, il convient de rappeler les solutions toujours valables dégagées par la Cour de cassation qui estime que le placement en garde à vue est inutile lorsqu'il existe un autre titre de contrainte qui permet de retenir la personne. Ainsi, en matière de **dépistage et de vérifications de l'état alcoolique** du conducteur, elle décide « *qu'il résulte des articles L. 234-4, L. 235-5, L. 234-8 et L. 234-9 du Code de la route, que les OPJ et APJ qui procèdent aux vérifications destinées à établir la preuve de l'état alcoolique d'un conducteur, ont le droit de retenir la personne concernée pendant le temps strictement nécessaire à ces opérations sans qu'elle soit placée en garde à vue⁹¹⁸* ».

De même, **en matière d'ivresse publique et manifeste**, elle accepte que le chauffeur ivre interpellé, sur la voie publique, au volant de son automobile puisse être placé en chambre de sûreté jusqu'à complet dégrisement en application de l'article L. 3341-1 du Code de la santé publique⁹¹⁹. Elle exclut expressément le recours aux dispositions de l'article L. 3341-1 du Code de la santé publique pour la personne (ici le conducteur) qui, tout en étant sous l'emprise de boissons, ne serait pas ivre⁹²⁰, ou serait interpellé dans un lieu privé. L'ex-Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité était en désaccord et rappelait que les procédures sont différentes : le placement en cellule de dégrisement est une mesure de police⁹²¹ consistant à retenir dans une cellule appelée « chambre de sûreté » une personne en état d'ivresse jusqu'à dégrisement. La Cour de cassation distingue la procédure de l'article L. 3341-1 du Code de la santé publique de celle de la garde à vue puisqu'elle estime que les personnes placées en chambre de sûreté en application de cet article ne

bénéficient pas des droits accordés par les articles 63 et suivants du Code de procédure pénale⁹²². Il n'y a pas d'avis au procureur de la République⁹²³. À l'issue de la période de dégrisement, la personne peut accepter d'être entendue⁹²⁴. Cette solution jurisprudentielle peut parfaitement se combiner avec les nouvelles dispositions de l'article L. 3341-1 du Code de la santé publique qui permettent, lorsqu'il n'est pas nécessaire de procéder à son audition, de confier la personne ivre à un tiers de confiance qui se porte garant d'elle. Au bout du compte, les services de police et de gendarmerie ont la possibilité de renvoyer désormais chez eux beaucoup d'automobilistes qui autrefois se voyaient priver de leur liberté dans le cadre d'une mesure de dégrisement ou de garde à vue, la seconde pouvant d'ailleurs très bien succéder à la première. Mais dans ce dernier cas, le Conseil constitutionnel a atténué la rigueur du principe en exigeant que soit défalqué le temps passé en chambre de dégrisement de la durée de la garde à vue⁹²⁵.

Si la personne est détenue, la contrainte exercée découle dans ce cas de son mandat de dépôt⁹²⁶. L'OPJ pourra toujours décider du placement en garde à vue à tout moment si les conditions juridiques sont réunies⁹²⁷.

Il convient d'être vigilant lorsque le suspect a été mis à disposition de la justice française dans le cadre d'un mandat d'arrêt d'européen ou d'un mandat d'arrêt international à la suite d'une procédure d'extradition. Il convient de dire ici quelques mots sur le **principe de spécialité** qui peut constituer un obstacle juridique au placement en garde à vue⁹²⁸, et plus généralement à toute poursuite⁹²⁹, notion qu'il faut entendre très largement et qui ne se réduit pas à la mise en mouvement de l'action publique⁹³⁰. C'est une garantie en droit international. Il empêche une personne déjà remise par l'État requis d'être poursuivie, condamnée ou privée de liberté par l'État requérant pour une infraction commise **avant** sa remise autre que celle ayant motivé cette remise. Ce principe est présent en matière de mandat d'arrêt européen, de mandat d'arrêt international et dans le droit de l'extradition. Il arrive parfois que policiers et magistrats découvrent que l'individu mis à disposition de la justice française est susceptible de se trouver impliqué dans des faits antérieurs à ceux ayant motivé cette mise à disposition. L'État requérant doit solliciter de l'État requis une extension préalable du champ des poursuites. Toutefois, la loi prévoit que la personne concernée puisse renoncer à l'application de ce principe soit devant les autorités judiciaires de l'État requis quand elles instruisent la demande de l'État requérant, soit directement devant celles de l'État requérant. La violation de ce principe constitue une nullité⁹³¹, mais qui n'est pas d'ordre public, celle-ci devant

être soulevée avant toute défense sur le fond ou pendant l'instruction préparatoire. Elle est purgée par les ordonnances de renvoi⁹³². Il faut retenir que l'intéressé ne peut être arrêté, placé en garde à vue, ni détenu⁹³³. La participation volontaire et consentie, en dehors de toute contrainte, à des actes d'enquête est également impossible⁹³⁴. L'absence de renonciation au principe de spécialité crée une fiction juridique. En d'autres termes, l'instruction de ce second dossier doit se faire en l'absence du mis en cause, tant que les restrictions induites par le principe de spécialité n'ont pas été levées. Pendant cette période, le jugement ne peut intervenir que par défaut⁹³⁵, l'opposition est irrecevable⁹³⁶, de même que toute opposition intervenant à la suite d'un procès qui s'était tenu avant la remise de la personne⁹³⁷.

Point de départ de la mesure

449 Aux termes de l'article 63 du Code de procédure pénale, l'heure du début de la mesure de garde à vue est fixée, le cas échéant, à l'heure à laquelle la personne a été appréhendée. Cette solution avait été dégagée par la jurisprudence⁹³⁸. Il y avait plusieurs exceptions : si cette interpellation était le fait d'un citoyen, auquel cas le délai courait à compter de l'arrivée de la personne dans un service de police⁹³⁹ et si la personne avait été appréhendée en haute mer, la durée nécessaire à l'acheminement à terre de l'intéressée n'est pas décomptée du temps de garde à vue⁹⁴⁰. Malgré la réforme de la garde à vue, le législateur ne couvrait pas toutes les hypothèses. L'article C. 115 de l'instruction prise pour l'application du Code de procédure pénale⁹⁴¹ laissait le soin à la jurisprudence de régler cette question, en proposant plusieurs principes. Il fallait également se reporter à l'article 124 du décret organique aujourd'hui abrogé du 20 mai 1903 *portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie* pour avoir des réponses qui prévoyaient que le point de départ du délai de garde à vue variait selon les circonstances dans lesquelles elle intervenait.

Lorsqu'un suspect était contraint de comparaître par la force publique, la garde à vue débutait au moment où il était présenté à l'OPJ devant lequel il avait été convoqué.

Lorsque l'OPJ décidait de retenir, immédiatement à l'issue de son audition, un témoin qui avait comparu librement, le délai de garde à vue partait, rétroactivement, du début de cette audition⁹⁴².

La loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au

droit à l'information dans le cadre des procédures pénales fixe un certain nombre de règles inspirées de la jurisprudence. Si, avant d'être placée en garde à vue, la personne a été appréhendée ou a fait l'objet de toute autre mesure de contrainte pour ces mêmes faits, autre que la rétention prévue à l'article L. 3341-1 du Code de la santé publique, l'heure du début de la garde à vue est fixée, pour le respect des durées prévues au II du présent article, à l'heure à partir de laquelle la personne a été privée de liberté. Si la personne n'a pas fait l'objet d'une mesure de contrainte préalable, mais que son placement en garde à vue est effectué dans le prolongement immédiat d'une audition, cette heure est fixée à celle du début de l'audition (art. 63 CPP). La jurisprudence avait hésité en ce qui concerne ce dernier point⁹⁴³.

Garde à vue et rétention

450 | **La mesure de garde à vue se cumule avec tous les types de rétention. Néanmoins, la loi prévoit pour certaines une déduction, sur le temps de garde à vue, de la durée écoulée lors de la rétention initiale.** Tel est le cas en matière de contrôle d'identité (art. 78-4 CPP), de rétention de témoin sur une scène d'infraction (art. 61 CPP et 124 DO 1903 aujourd'hui abrogé), de retenue douanière (art. 323 du Code des douanes), de contrôles de titres transfrontaliers par la douane, contrôles pouvant donner lieu à une retenue provisoire de trois heures (art. 67 quater du Code des douanes). **Mais la loi demeure muette dans d'autres hypothèses : opérations de dépistage et de vérification de l'état alcoolique⁹⁴⁴, procédure de l'ivresse publique et manifeste (art. L. 3341-1 CSP)⁹⁴⁵. Le raisonnement selon lequel les durées de privation de liberté s'ajoutent dans ces derniers cas est parfaitement défendable.** Un arrêt de la Cour de cassation estime que la durée de la rétention d'une personne, décidée en application de l'article 716-5 du Code de procédure pénale, ne doit pas se déduire de la durée de la mesure de garde à vue qui la suivait : les deux mesures se cumulent⁹⁴⁶. Mais en l'absence de dispositions expresses dans un sens ou dans un autre, et en raison des principes autrefois exposés par le décret organique parfois contraires au contenu de certains articles du Code de procédure pénale, la pratique privilégie un système uniforme qui est à l'avantage de la personne : **la mesure rétroagit au moment où la personne a été privée de liberté⁹⁴⁷.** C'est une décision particulièrement favorable à l'intéressé, souligne la jurisprudence, ce que regrette parfois la doctrine⁹⁴⁸. **En ce qui concerne la procédure d'ivresse publique et manifeste prévue par l'article L. 3341-1 du Code de la santé publique, le Conseil constitutionnel oblige la déduction du temps passé en cellule de dégrisement si cette procédure est suivie d'une mesure de garde à**

vue, même si ces deux hypothèses obéissent à des régimes différents, et ce en raison de la nécessité du contrôle par l'autorité judiciaire, de la privation de liberté⁹⁴⁹.

Garde à vue et décompte éventuel de la durée des auditions antérieures en tant que témoin ou de suspect auditionné librement.

451 L'article 63 du Code de procédure pénale dispose : « si une personne a déjà été placée en garde à vue pour les mêmes faits, la durée des précédentes périodes de garde à vue s'impute sur la durée de la mesure. » **En clair, on ne décompte pas de la durée de la garde à vue la durée des auditions antérieures en tant que témoin ou de suspect auditionné librement.** C'est logique : la garde à vue, c'est 48 heures de privation de liberté et pas 48 heures d'audition. La Cour de cassation a validé la succession d'auditions d'une personne mise en cause, auditions étalées et éloignées dans le temps, étant précisé que la deuxième audition s'était déroulée sous le régime de la garde à vue contrairement à la première, la troisième et la quatrième⁹⁵⁰. Il s'agissait d'une enquête préliminaire. Dans la continuité de cette décision, elle a validé une autre procédure préliminaire dans laquelle une personne mise en cause avait été entendue plusieurs fois, une première fois sous le régime de la garde à vue, puis à plusieurs reprises librement, après avoir été replacée en garde à vue sans décompte de ces auditions intermédiaires⁹⁵¹.

L'information du magistrat, condition du contrôle

452 La garde à vue s'exécute sous le contrôle du procureur de la République, sans préjudice des prérogatives du juge des libertés et de la détention prévues aux articles 63-4-2 et 706-88 en matière de prolongation de la mesure au-delà de la quarante-huitième heure et de report de l'intervention de l'avocat. Le procureur de la République apprécie si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre. Il assure la sauvegarde des droits reconnus par la loi à la personne gardée à vue. Il peut ordonner à tout moment que la personne gardée à vue soit présentée devant lui ou remise en liberté (art. 62-5 CPP). Dès le début de la mesure, l'OPJ informe le procureur de la République, par tout moyen, du placement de la personne en garde à vue. Il lui donne connaissance des motifs justifiant, en application de l'article 62-2, ce placement et l'avise de la

qualification des faits qu'il a notifiée à la personne en application du 2^o du I de l'article 63-1. Le procureur de la République peut modifier cette qualification ; dans ce cas, la nouvelle qualification est notifiée à la personne dans les conditions prévues au même article 63-1 (art. 63 CPP).

Lors de l'adoption du Code de procédure pénale, le magistrat n'était avisé de la garde à vue qu'au moment où l'OPJ sollicitait une prolongation de la mesure. Le texte ne prévoyait pas expressément que le magistrat y mette fin. **Depuis 1993, l'information du magistrat doit être immédiate.** Elle doit être faite dès la décision de placement en garde à vue et pas après la notification des droits⁹⁵². Si cette dernière est différée, l'information est alors tardive⁹⁵³. Tout retard dans l'information donnée au magistrat du placement en garde à vue, non justifiée par des circonstances insurmontables, fait nécessairement grief à l'intéressé⁹⁵⁴. Tel est le cas du transfert à l'hôpital d'un gardé à vue récalcitrant qui refuse les soins⁹⁵⁵, ou d'un service de police qui a essayé d'aviser le Parquet sur un mauvais numéro⁹⁵⁶. Au vu de l'identité qui lui est communiquée, le magistrat demande le bulletin numéro un de l'intéressé au casier judiciaire. L'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation montre que, en temps normal, il ne faut pas, globalement, dépasser le délai d'une heure⁹⁵⁷.

La Cour de cassation n'exige pas que l'avis au magistrat soit fait par un moyen de télécommunication plutôt qu'un autre. La simple mention de l'avis dans le procès-verbal suffit. Se pose le problème des possibilités de communication comme la télécopie ou le mail qui ne garantissent pas une prise de connaissance immédiate par le magistrat. Point n'est besoin d'annexer tout élément prouvant que cet avis a bien eu lieu⁹⁵⁸. En cas de contradictions dans la procédure sur l'heure effective du placement en garde à vue, il appartient à la cour d'appel d'apprécier les éléments souverainement⁹⁵⁹.

Il convient d'acter l'avis au magistrat, même si aucune disposition légale n'impose que les formalités relatives à l'avis donné au magistrat mandant soient nécessairement matérialisées, celles-ci pouvant se déduire de la procédure elle-même⁹⁶⁰. En l'espèce, la Cour de cassation valide la procédure de placement en garde à vue dans laquelle il n'y a aucun procès-verbal d'avis au magistrat, alors que c'était le juge d'instruction qui avait délivré une commission rogatoire aux fins d'interpellation et fixé la date. La Cour de cassation estimait que le juge d'instruction qui avait ordonné l'interpellation le jour même avait été nécessairement avisé du placement en garde à vue⁹⁶¹. Satisfait aux exigences d'information l'OPJ qui se transporte dans les locaux de la douane aux fins de placement en garde à vue d'une personne qui venait d'y faire l'objet d'une

retenue, alors que ces diligences ont été ordonnées par le procureur de la République⁹⁶². La Chambre criminelle a également déduit que le magistrat présent lors de la saisine d'un nouveau service avait été nécessairement avisé du placement en garde à vue par ce dernier⁹⁶³. Elle adopte le même raisonnement lorsque l'avis de placement en garde à vue avait été fait à une auditrice de justice en stage au parquet au motif que la jeune magistrate participait à l'activité juridictionnelle et secondait ses collègues en poste⁹⁶⁴. Même si la Cour de cassation a estimé que le nom du magistrat avisé n'a pas besoin d'être mentionné en procédure⁹⁶⁵, il conviendra de l'indiquer.

La compatibilité de la garde à vue avec les dispositions de l'article 5 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme a été source d'interrogations. *« Toute personne arrêtée ou détenue dans les conditions prévues au § 1 c. du présent article doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. »* « Aussitôt » ne signifie pas « immédiatement ». La cour a adopté une jurisprudence plus restrictive que la commission. Elle estime qu'une détention, sans présentation devant un juge, de quatre jours en droit commun et de cinq jours lors de circonstances exceptionnelles, ne viole pas l'article 5⁹⁶⁶. La Cour de cassation s'inspire de cette jurisprudence⁹⁶⁷. En ce qui concerne l'autorité habilitée, les termes de « juge » et de « magistrat » de l'article 5 s'analysent comme une autorité indépendante et impartiale, à l'image du tribunal évoqué par l'article 6 de la convention. La Cour européenne des droits de l'homme considère que l'article 5 englobe les magistrats du parquet comme ceux du siège⁹⁶⁸, en introduisant toutefois un garde-fou : le magistrat du parquet ne se confond pas avec le juge⁹⁶⁹ ; il doit posséder certaines de ses qualités qui garantissent l'absence d'arbitraire, l'indépendance à l'égard de l'exécutif des parties⁹⁷⁰. Elle estime que le procureur de la République français n'est pas une garantie au sens de la convention⁹⁷¹, position, rappelons-le, à laquelle s'est ralliée la Cour de cassation⁹⁷², mais pas le Conseil constitutionnel⁹⁷³.

L'information de la personne

453 Dès que l'OPJ a décidé du placement en garde à vue, la loi impose que soient immédiatement portées à la connaissance de la personne plusieurs informations sous forme d'une notification, sous peine de porter atteinte à ses intérêts⁹⁷⁴. La personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de

police judiciaire, dans une langue qu'elle comprend, le cas échéant au moyen du formulaire prévu au treizième alinéa de l'article 63 :

1^o De son placement en garde à vue ainsi que de la durée de la mesure et de la ou des prolongations dont celle-ci peut faire l'objet ;

2^o De la qualification⁹⁷⁵, de la date et du lieu présumés de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre, ainsi que des motifs mentionnés aux 1^o à 6^o de l'article 62-2 justifiant son placement en garde à vue

3^o Du fait qu'elle bénéficie :

- du droit de faire prévenir un proche et son employeur ainsi que, si elle est de nationalité étrangère, les autorités consulaires de l'État dont elle est la ressortissante, conformément à l'article 63-2 ;
- du droit d'être examinée par un médecin, conformément à l'article 63-3 ;
- du droit d'être assistée par un avocat, conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3⁹⁷⁶ ;
- s'il y a lieu, du droit d'être assistée par un interprète ;
- du droit de consulter, dans les meilleurs délais et au plus tard avant l'éventuelle prolongation de la garde à vue, les documents mentionnés à l'article 63-4-1 ;
- du droit de présenter des observations au procureur de la République ou, le cas échéant, au juge des libertés et de la détention, lorsque ce magistrat se prononce sur l'éventuelle prolongation de la garde à vue, tendant à ce qu'il soit mis fin à cette mesure. Si la personne n'est pas présentée devant le magistrat, elle peut faire connaître oralement ses observations dans un procès-verbal d'audition qui est communiqué à celui-ci avant qu'il ne statue sur la prolongation de la mesure ;
- du droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire⁹⁷⁷.

Le texte n'a pas prévu une information relative au cadre d'enquête⁹⁷⁸. Si la personne est atteinte de surdité et qu'elle ne sait ni lire, ni écrire, elle doit être assistée par un interprète en langue des signes ou par toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec elle. Il peut également être recouru à tout dispositif technique permettant de communiquer avec une personne atteinte de surdité. Si la personne ne comprend pas le français, ses droits doivent lui être notifiés par un interprète, le cas échéant après qu'un formulaire lui a été remis pour son information immédiate.

L'information / notification de la personne gardée à vue est complétée par une information écrite. En application de l'article 803-6⁹⁷⁹, un document énonçant ces droits est remis à la personne lors de la notification de sa garde à vue. Ce document est encore plus complet. Cet article dispose :

« Toute personne suspectée ou poursuivie soumise à une mesure privative de liberté en application d'une disposition du présent code se voit remettre, lors de la notification de cette mesure, un document énonçant, dans des termes simples et accessibles et dans une langue qu'elle comprend, les droits suivants dont elle bénéficie au cours de la procédure en application du présent code :

1^o Le droit d'être informée de la qualification, de la date et du lieu de l'infraction qui lui est reprochée ;

2^o Le droit, lors des auditions ou interrogatoires, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;

3^o Le droit à l'assistance d'un avocat ;

4^o Le droit à l'interprétation et à la traduction ;

5^o Le droit d'accès aux pièces du dossier ;

6^o Le droit qu'au moins un tiers ainsi que, le cas échéant, les autorités consulaires du pays dont elle est ressortissante soient informés de la mesure privative de liberté dont elle fait l'objet ;

7^o Le droit d'être examinée par un médecin ;

8^o Le nombre maximal d'heures ou de jours pendant lesquels elle peut être privée de liberté avant de comparaître devant une autorité judiciaire ;

9^o Le droit de connaître les modalités de contestation de la légalité de l'arrestation, d'obtenir un réexamen de sa privation de liberté ou de demander sa mise en liberté.

La personne est autorisée à conserver ce document pendant toute la durée de sa privation de liberté.

Si le document n'est pas disponible dans une langue comprise par la personne, celle-ci est informée oralement des droits prévus au présent article dans une langue qu'elle comprend. L'information donnée est mentionnée sur un procès-verbal. Une version du document dans une langue qu'elle comprend est ensuite remise à la personne sans retard. »

Cette information prend la forme d'une notification qui est faite par l'OPJ ou par un APJ (sauf s'il s'agit d'une commission rogatoire) agissant sous son contrôle, dès l'arrivée au service⁹⁸⁰. La notification fait l'objet d'un procès-verbal spécifique dont l'intéressé ne reçoit pas copie. Il arrive que l'OPJ n'ait pas matériellement le temps de procéder à cette notification. C'est le cas lors d'un transport au domicile du suspect, d'une interpellation, d'un placement en garde à vue et d'une perquisition qui va être opérée dans la foulée. **Dans la pratique, l'OPJ procède à une simple information des droits en faisant simplement référence aux articles 63-1 à 63-4 du Code de procédure pénale et en consignant les réponses de l'intéressé⁹⁸¹. La notification intervient une fois de retour au service⁹⁸².** Il importe que l'intéressé ait pu mettre en œuvre les droits que la loi lui reconnaît, au besoin en ayant vu le médecin et l'avocat sur les lieux de la perquisition⁹⁸³. Il peut changer d'avis entre le moment de l'information et celui de la notification⁹⁸⁴. Dans cette hypothèse, l'avis au magistrat intervient dès l'information des droits et non pas après la notification.

Si à l'occasion d'une garde à vue pour certains faits, sont découvertes d'autres infractions, aucun texte n'impose d'aviser la personne dès lors que ces nouvelles infractions n'entraînent pas un nouveau placement en garde à vue⁹⁸⁵. Cependant, il sera plus sage de procéder à une information complémentaire, dès lors que l'OPJ décide d'inclure ces nouveaux faits dans la même procédure, plutôt que d'ouvrir une procédure incidente, ce qui doit normalement demeurer la règle. C'est par exemple l'hypothèse du placement en garde à vue d'un conducteur pour homicide par imprudence. Lors des constatations dans le véhicule, on découvre une arme de la catégorie A.

Le retard légitime dans la notification des droits – la question de la personne sous l'emprise de l'alcool ou de stupéfiants

Il arrive que des circonstances insurmontables soient à l'origine d'un retard dans la notification des droits : commissariat de police assiégé⁹⁸⁶, recherche⁹⁸⁷ ou attente⁹⁸⁸ d'une interprète, nécessité de retenir les témoins le temps strictement nécessaire à leur audition impliquant de différer pour une courte période la notification des droits aux suspects⁹⁸⁹. Un retard de 55 minutes dans l'information ou la notification des droits dû au transfert de la personne vers la brigade des mineurs, à qui le dossier a été affecté, ne constitue pas une circonstance insurmontable⁹⁹⁰. Mais est justifié un délai de 40 minutes avant la notification des droits, délai rendu nécessaire pour acheminer, depuis les locaux de la douane,

par une escorte douanière, une personne qui avait fait l'objet d'une retenue douanière, vers ceux de la DIPJ, aux fins de placement en garde à vue⁹⁹¹. Dans ce dernier cas, contrairement au précédent exemple, il faut souligner que les douaniers n'ont aucun pouvoir de placement en garde à vue, alors que dans l'hypothèse de la brigade des mineurs, la personne se trouvait déjà dans un service de police saisi du dossier, même si le chef de service avait confié l'enquête à cette brigade spécialisée.

Lorsque l'intéressé est étranger et qu'il ne comprend aucune langue parlée par les policiers, ceux-ci doivent avoir recours à un interprète. Quoi qu'il en soit, un interprète devra assurer la traduction lors de l'entretien confidentiel entre le gardé à vue et son avocat, sans confier au service d'enquête ni la nature, ni le contenu de la discussion. Pendant longtemps, l'absence de l'interprète lors de la notification n'était pas une cause de nullité⁹⁹². L'essentiel était que les droits aient pu être mis en œuvre, ce qui signifiait que les propos avaient été compris⁹⁹³. Mais l'article 706-71 du Code de procédure pénale issu de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 *relative à la sécurité quotidienne* prévoit que le recours à un interprète ne peut impliquer l'utilisation d'un moyen de communication « *qu'en cas de nécessité résultant pour un interprète de se déplacer* », à peine de nullité, estime la Cour de cassation⁹⁹⁴.

L'exercice des droits suppose que l'intéressé jouisse de toutes ses capacités pour les exercer puisqu'il doit fournir des réponses précises. Il se peut que les facultés soient altérées par un état d'ébriété⁹⁹⁵ avancé ou l'absorption massive de produits stupéfiants. Dans ce cas, l'OPJ doit particulièrement bien caractériser l'état d'ivresse de la personne dans sa procédure, sinon la rétention de la personne alcoolisée serait sans base légale⁹⁹⁶. Pour cela, il peut utiliser les fiches A et B/C prévues par les articles R. 3354-4, R. 3354-9, R. 3354-11 et R. 3354-19 du Code de la santé publique. La fiche A est remplie par l'OPJ. Elle comporte plusieurs rubriques relatives à l'aspect général extérieur de la personne (constitution physique, lésions, visage, allure), ses aspects particuliers (attitude, regard, odeur de l'haleine, élocution, explications, équilibre). Elle invite l'OPJ à conclure si, en résumé, l'intéressé semble ne pas être sous l'influence de l'alcool, sous l'emprise d'un état alcoolique léger, d'un état alcoolique important, ou s'il est tout simplement en état d'ivresse. L'OPJ prudent et rigoureux demande au médecin requis de se prononcer également sur la capacité de la personne gardée à vue à comprendre la portée de la notification des droits et sa capacité à les exercer utilement. Le médecin répond à la question sur son certificat médical. Il remplit la fiche B/C que l'OPJ lui a remise. Celle-ci comporte trois volets. Le premier est relatif à un examen clinique. Le deuxième concerne le laboratoire et

l'éventuel prélèvement sanguin qui aura été fait. C'est le volet B. Le troisième est réservé aux résultats de l'analyse de sang produits par le laboratoire. Il constitue le volet C. **La décision de reporter le moment de la notification ne dépend donc pas du taux d'alcool dans le sang mais se déduit d'un examen de comportement⁹⁹⁷. Ce choix a le mérite de régler la difficulté posée par le refus ou l'impossibilité de souffler dans l'éthylomètre, ou l'impossibilité d'avoir immédiatement les résultats de la prise de sang. L'OPJ ne doit pas se sentir lié par le taux. Dans l'incapacité de déterminer si la personne était effectivement réceptive ou non au moment de l'interpellation et si le report de la notification était vraiment justifié, le juge va vérifier la cohérence de la procédure⁹⁹⁸. Ainsi, l'OPJ doit être logique : si la personne est ivre au point d'entraîner un report de la notification des droits, il en va de même pour la notification du taux d'imprégnation alcoolique⁹⁹⁹ révélé au moyen de l'éthylomètre, au moment des opérations de vérification imposées par le Code de la santé publique (art. L. 3354-1) et le Code de la route (art. R. 234-4). Dans cette hypothèse, il procédera de lui-même à une autre mesure ou le proposera à l'intéressé dès qu'il aura recouvré ses esprits, même si cette seconde vérification est tardive¹⁰⁰⁰.**

Comme l'article 63-1 du Code de procédure pénale impose une notification immédiate des droits inhérents à la mesure de garde à vue, l'OPJ qui a retardé le moment de cette notification y procédera dès que la personne aura recouvré ses esprits, même si elle est encore sous l'emprise de boissons alcooliques¹⁰⁰¹. Cela suppose qu'il fasse des sondages ponctuels et réguliers en réveillant la personne gardée à vue et en s'assurant, ne serait-ce que par un simple jeu de questions/réponses, qu'elle a récupéré un minimum de lucidité, et ce indépendamment du taux, à peine de nullité : *« Attendu que, pour annuler le procès-verbal d'audition du 17 juillet 1994 ainsi que la procédure subséquente, l'arrêt attaqué retient qu'en différant le placement en garde à vue au-delà du temps nécessaire au dégrisement les services de police ont méconnu les intérêts de Boudjema Y... et ont porté atteinte à ses droits ; Attendu qu'en se prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir le grief allégué ; Qu'en effet, selon l'article 63-1 du Code de procédure pénale, l'OPJ ou, sous son contrôle, l'APJ, a le devoir de notifier les droits attachés au placement en garde à vue dès que la personne concernée se trouve en état d'en être informée¹⁰⁰² ; »*

Dans un cas similaire, une personne avait été placée en garde à vue du chef de conduite sous l'empire d'un état alcoolique. Les opérations de vérification menées à 2 h 15 avaient révélé un taux de 0,48 mg/l d'air expiré. L'intéressé avait été placé en garde à vue. La notification des droits, reportée, était intervenue

à 9 h 40. Un examen médical s'était déroulé à 4 h 15. Le praticien ne notait qu'une haleine sentant l'alcool, mais aucun autre des signes de l'ivresse. Il ne retenait pas d'incapacité à comprendre, ni à s'exprimer. La cour d'appel de Pau estimait qu'il y avait eu notification tardive des droits et annulait une partie de la procédure¹⁰⁰³.

Toutes les diligences relatives au report de la notification des droits doivent être actées en procédure.

L'OPJ doit redoubler de vigilance en faisant appel à un médecin, au besoin en cas d'urgence, en ordonnant le transport en milieu hospitalier par des secours médicalisés (sapeurs-pompiers et SAMU)¹⁰⁰⁴. Considérées comme vulnérables, les personnes ivres peuvent être placées en chambre de sûreté et non en geôle¹⁰⁰⁵.

La personne sous l'emprise de boissons alcooliques : schéma simplifié

LA PERSONNE N'EST PAS CAPABLE D'ENTENDEMENT		
ELLE EST AUTEUR D'UN CRIME OU D'UN DÉLIT PUNI D'UNE PEINE		
ELLE EST APPRÉHENDÉE (art. 73, 61, 78, 81 CPP, c		
SUR LA VOIE PUBLIQUE		DANS UN LIEU PRIVÉ
OU DANS UN LIEU PUBLIC		
AU CHOIX DE L'OPJ EN		OBLIGATOIREMENT EN
GARDE À VUE	IPM	GARDE À VUE

	(art. L. 3341-1 du Code de la santé publique et art. 220 RIEPN)	
AVIS IMMÉDIAT AU MAGISTRAT (art. 63 <i>al.</i> 1 CPP)	SANS OBJET	AVIS IMMÉDIAT AU MAGISTRAT (art. 63 <i>al.</i> 1 CPP)
MÉDECIN REQUIS D'OFFICE (art. 63-3 <i>al.</i> 2 CPP) Fiche B	CERTIFICAT DE NON-ADMISSION À L'HÔPITAL (art. 224 RIEPN)	MÉDECIN REQUIS D'OFFICE (art. 63-3 <i>al.</i> 2 CPP) Fiche B
CARACTÉRISATION DE L'IVRESSE et NOTIFICATION DIFFÉRÉE DES DROITS Fiche A	PAS DE DROITS Procédure critiquée par CNDS mais validée par Cour de cassation	CARACTÉRISATION DE L'IVRESSE et NOTIFICATION DIFFÉRÉE DES DROITS Fiche A
PROCÉDURE NORMALE DE LA GARDE À VUE	REMISE À UN TIERS DE CONFIANCE ET CONVOCATION, AUDITION LIBRE OU PLACEMENT EN GARDE À VUE	PROCÉDURE NORMALE DE LA GARDE À VUE
PLACEMENT EN CHAMBRE DE SÛRETÉ SUR PRODUCTION D'UN CERTIFICAT MÉDICAL		

SURVEILLANCE RENFORCÉE

(art. 220 et 224 RIEPN)

et

Détermination obligatoire ou facultative du taux d'alcool dans le sang
des articles L. 234-3, L. 234-9, L. 235-2 du Code de la route et L. 3354-1 du

Notification du ou des taux dès que la personne aura recouvré

Information du droit qu'a la personne d'obtenir un second contrôle si

(art. L. 234-5 du Code de la route)

Durée de la garde à vue

454 La durée de la garde à vue ne peut excéder vingt-quatre heures. Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, si l'infraction que la personne est soupçonnée d'avoir commise ou d'avoir tenté de commettre est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an et si la prolongation de la mesure est l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs mentionnés aux 1^o à 6^o de l'article 62-2 62-3. L'autorisation ne peut être accordée qu'après présentation de la personne au procureur de la République. Cette présentation peut être réalisée par l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle. Elle peut cependant, à titre exceptionnel, être accordée sur décision écrite et motivée, sans présentation préalable (art. 63 CPP). Le procureur de la République compétent pour être avisé des placements en garde à vue, en contrôler le déroulement, en ordonner la prolongation et décider de l'issue de la mesure est celui sous la direction duquel l'enquête est menée. Toutefois, le procureur de la République du lieu où est exécutée la garde à vue est également compétent pour la contrôler et en ordonner la prolongation¹⁰⁰⁶ (art. 63-9 CPP). Il y a uniformisation du régime, ce qui correspond mieux à l'exigence d'un contrôle concret et effectif, posée par le Conseil constitutionnel¹⁰⁰⁷, de la privation de la liberté. La présentation est désormais obligatoire quel que soit le cadre d'enquête¹⁰⁰⁸, à peine de nullité, sauf circonstances exceptionnelles motivées¹⁰⁰⁹ que les juridictions de fond apprécient souverainement¹⁰¹⁰. Les motifs suivants ont été validés¹⁰¹¹ : présentations en cours dans le cabinet du juge d'instruction, gestion de la permanence, audiences en

cours, distance et auditions par les enquêteurs¹⁰¹². Une cour d'appel a même validé une prolongation de la mesure de garde à vue sur décision écrite et motivée sans présentation préalable de l'intéressé, alors que l'écrit n'expliquait pas en quoi cette présentation ne pouvait se tenir, ce qui est contraire au texte¹⁰¹³.

La réforme de la garde à vue impose un contrôle de proportionnalité entre la durée de privation de liberté et la nécessité de celle-ci : « *Le procureur de la République apprécie si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre.* » (art. 63-2 CPP.) L'ex-Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité soulignait, dans son rapport 2007, des hypothèses d'absence totale d'actes d'investigation (et notamment d'audition sur les faits reprochés) pendant une durée relativement longue alors que la personne est en garde à vue (une audition en douze heures, une garde à vue de vingt-quatre heures alors que le dossier aurait pu être terminé en un temps bien plus court)¹⁰¹⁴. La Cour de cassation a adopté une position radicalement différente en limitant son contrôle à la durée de la mesure¹⁰¹⁵.

Elle estime aussi que ne constitue pas une nullité le fait de notifier la prolongation de la mesure, après l'expiration du premier délai de 24 heures, dès lors que la décision de prolonger la garde à vue avait été prise par le magistrat pendant le laps de temps¹⁰¹⁶.

Dans une circulaire, le garde des Sceaux a rappelé que la prolongation de la mesure de garde à vue devait être justifiée par les nécessités de l'enquête et ne peut être autorisée aux seules fins de permettre l'exécution d'une décision administrative d'éloignement¹⁰¹⁷.

Depuis la loi n^o 2014-535 du 27 mai 2014 *portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, la personne doit désormais être informée de son « droit de présenter des observations au procureur de la République, au juge des libertés et de la détention, ou au juge d'instruction lorsque ce magistrat se prononce sur l'éventuelle prolongation de la garde à vue, tendant à ce qu'il soit mis fin à cette mesure. Si la personne est effectivement présentée devant le magistrat, y compris par visio-conférence, elle pourra exercer oralement son droit devant lui. Si la personne n'est pas présentée devant le magistrat, les nouvelles dispositions prévoient qu'elle pourra faire connaître oralement ses observations dans un procès-verbal d'audition qui sera communiqué au magistrat avant qu'il ne statue sur la prolongation de la mesure.

Les enquêteurs devront donc lui demander ses éventuelles observations à l'issue de sa dernière audition avant que ne soit demandée une prolongation au procureur de la République ou au juge d'instruction. Le procès-verbal d'audition devra ainsi soit comporter une mention indiquant que la personne gardée à vue ne souhaite pas faire d'observation, soit au contraire contenir ses observations.

La garde à vue peut faire l'objet de plusieurs séquences : une personne peut être libérée et reprise ultérieurement, et ce autant de fois que nécessaire à concurrence du délai légal, même si le cadre juridique a entre-temps évolué¹⁰¹⁸ (flagrance, préliminaire, commission rogatoire). Cette solution jurisprudentielle figure désormais dans la loi (art. 63 CPP). Cette hypothèse était prévue par l'article 124 du décret organique du 20 mai 1903 aujourd'hui abrogé *portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie*. Elle arrive souvent lorsque l'OPJ est dans l'attente de résultats de réquisitions décisifs. En l'absence d'éléments emportant la conviction des enquêteurs et des magistrats, la personne est relâchée. C'est aussi le cas lorsque le service enquêteur veut économiser du temps de garde à vue quand la personne qui fait l'objet de la mesure est hospitalisée et que les auditions ne peuvent être poursuivies dans la structure médicale¹⁰¹⁹.

Lorsque l'OPJ la place à nouveau en garde à vue, il défalque le temps déjà passé et procède à une nouvelle notification des droits. Par exemple, si la garde à vue a duré 2 heures, la personne pourra être retenue 22 heures qui pourront être prolongées une fois de 24 heures. Il y aura autant de mises en œuvre des droits inhérents à la mesure de garde à vue que de notifications car le critère temporel ne compte pas, à la différence des droits exercés lors de la prolongation. Statistiquement, on comptera une garde à vue par notification. Le délai de deux heures avant l'intervention de l'avocat court à chaque fois. Sur le fondement des pouvoirs reconnus au procureur de la République dans la direction des enquêtes, la jurisprudence a validé le nouveau placement en garde à vue d'une personne dans la perspective d'un défèrement et d'une comparution immédiate devant le tribunal correctionnel, quand bien même cette mesure n'appelait pas d'actes d'investigation sur le fond¹⁰²⁰.

L'article D. 317 du Code de procédure pénale est problématique. Il autorise l'OPJ à extraire un détenu aux fins d'audition, dès lors que ce dernier réintègre son lieu de détention dans la journée. Ces dispositions sont difficilement conciliables avec le régime de la garde à vue sauf à morceler cette dernière. En pratique, les dispositions de cet article sont purement et simplement ignorées. Le motif souvent invoqué est le caractère réglementaire de ce texte qui doit s'effacer devant celui de la garde à vue qui a un caractère législatif.

L'avis à un proche, à l'employeur et aux autorités consulaires

455 Les règles sont posées par l'article 63-2 du Code de procédure pénale. Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, faire prévenir, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs ou son curateur ou tuteur de la mesure dont elle est l'objet. Elle peut en outre faire prévenir son employeur. Lorsque la personne gardée à vue est de nationalité étrangère, elle peut faire contacter les autorités consulaires de son pays. Sauf en cas de circonstance insurmontable, qui doit être mentionnée au procès-verbal, les diligences incombant aux enquêteurs en application du premier alinéa doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande¹⁰²¹. Le procureur de la République peut, à la demande de l'officier de police judiciaire, décider que cet avis sera différé ou ne sera pas délivré si cette décision est, au regard des circonstances, indispensable afin de permettre le recueil ou la conservation des preuves ou de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne. Si la garde à vue est prolongée au-delà de quarante-huit heures, le report de l'avis peut être maintenu, pour les mêmes raisons, par le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction, sauf lorsque l'avis concerne les autorités consulaires.

L'officier de police judiciaire peut autoriser la personne en garde à vue qui en fait la demande à communiquer, par écrit, par téléphone ou lors d'un entretien, avec un des tiers mentionnés ci-dessus, s'il lui apparaît que cette communication n'est pas incompatible avec les objectifs mentionnés à l'article 62-2 et qu'elle ne risque pas de permettre une infraction. Afin d'assurer le bon ordre, la sûreté et la sécurité des locaux dans lesquels s'effectue la garde à vue, l'officier ou l'agent de police judiciaire détermine le moment, les modalités et la durée de cette communication, qui ne peut excéder trente minutes et intervient sous son contrôle, le cas échéant en sa présence ou en la présence d'une personne qu'il désigne. Si la demande de communication concerne les autorités consulaires, l'officier de police judiciaire ne peut s'y opposer au-delà de la quarante-huitième heure de la garde à vue. Ces dispositions ne sont pas applicables en cas de demande de communication avec un tiers dont il a été décidé qu'il ne pouvait être avisé de la garde à vue.

L'examen médical et les frais pharmaceutiques, la garde à vue à l'hôpital

456 | Sauf décision contraire du médecin, l'examen médical doit être pratiqué à l'abri du regard et de toute écoute extérieurs afin de permettre le respect de la dignité et du secret professionnel (art. 63-3 CPP). Il peut être demandé par la personne gardée à vue¹⁰²², le magistrat ou décidé par l'OPJ, lequel essaiera de récupérer le maximum d'informations médicales sur la personne gardée à vue, informations qu'il porte à la connaissance de ce dernier. Il est important qu'il lui indique le taux mesuré lors des opérations de vérification effectuées avec l'éthylomètre.

Le praticien doit être appelé dans un délai de trois heures qui court à compter de la demande formulée par le gardé à vue, à peine de nullité¹⁰²³, si cela fait grief¹⁰²⁴. Lorsqu'il fait défaut dans le délai qu'il a indiqué, l'officier de police judiciaire doit avoir recours à un confrère à peine de nullité de la procédure¹⁰²⁵. Le médecin examine l'état de santé de la personne et détermine s'il est compatible avec la mesure de garde à vue. Le médecin ne prête pas le serment des experts. Il est considéré comme un manouvrier. Il procède à toute constatation utile. À l'issue, il rédige un certificat médical qui est annexé à la procédure. Il voit le gardé à vue au début de la mesure et au moment où la prolongation est effective. Dans ce dernier cas, il se prononce sur la compatibilité de l'état de santé avec la prolongation de la mesure. Le constat d'une incompatibilité de l'état de santé du gardé à vue lors de l'examen réalisé à l'occasion de la prolongation de la mesure n'entache pas de nullité la signature postérieure des actes en cours, immédiatement stoppés sur le fond¹⁰²⁶.

L'OPJ profite souvent de l'avis à un proche pour obtenir des informations sur l'état de santé de la personne gardée à vue, sur la prise d'un traitement médical éventuel et sa posologie. Il récupère ainsi les médicaments¹⁰²⁷ et de la nourriture pour améliorer l'ordinaire de la personne. Le traitement ne peut être administré que sur décision du médecin requis, lequel laisse une ordonnance que l'OPJ doit impérativement suivre à la lettre.

Si l'état de santé est incompatible avec la garde à vue dans les locaux de police, la mesure peut se dérouler en milieu hospitalier. La personne peut être placée en chambre sécurisée ou en chambre normale. Elle est toujours gardée. Mais priorité sera toujours donnée au corps médical car les soins à la personne priment sur les investigations. Il s'agit souvent d'une incompatibilité physique. Il se peut également que la santé mentale de l'intéressé ne soit pas compatible avec la mesure de garde à vue. Très souvent, ce sont les premiers interrogatoires qui sont révélateurs et qui incitent l'OPJ à ordonner un examen médical. Il doit néanmoins consigner par écrit, dans le procès-verbal d'audition, les propos incohérents qui lui sont tenus, avant de mettre fin rapidement à l'interrogatoire.

Dans tous les cas, l'OPJ doit faire preuve de prudence, notamment s'il recueille des aveux. Il ne doit pas profiter de la faiblesse de l'intéressé. C'est pourquoi il est recommandé de requérir régulièrement le médecin hospitalier qui s'occupe de la personne, pour déterminer si celle-ci peut être interrogée et pendant combien de temps. La preuve ainsi recueillie en justice aura d'autant plus de force qu'elle a été encadrée. Les interrogatoires de la personne gardée à vue ne sont pas filmés (art. 64-1 CPP). Enfin, rappelons que la France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour un menottage jugé disproportionné de la personne sur son lit d'hôpital¹⁰²⁸.

Est puni de 3750 € d'amende le fait, pour un médecin, de ne pas déférer aux réquisitions de l'autorité publique (art. L. 4163-7 CSP).

L'intervention de l'avocat

457 L'entretien de trente minutes confidentiel avec un avocat est apparu lors des réformes législatives de 1993 et son extension s'est posée lors des réflexions menées à l'occasion de l'affaire dite d'Outreau. Jusqu'à la réforme de la garde à vue, l'intervention de l'avocat se limitait à la mesure et pas au fond de l'affaire. « *L'intervention de l'avocat en garde à vue ne marque donc pas le début de l'exercice de la plénitude des droits de la défense*¹⁰²⁹. » La jurisprudence admettait même que le conseil qui était intervenu au profit du gardé à vue pendant la mesure pût se constituer partie civile contre lui et représenter les intérêts de la victime dans la même procédure¹⁰³⁰.

Avant de présenter les nouvelles règles issues de la réforme de la garde à vue et d'exposer les solutions jurisprudentielles toujours pertinentes, il convient d'ores et déjà d'exposer un point important qui n'a pas été pris en considération par le législateur lors de l'adoption de cette réforme : **lorsque la personne refuse l'assistance d'un avocat, la Cour européenne des droits de l'homme s'estime dans l'obligation de rechercher si le requérant a renoncé de manière non équivoque à ce droit et si cette renonciation était entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité**¹⁰³¹, ce que la Cour de cassation s'emploie à faire¹⁰³².

Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à être assistée par un avocat. Si elle n'est pas en mesure d'en désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier¹⁰³³. Le bâtonnier ou l'avocat de permanence commis d'office par le bâtonnier est informé de cette demande par tous moyens et sans délai. L'avocat peut également être désigné par la ou les personnes prévenues en application du

premier alinéa de l'article 63-2. Cette désignation doit toutefois être confirmée par la personne. L'avocat désigné est informé par l'OPJ ou, sous le contrôle de celui-ci, par un APJ de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête. S'il constate un conflit d'intérêts, l'avocat fait demander la désignation d'un autre avocat. En cas de divergence d'appréciation entre l'avocat et l'OPJ ou le procureur de la République sur l'existence d'un conflit d'intérêts, l'OPJ ou le procureur de la République saisit le bâtonnier qui peut désigner un autre défenseur. **L'avocat choisi par le gardé à vue est seul habilité par les dispositions de l'article 62-3-1 du Code de procédure pénale à constater l'existence d'un conflit d'intérêts et à demander en conséquence la désignation d'un autre avocat¹⁰³⁴. Et il incombe au seul bâtonnier de désigner un autre avocat en pareille hypothèse¹⁰³⁵.** Le procureur de la République, d'office ou saisi par l'OPJ ou l'APJ, peut également saisir le bâtonnier afin qu'il soit désigné plusieurs avocats lorsqu'il est nécessaire de procéder à l'audition simultanée de plusieurs personnes placées en garde à vue (art. 63-3-1 CPP).

L'avocat peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. La durée de l'entretien ne peut excéder trente minutes. Lorsque la garde à vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut, à sa demande, s'entretenir à nouveau avec un avocat dès le début de la prolongation, dans les mêmes conditions (art. 63-4 CPP).

À sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal établi en application du dernier alinéa du I de l'article 63-1 constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi en application de l'article 63-3, ainsi que les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. Il ne peut en demander ou en réaliser une copie. Il peut toutefois prendre des notes (art. 63-4-1 CPP). La loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 *portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, offre également cette possibilité à la personne gardée à vue.

En application de l'article 63-4-2 du Code de procédure pénale, la personne gardée à vue peut demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations, **ce qui devrait normalement inclure les perquisitions au cours desquelles l'OPJ interpelle la personne sur les objets découverts, sinon l'intéressé devrait être taisant, mais ce point n'est étrangement pas discuté.** Dans le cas où la personne gardée à vue formule une telle demande au moment de la notification des droits, la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les

éléments d'identité, ne peut débiter sans la présence de l'avocat choisi ou commis d'office avant l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'avis adressé dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 de la demande formulée par la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat. Au cours des auditions ou confrontations, l'avocat peut prendre des notes. Si l'avocat se présente après l'expiration du délai prévu au premier alinéa alors qu'une audition ou une confrontation est en cours, celle-ci est interrompue à la demande de la personne gardée à vue afin de lui permettre de s'entretenir avec son avocat dans les conditions prévues à l'article 63-4 et que celui-ci prenne connaissance des documents prévus à l'article 63-4-1. Si la personne gardée à vue ne demande pas à s'entretenir avec son avocat lors de la notification du placement en garde à vue ou de prolongation mais en cours de mesure, l'avocat doit être appelé, à peine de nullité¹⁰³⁶. Il est logique qu'il prenne l'audition en cours de route. **Lorsque les nécessités de l'enquête exigent une audition immédiate de la personne, le procureur de la République peut autoriser, par décision écrite et motivée, sur demande de l'OPJ, que l'audition débute sans attendre l'expiration du délai de deux heures.**

Le procès-verbal établi en application de l'article 63-1 indique que la personne a été avisée de son droit de demander l'assistance d'un avocat **dès le début de sa garde à vue ou à tout moment au cours de son déroulement** (art. D. 15-5-1 CPP). Toute personne placée en garde à vue et ayant sollicité l'assistance d'un avocat en application de l'article 63-3-1, qui est déplacée dans un lieu autre que celui du service enquêteur, ne peut faire l'objet d'une audition dans ce lieu si son avocat n'a pas été avisé du déplacement conformément à l'article 63-4-3-1 (art. D. 15-5-6 CPP).

À titre exceptionnel, sur demande de l'OPJ, le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention, selon le cas, peut autoriser, par décision écrite et motivée, **le report de présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations (mais pas l'entretien de 30 minutes)**, si cette mesure apparaît indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte imminente aux personnes. Le procureur de la République ne peut différer la présence de l'avocat que pendant une durée maximale de **douze heures**. **Lorsque la personne est gardée à vue pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans, le juge des libertés et de la détention peut, sur requête du procureur de la République, autoriser à différer la présence de l'avocat lors des auditions et**

confrontations, au-delà de la douzième heure, jusqu'à la vingt-quatrième heure. Les autorisations du procureur de la République et du juge des libertés et de la détention sont écrites et motivées par référence aux conditions prévues à l'alinéa précédent au regard des éléments précis et circonstanciés résultant des faits de l'espèce. Lorsque le procureur de la République ou le juge des libertés et de la détention a autorisé à différer la présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, il peut également décider que l'avocat ne peut, pour une durée identique, consulter les procès-verbaux d'audition de la personne gardée à vue. Le juge d'instruction dispose des mêmes prérogatives. La loi n'a pas prévu la possibilité d'un recours immédiat contre ce type de décision.

L'audition ou la confrontation est menée sous la direction de l'OPJ ou de l'APJ qui peut à tout moment, en cas de difficulté, y mettre un terme et en aviser immédiatement le procureur de la République qui informe, s'il y a lieu, le bâtonnier aux fins de désignation d'un autre avocat. À l'issue de chaque audition ou confrontation à laquelle il assiste, l'avocat peut poser des questions. L'OPJ ou l'APJ ne peut s'opposer aux questions que si celles-ci sont de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête. Mention de ce refus est portée au procès-verbal. À l'issue de chaque entretien avec la personne gardée à vue et de chaque audition ou confrontation à laquelle il a assisté, l'avocat peut présenter des observations écrites dans lesquelles il peut consigner les questions refusées en application du deuxième alinéa. Celles-ci sont jointes à la procédure. L'avocat peut adresser ses observations, ou copie de celles-ci, au procureur de la République pendant la durée de la garde à vue (art. 63-4-3 CPP)¹⁰³⁷.

Sans préjudice de l'exercice des droits de la défense, l'avocat ne peut faire état auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue ni des entretiens avec la personne qu'il assiste, ni des informations qu'il a recueillies en consultant les procès-verbaux et en assistant aux auditions et aux confrontations (art. 63-4-4 CPP).

Si la victime est confrontée avec une personne gardée à vue, elle peut demander à être également assistée par un avocat choisi par elle ou par son représentant légal si elle est mineure ou, à sa demande, désigné par le bâtonnier. La victime est informée de ce droit avant qu'il soit procédé à la confrontation. À sa demande, l'avocat peut consulter les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste (art. 63-4-5 CPP). Le texte ne prévoit pas d'entretien préalable, mais celui-ci va de soi.

Il convient de s'interroger sur la constitutionnalité et la conventionnalité de quelques dispositions contenues dans les lois du 14 avril 2011 et 27 mai 2014 : accès très limité pour l'avocat à la procédure, pas de recours prévu contre la possibilité du procureur de la République de différer sa présence aux interrogatoires pendant douze heures. Le fait que les textes n'aient pas été examinés par le Conseil constitutionnel risque d'être compensé par de nombreuses questions prioritaires de constitutionnalité posées par les parties. Il convient de noter que la Cour européenne des droits de l'homme admet le principe d'un accès limité au dossier pour le conseil de la personne gardée à vue au stade de l'enquête, mais pas lorsque la phase juridictionnelle est engagée, distinction que l'on retrouve dans les articles 5¹⁰³⁸ et 6¹⁰³⁹ de la convention. La Cour de cassation refuse d'étendre les pièces auxquelles l'avocat peut avoir accès¹⁰⁴⁰.

Plusieurs solutions qu'elle a dégagées sont toujours valables aujourd'hui. L'avis au conseil doit être fait dès que la personne est placée en garde à vue, à peine de nullité¹⁰⁴¹. La loi ne prévoit pas le moyen de joindre l'avocat, téléphone fixe ou mobile par exemple¹⁰⁴². La personne gardée à vue désigne l'avocat de son choix¹⁰⁴³. Mais le magistrat peut s'opposer à ce choix si des indices permettent de penser que le conseil désigné est impliqué dans les faits de la procédure¹⁰⁴⁴. Si ce dernier ne peut être contacté et que le gardé à vue ne renonce pas à cet entretien, ou si la personne n'est pas en mesure de désigner un avocat, le bâtonnier est immédiatement avisé, par tous moyens et sans délai, en vue de commettre un conseil d'office. **Il est impératif que la procédure relate toutes les diligences effectuées par l'OPJ pour que ce droit fondamental soit respecté et puisse s'exercer**¹⁰⁴⁵. L'OPJ a tout intérêt à mentionner en procédure la carence de l'avocat désigné pour éviter que ne soit invoquée, du fait de la différence de nom entre le conseil demandé et celui de permanence qui s'est déplacé, une atteinte aux droits de la défense¹⁰⁴⁶. Dans l'avis à l'avocat, l'OPJ n'a qu'une obligation de moyen mais pas de résultat¹⁰⁴⁷.

L'entretien dure à chaque fois trente minutes et se déroule dans des conditions de confidentialité mais aussi de sécurité pour l'avocat. Au besoin, l'OPJ met à disposition de l'avocat un interprète, à peine de nullité¹⁰⁴⁸. Le conseil n'a pas accès au dossier. La loi fait obligation à l'OPJ, ou à l'APJ agissant sous son contrôle, de communiquer au conseil la nature et la date présumée de l'infraction¹⁰⁴⁹ sur laquelle porte l'enquête. Le service enquêteur peut continuer ses investigations. Il ne doit pas être paralysé par une carence de l'avocat¹⁰⁵⁰, due par exemple à une grève du barreau¹⁰⁵¹, ou une arrivée tardive¹⁰⁵².

La chambre de l'instruction de la cour d'appel de Riom a refusé d'annuler une mesure de garde à vue alors qu'il était avéré par une mention dans le procès-verbal d'audition qu'un enquêteur avait posé des questions à la personne sur le contenu de son entretien avec l'avocat. La raison était que la réponse faite par le gardé à vue n'avait pas porté atteinte à ses intérêts, même si cela avait constitué une intrusion regrettable dans les rapports entre l'avocat et son client¹⁰⁵³. Le procès-verbal n'a pas, non plus, été annulé. Cela aurait sans doute été différent si le gardé à vue était passé aux aveux à cette occasion. Il est préférable, quoi qu'il en soit, de proscrire ce genre de pratique déloyale.

*L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires*¹⁰⁵⁴

458 L'article 14 de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale* oblige dans certaines circonstances l'enregistrement audiovisuel de certains interrogatoires des personnes gardées à vue¹⁰⁵⁵. **L'article 64-1 du Code de procédure pénale dispose que les interrogatoires des personnes placées en garde à vue pour crime, réalisés dans les locaux¹⁰⁵⁶ d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie exerçant une mission de police judiciaire, font l'objet d'un enregistrement audiovisuel¹⁰⁵⁷.** Il s'agit des personnes majeures au moment de la mesure de garde à vue.

En droit commun, cet article n'était pas applicable lorsque la personne était gardée à vue pour un crime prévu par le titre I^{er} du livre IV du Code pénal, sauf si le procureur de la République ordonnait l'enregistrement. **Étaient concernés les crimes consistant en des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation.** Il ne l'était pas non plus pour les crimes prévus par l'article 706-73 du Code de procédure pénale. Le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition en vertu du principe d'égalité¹⁰⁵⁸. La Cour de cassation a limité la portée de cette décision en estimant que le défaut d'enregistrement, antérieur à celle-ci, d'un interrogatoire n'encourait pas l'annulation, dès lors que la personne mise en examen avait été mise en mesure d'être assistée d'un avocat qui a pu vérifier la transcription sur les procès-verbaux, authentifiés par un greffier, des questions et des réponses, demander des rectifications et contester, à tous les stades de la procédure, la teneur et la portée des propos, tels qu'ils avaient été transcrits¹⁰⁵⁹.

Certains ont estimé que l'obligation d'enregistrer les interrogatoires concernait également l'hypothèse du délit flagrant puni d'emprisonnement. L'article 67 du Code de procédure pénale étend à ce cas le contenu des articles 54 à 66 (et donc

le 64-1). Cette position n'a pas toujours été adoptée¹⁰⁶⁰. Pour éviter toute difficulté d'interprétation, l'article 133-I de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 *de simplification, de clarification du droit et d'allègement des procédures* a modifié l'article 67 en excluant expressément de la liste l'article 64-1. Comme cela résulte des débats parlementaires, il s'agit d'une disposition interprétative applicable depuis l'entrée en vigueur de l'article 64-1.

Les interrogatoires des mineurs placés en garde à vue ou en retenue sont toujours filmés, quelle que soit l'infraction, crime ou délit.

Lorsque le nombre de personnes gardées à vue devant être simultanément interrogées, au cours de la même procédure ou de procédures distinctes, fait obstacle à l'enregistrement de tous les interrogatoires, l'OPJ en réfère sans délai au procureur de la République qui désigne, par décision écrite versée au dossier, au regard des nécessités de l'enquête, la ou les personnes dont les interrogatoires ne seront pas enregistrés.

Lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'interrogatoire qui précise la nature de cette impossibilité. Le procureur de la République en est immédiatement avisé, à peine de nullité¹⁰⁶¹.

Les modalités d'application de ce dispositif sont prévues par décret (art. D. 15-6 CPP).

Cinq ans après la date de l'extinction de l'action publique, l'enregistrement est détruit dans le délai d'un mois.

L'enregistrement ne peut être consulté, au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire, sur décision du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement, à la demande du ministère public ou d'une des parties.

Le fait, pour toute personne, de diffuser un enregistrement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

L'article 116-1 du Code de procédure pénale prévoit un dispositif similaire pour les interrogatoires des personnes mises en examen.

Si ces dispositions apparaissent rassurantes, c'est oublier que les peines en matière correctionnelle peuvent atteindre l'équivalent de peines criminelles, notamment dans les hypothèses de la récidive et de la réitération. Dans la pratique, que va-t-il être décidé pour les crimes habituellement correctionnalisés dès le stade de l'enquête comme certaines hypothèses de vols avec arme¹⁰⁶² ? La

visualisation de l'enregistrement à la seule hypothèse de contestation du contenu du procès-verbal occulte le fait que la mesure de garde à vue ne se limite pas aux seuls interrogatoires. En termes de contrôle, l'enregistrement ne doit pas être considéré comme une panacée, la mesure de garde à vue ne se réduisant pas à cela. *Quid* des pressions dans les geôles par les autres gardés à vue, par des enquêteurs mal intentionnés ? La méconnaissance des formalités substantielles auxquelles est subordonnée la garde à vue et l'absence d'enregistrement des auditions ne peuvent être invoquées, à l'appui d'une demande d'annulation d'acte ou de pièce de la procédure, que par la partie qu'elles concernent¹⁰⁶³.

*L'organisation de la privation de liberté*¹⁰⁶⁴

459 La garde à vue doit s'exécuter dans des conditions assurant le respect de la dignité de la personne. Seules peuvent être imposées à la personne gardée à vue les mesures de sécurité strictement nécessaires¹⁰⁶⁵ (art. 63-5 CPP).

Lorsqu'il a placé le suspect en garde à vue, l'OPJ remet au geôlier un titre écrit appelé « ordre de garde à vue », plus connu dans la terminologie policière comme « billet de garde à vue¹⁰⁶⁶ ». Au vu de ce document, les fonctionnaires affectés à la surveillance continue des personnes retenues enfermeront dans un local prévu à cet effet la personne qui fait l'objet de la mesure (art. 211 RIEPN). Les mineurs ne doivent pas être placés au contact de majeurs gardés à vue, et femmes et hommes doivent être dans des geôles séparées (art. 219 RIEPN). Dans la mesure du possible, il doit y avoir une personne par geôle. Mais ce quota n'est parfois pas respecté surtout dans les grandes villes où le nombre d'appréhensions dépasse le nombre de geôles. Le ministre de l'Intérieur a pris une instruction relative à la garantie de la dignité des personnes placées en garde à vue¹⁰⁶⁷, dans laquelle il insiste sur la nécessaire proportionnalité des mesures de contrainte par rapport à la gravité de l'infraction. À titre d'exemple, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Bulgarie pour un menottage à un tuyau pendant des heures, en position debout¹⁰⁶⁸.

L'article 220 du RIEPN prévoit que certaines personnes séjournent en chambres de sûreté : les individus en état d'ivresse publique et manifeste, les individus concernés par les mandats de justice ou des extraits de jugements lorsqu'ils ne peuvent être conduits sans délai devant le juge mandant ou à la maison d'arrêt et, pour des raisons de sécurité ou lorsqu'il n'existe pas de locaux spécialement aménagés, certaines personnes gardées à vue. L'article 224 du RIEPN prévoit que les personnes susceptibles d'être placées en chambre de sûreté ne peuvent l'être que sur production d'un certificat médical lorsqu'elles sont porteuses de

blessures apparentes, ou qu'elles sont malades, ou qu'elles se disent souffrantes. Le certificat médical est habituellement produit par un médecin urgentiste car la loi ne prévoit pas la possibilité de payer un médecin libéral qui interviendrait dans le cadre d'une réquisition. Ce certificat est communément appelé certificat de non-hospitalisation ou certificat de non-admission (CNH ou CNA). La personne est donc conduite au centre hospitalier. En revanche, lorsque la personne placée en chambre de sûreté est retenue sous le régime de la garde à vue, c'est le médecin requis dans le cadre de cette dernière qui remplira cette obligation réglementaire. Comme la Cour de cassation différencie la procédure dite de l'ivresse publique et manifeste de celle de la garde à vue, il est inutile que la personne ivre, placée exceptionnellement dans une chambre de sûreté dans le cadre d'une mesure de garde à vue, voie cumulativement un médecin urgentiste et le médecin requis dans le cadre de cette mesure de garde à vue.

Les **mesures de sécurité** ayant pour objet de s'assurer que la personne gardée à vue ne détient aucun objet dangereux pour elle-même ou pour autrui sont définies par arrêté du 1^{er} juin 2011. **Depuis la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, la fouille intégrale est prohibée.** La personne gardée à vue dispose, au cours de son audition, des objets dont le port ou la détention sont nécessaires au respect de sa dignité (art. 63-6 CPP). Ces dispositions sont également applicables en cas de rétention prévue par les articles 141-4, 712-16-3, 716-5 et 803-3 du Code de procédure pénale.

Plus généralement, la fouille administrative de sécurité est inhérente à certaines hypothèses de privation de liberté, même temporaires (arrestation, vérification d'identité, etc.) et se justifie par la nécessité d'intervenir dans un contexte de sécurité. Elle est considérée comme un acte de police administrative qui ne suppose pas le consentement de l'intéressé, même en matière préliminaire¹⁰⁶⁹. À l'occasion de cette opération qui est faite par au moins deux fonctionnaires du même sexe que la personne, et sous le contrôle de l'OPJ, les objets de valeur et les objets dangereux sont écartés et l'inventaire est opéré contradictoirement et couché sur un registre. Lorsque la mesure de privation de liberté est levée, les objets écartés sont remis à son propriétaire contre décharge.

On a recours à la fouille lorsque la simple palpation est insuffisante. Elle est réservée aux hypothèses où l'intéressé présente un caractère particulièrement dangereux qui doit être objectivé. **En cas de détection d'un objet dangereux, en raison de l'interdiction de fouilles intégrales, il convient donc de demander à l'intéressé de le remettre spontanément. À défaut, il faudra recourir aux dispositions de l'article 63-7 du Code de procédure pénale**

relatives à la fouille judiciaire qui est de la responsabilité de l'OPJ et qui suppose l'accord de l'intéressé en préliminaire¹⁰⁷⁰. La circulaire¹⁰⁷¹ rappelle la possibilité offerte au procureur de la République de solliciter une ordonnance du juge des libertés et de la détention en application de l'article 76 du Code de procédure pénale. D'un point de vue pratique, cette solution est tout simplement irréaliste car tant qu'il y a un doute sur la dangerosité de la personne, la situation n'est pas figée et celle-ci ne peut se prolonger au-delà de quelques instants, et ce d'autant que l'alinéa 4 dudit article la réserve aux seuls crimes et délits punis de cinq années d'emprisonnement au moins.

De prime abord, ce choix du législateur est inutilement complexe car que faire lorsque l'objet est dangereux sans pour autant constituer une arme ? Comme il est impensable de laisser ainsi la personne, il faut bien récupérer coercitivement ledit objet, et ce indépendamment du cadre juridique ! Il eût été préférable de ne pas mélanger fouille administrative et fouille judiciaire car la finalité n'est pas la même (sécurité et preuve). Sans doute le législateur aurait-il pu se reporter utilement à la jurisprudence de l'ex-CNDS qui condamnait une mise en œuvre systématique de la fouille administrative intégrale¹⁰⁷². Dans son rapport 2007, l'ex-Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité dégageait plusieurs critères pour apprécier l'opportunité de recourir à la fouille à corps de la personne au moment de son placement en garde à vue : profil pénal, nature des faits reprochés, âge, état de santé, conditions de l'interpellation, découverte ou non d'objets dangereux au moment de la palpation de sécurité, personnalité de la personne placée en garde à vue, signes manifestes d'une consommation d'alcool ou de stupéfiants¹⁰⁷³. Au vu de ces critères, le policier devait adapter la mesure de sécurité qui pouvait aller de la simple palpation à une fouille administrative intégrale. Mais doit-on voir dans le choix des parlementaires le fait de vaincre la résistance de certains qui, malgré les notes de services issues des investigations de l'ex-CNDS, persévéraient de manière systématique dans ce type de mesure ? Dans ce cas, la solution est radicale. Mais il est évident que le choix du Parlement conduit à augmenter le risque de ne pas déceler une arme, même avec des moyens techniques, et donc de créer des situations difficiles à gérer (suicides, prise d'otage, agressions, etc.). Dans le même ordre d'idée, l'Administration devra être beaucoup plus souple dans l'examen de ces situations devant le conseil de discipline lorsqu'elle poursuivra un fonctionnaire pour un défaut de vigilance.

Quoi qu'il en soit, un procès-verbal doit être établi pour que le magistrat puisse contrôler la légalité de la mesure au regard de l'article préliminaire du Code de procédure pénale¹⁰⁷⁴.

À noter que dans l'**arrêt Frérot c. France**¹⁰⁷⁵, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour des fouilles intégrales opérées systématiquement sur des détenus, avec inspections buccales et anales, sans qu'un indice particulier ait pu à chaque fois justifier ce traitement. Elle ne rejette pas cette pratique qui est concrètement nécessaire pour assurer la sécurité dans une prison, défendre l'ordre ou prévenir des infractions pénales. La cour précise que cela vaut même lorsqu'il est fait obligation au détenu de se pencher et de tousser en vue d'une inspection anale visuelle « *dans les cas précis de recherches d'objet ou de substance prohibés* ». Elle insiste sur la nécessaire proportionnalité de la démarche et précise « *qu'une telle mesure n'est admissible que si elle est absolument nécessaire au regard des circonstances particulières dans lesquelles elle s'inscrit et s'il existe des soupçons concrets et sérieux que l'intéressé dissimule de tels objet ou substance dans cette partie de son corps* ». Elle rappelle ces principes à l'occasion d'une nouvelle condamnation de la France dans l'arrêt *Kidher c. France*, arrêt dans lequel elle aborde le problème des transfèrements répétés et de l'isolement¹⁰⁷⁶ continu d'un détenu¹⁰⁷⁷.

Enfin, une fouille intégrale forcée ne constitue pas une agression sexuelle¹⁰⁷⁸.

En ce qui concerne l'**alimentation** de la personne, l'article 215 de l'arrêté du 7 mai 1974 confie aux policiers le soin de pourvoir à l'alimentation de la personne gardée à vue. Le prix de la nourriture est retiré, autant que faire se peut, des sommes dont l'intéressé est porteur. Si ce n'est pas possible, la dépense est prise en charge par l'Administration. La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 oblige l'OPJ à faire figurer dans le procès-verbal de notification de fin et de déroulement de garde à vue les moments auxquels la personne a été en mesure de s'alimenter (art. 64 CPP).

La circulaire relative à la garantie de la dignité des personnes placées en garde à vue prévoit notamment la délivrance de plats chauds, aux heures normales, et composés selon les principes religieux dont ces personnes font état.

La fin de la mesure de garde à vue

460 L'OPJ établit un procès-verbal mentionnant :

- « 1^o Les motifs justifiant le placement en garde à vue, conformément aux 1^o à 6^o de l'article 62-2 62-3 ;
- « 2^o La durée des auditions de la personne gardée à vue et des repos qui ont séparé ces auditions, les heures auxquelles elle a pu s'alimenter, le

jour et l'heure à partir desquels elle a été gardée à vue, ainsi que le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit déférée devant le magistrat compétent ;

- « 3^o Le cas échéant, les auditions de la personne gardée à vue effectuées dans une autre procédure pendant la durée de la garde à vue ;
- « 4^o Les informations données et les demandes faites en application des articles 63-2 à 63-3-1 et les suites qui leur ont été données ;
- « 5^o S'il a été procédé à une fouille intégrale ou à des investigations corporelles internes.

Ces mentions doivent être spécialement émargées par la personne gardée à vue. En cas de refus, il en est fait mention. Les mentions et émargements prévus aux 2^o et 5^o concernant les dates et heures du début et de fin de garde à vue et la durée des auditions et des repos séparant ces auditions ainsi que le recours à des fouilles intégrales ou des investigations corporelles internes figurent également sur un registre spécial, tenu à cet effet dans tout local de police ou de gendarmerie susceptible de recevoir une personne gardée à vue. Ce registre peut être tenu sous forme dématérialisée. Dans les corps ou services où les OPJ sont astreints à tenir un carnet de déclarations, les mentions et émargements prévus au premier alinéa du présent II sont également portés sur ce carnet. Seules les mentions sont reproduites au procès-verbal qui est transmis à l'autorité judiciaire.

Modalités pratiques

461 L'officier ou l'agent de police judiciaire responsable des modalités de déroulement de la garde à vue peut requérir par tout moyen d'un officier ou agent de police judiciaire appartenant à un service territorialement compétent autre que celui chargé de l'enquête de faire procéder aux diligences suivantes (art. D. 15-5-2 CPP) :

1^o Prévenir par téléphone de la garde à vue les personnes mentionnées à l'article 63-2 ;

2^o Contacter l'avocat désigné ou commis d'office pour assister la personne en garde à vue en application des articles 63-3-1 et suivants, et l'informer des lieux et horaires des auditions ;

3^o Contacter le médecin devant examiner la personne en garde à vue en application de l'article 63-3 ;

4^o Contacter l'interprète conformément aux dispositions de l'article 63-1.

L'officier ou l'agent de police judiciaire requis mentionne, dans un rapport transmis à l'officier de police judiciaire requérant, les modalités d'exécution de ces diligences, qui peuvent être effectuées par tout personnel de la police ou de la gendarmerie nationale, y compris n'ayant pas la qualité d'agent de police judiciaire adjoint, placé sous sa responsabilité et son contrôle.

Le procès-verbal récapitulatif de garde à vue prévu par l'article 64 mentionne les informations données et les demandes faites en application des articles 63-2 à 63-3-1 et les suites qui leur ont été données, sans qu'il soit nécessaire de dresser un procès-verbal pour chacune des diligences accomplies pour l'exercice de ces droits (art. D. 15-5-3 CPP).

3. L'audition du suspect sous le régime de l'audition libre

462 L'article préliminaire du Code de procédure pénale protège également le suspect docile et coopérant entendu en dehors de toute mesure de garde à vue : *« En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui. »* Il semblerait que le législateur soit allé au-delà des exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle a, semble-t-il, toujours fait un lien entre le droit de ne pas s'incriminer soi-même et la privation de liberté¹⁰⁷⁹.

Mais le législateur n'a pas adopté une démarche cohérente en ne prévoyant pas de régime pour l'audition libre, lacune comblée par le Conseil constitutionnel¹⁰⁸⁰.

C'est la loi n^o 2014-535 du 27 mai 2014 *portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales* qui a donné une base législative à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Elle est allée plus loin que lui, rejoignant le contenu de l'article préliminaire. Désormais, il existe un article 61-1 dans le Code de procédure pénale qui dispose : *« La personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ne peut être entendue librement sur ces faits qu'après avoir été informée :*

« 1^o De la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ;

« 2^o Du droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue ;

« 3^o Le cas échéant, du droit d'être assistée par un interprète ;

« 4^o Du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire¹⁰⁸¹ ;

« 5^o Si l'infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, du droit d'être assistée au cours de son audition ou de sa confrontation, selon les modalités prévues aux articles 63-4-3 et 63-4-4, par un avocat choisi par elle ou, à sa demande, désigné d'office par le bâtonnier de l'ordre des avocats ; elle est informée que les frais seront à sa charge sauf si elle remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle, qui lui sont rappelées par tout moyen ; elle peut accepter expressément de poursuivre l'audition hors la présence de son avocat ;

« 6^o De la possibilité de bénéficier, le cas échéant gratuitement, de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit.

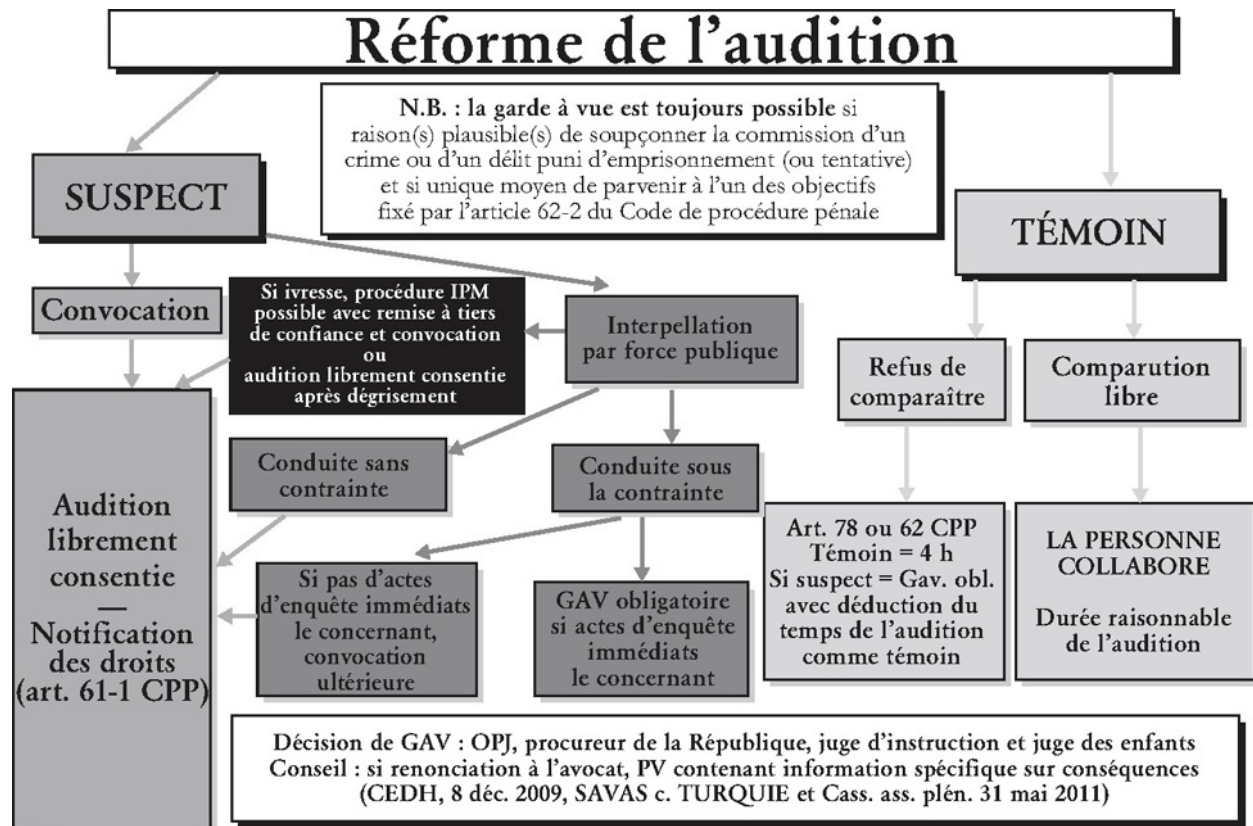
« La notification des informations données en application du présent article est mentionnée au procès-verbal.

Si le déroulement de l'enquête le permet, lorsqu'une convocation écrite est adressée à la personne en vue de son audition, cette convocation indique l'infraction dont elle est soupçonnée, son droit d'être assistée par un avocat ainsi que les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle, les modalités de désignation d'un avocat d'office et les lieux où elle peut obtenir des conseils juridiques avant cette audition.

Le procès-verbal établi en application de l'article 61-1 indique que la personne a été avisée de son droit de demander l'assistance d'un avocat dès le début de l'audition ou à tout moment au cours de son déroulement. Lorsqu'une convocation lui a préalablement été adressée, elle indique, le cas échéant, que la personne peut désigner un avocat immédiatement ou à tout moment au cours de son audition (art. D. 15-5-4 CPP).

Si la victime est confrontée avec une personne entendue dans les conditions prévues à l'article 61-1 pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, elle peut demander à être également assistée, selon les modalités prévues à l'article 63-4-3, par un avocat choisi par elle ou par son

représentant légal si elle est mineure, ou, à sa demande, désigné par le bâtonnier. La victime est informée de ce droit avant qu'il soit procédé à la confrontation. Elle est également informée que les frais seront à sa charge sauf si elle remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle (art. 61-2 CPP).



4. Mesure de garde à vue et pluralité de dossiers

463 Il arrive qu'une personne soit interpellée dans un premier dossier et placée en garde à vue dans le cadre de ce dossier, mais qu'elle doive être entendue dans d'autres enquêtes, que ce soit en tant que témoin, plaignant ou mis en cause. La personne peut également se prêter à l'accomplissement d'autres actes d'investigation : perquisition, prélèvement ADN, prise d'empreintes, parade d'identification, etc.

Il n'existe aucun obstacle à ce que l'OPJ profite de la privation de liberté induite par la mesure de garde à vue pour faire ce qu'il a à faire avec la personne dans les autres dossiers. Chaque dossier doit être considéré de manière individuelle. Le suspect prêter le serment des témoins si certaines de ces auditions se font sur commission rogatoire. Par exemple, il prêter le serment des témoins si son

audition est requise en tant que telle sur commission rogatoire. Le 3^o de l'article 64 du Code de procédure pénale prévoit que lors de la notification du déroulement et de la fin de la mesure, l'OPJ mentionne ce qui a été fait dans les autres dossiers.

La question est plus problématique lorsque la personne gardée à vue est également suspecte dans les autres enquêtes. Prévues depuis longtemps par la jurisprudence¹⁰⁸², très maladroitement traitée à une époque par la Chancellerie¹⁰⁸³, cette hypothèse figure désormais dans le Code de procédure pénale depuis l'adoption de la loi n^o 2014-535 du 27 mai 2014 *portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*. Il faut rappeler que la notification de la mesure de garde à vue suppose que soient indiquées l'infraction ou les infractions reprochées. En d'autres termes, les infractions objets des autres dossiers ne sont pas concernées par la mesure de garde à vue qui a été décidée.

Plusieurs hypothèses s'offrent à l'OPJ.

Il peut décider de prendre autant de mesures de garde à vue qu'il y a de dossiers dès lors qu'il y a suffisamment de temps entre chaque mesure. Dans la pratique, en raison de l'organisation des services et des dossiers en portefeuille, l'OPJ étalera les mesures de garde à vue dans le temps, ce qui lui prendra plusieurs jours, semaines ou mois, supposant souvent des extractions de maison d'arrêt et des réintégrations.

En accord avec le magistrat, il peut également mettre fin dans la foulée à la garde à vue dans le premier dossier, en reprendre une, toujours dans la foulée, dans le deuxième après avoir déduit le temps passé à l'occasion de la première mesure, et ainsi de suite dans un troisième, un quatrième, un cinquième dossiers, etc. La jurisprudence estime que si une personne peut être soumise, à l'occasion de faits distincts, à des mesures de garde à vue immédiatement successives et indépendantes les unes des autres, elle ne peut toutefois être retenue pendant une période totale excédant la durée maximale de la garde à vue autorisée par la loi¹⁰⁸⁴. Par exemple, le suspect a été placé en garde à vue 4 heures dans le cadre d'un vol simple. Il est suspecté d'une agression sexuelle. Le procureur de la République lève la première mesure. La durée de la seconde garde à vue sera de 20 heures, durée qui pourra être prolongée de 24 heures. Il faut tenir compte également du fait que toute nouvelle notification de placement en garde à vue implique l'exercice des droits qui y sont rattachés et fait notamment courir le délai de deux heures de l'intervention de l'avocat.

Il est plus opportun d'entendre le suspect très rapidement, surtout lorsqu'il est dans de bonnes dispositions. L'audition librement consentie dans un dossier d'un suspect à l'occasion d'une mesure de garde à vue prise dans une autre enquête offre la fluidité requise. Par exemple, travaillant depuis un certain temps sur une équipe de malfaiteurs sur commission rogatoire d'un juge d'instruction, un service de police judiciaire interpelle en flagrant délit les auteurs d'un vol à main armée. Une procédure incidente est alors ouverte et la mesure de garde à vue est prise dans le cadre de la flagrance. Or, plusieurs procédures existent sur une myriade de faits. Profitant de l'effet psychologique lié à l'appréhension en flagrance, lequel pousse souvent aux aveux, le service va entendre les personnes dans tous les dossiers (autres crimes flagrants, enquêtes préliminaires et commissions rogatoires) dans lesquels elles sont suspectées. Il se peut même que des services extérieurs ayant des dossiers sur cette équipe profitent également de cette dynamique pour entendre les individus à l'occasion de la mesure de garde à vue prise en flagrance. Ces derniers vont demander à l'OPJ en charge de la garde à vue un créneau dans lequel ils vont pouvoir entendre la personne. **Le raisonnement est valable quelle que soit l'origine de la privation de liberté prise dans le dossier distinct.** Ainsi, on peut entendre librement une personne privée de sa liberté dans un dossier distinct à l'occasion de l'exécution d'un mandat par exemple. **L'article 65 du Code de procédure pénale dispose : « si, au cours de sa garde à vue, la personne est entendue dans le cadre d'une procédure suivie du chef d'une autre infraction et qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre cette infraction, elle doit faire l'objet des informations prévues aux 1^o, 3 et 4^o de l'article 61-1 et être avertie qu'elle a le droit d'être assistée par un avocat conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3. L'article 64 oblige l'OPJ à faire figure la date et la durée de chacun des interrogatoires dans le procès-verbal de notification de déroulement et de fin de garde à vue. »** Les interrogatoires dans le cadre d'une audition librement consentie ne seront pas filmés lorsque les dossiers distincts concernent des faits de nature criminelle. En cas de placement en garde à vue ultérieur, la durée des interrogatoires ne sera pas défalquée car ce sont des auditions librement consenties même si elles ont été menées à l'occasion d'une mesure privative de liberté. **En cas de placement ultérieur en garde à vue pour les faits pour lesquels la personne a été auditionnée librement sur le temps d'une première garde à vue, on ne décomptera pas cette durée de la nouvelle garde à vue.** On remarquera également que le texte n'impose pas de cantonner l'audition libre dans les premières 48 heures de garde à vue lorsque l'audition libre porte sur des faits de

droit commun. En effet, il était commun d'enseigner dans les écoles de police, qu'au nom du principe de loyauté, on ne pouvait entendre la personne pour des faits de droit commun sur la personne sur la période exceptionnelle de garde à vue. Il ne fallait pas tirer profit d'une certaine usure, ni d'une certaine fatigue du suspect. L'ENM n'a jamais partagé ce point de vue puisque la personne était entendue librement. **Force est de constater que, désormais, l'audition libre peut intervenir à tout moment de la garde à vue, faute pour l'article 65 du Code de procédure pénale d'imposer une quelconque restriction.**

Cette pratique revêt toute son importance au moment du défèrement. Le suspect ne pourra être déféré que dans le dossier dans lequel la mesure de garde à vue aura été prise, que ce soit pour une comparution immédiate ou une convocation par procès-verbal devant le tribunal correctionnel, ou dans la perspective d'une ouverture d'information judiciaire, ou d'une mise en examen ou d'une audition sous le régime du témoignage assisté dans une instruction déjà ouverte (art. 393, 63, 77, 154 CPP).

C'est pourquoi le juge d'instruction, qui veut s'assurer, dans son dossier, de la mise à disposition de l'individu déféré ou remis en liberté dans le dossier principal doit être vigilant pour délivrer, au besoin, mandat d'amener, tout en sachant que cela interdira à l'OPJ d'entendre ultérieurement cette personne sur les faits ayant motivé la délivrance dudit mandat.

Il est parfois utile de mettre fin à la garde à vue dans le dossier initial et de prendre une autre mesure de garde à vue dans un autre dossier.

D. La perquisition et les fouilles

1. La perquisition

On rappellera la position de la Cour européenne des droits de l'homme qui tend à restreindre le droit de la perquisition¹⁰⁸⁵.

464 « Toute perquisition implique la recherche, à l'intérieur d'un lieu normalement clos, notamment au domicile d'un particulier, d'indices permettant d'établir l'existence d'une infraction ou d'en déterminer les auteurs.¹⁰⁸⁶ » L'article 59 du Code de procédure pénale distingue la perquisition de la visite domiciliaire. Cette dernière implique une fouille moins exhaustive des lieux. La doctrine les considère comme synonymes¹⁰⁸⁷. Enquêtant sur des vols de véhicules, les gendarmes apprenaient que certains d'entre eux pouvaient être entreposés dans des boxes loués à des particuliers par des agences immobilières. Ils se

rendaient sur place avec l'agent immobilier qui leur ouvrait les portes avec des clefs en sa possession. Les gendarmes ne fouillaient pas les lieux et se contentaient de prendre des photographies. La chambre d'accusation annulait ces diligences, assimilant ces opérations de constatation à une perquisition dont les règles avaient été violées. La Cour de cassation censurait l'arrêt au motif que les enquêteurs n'avaient effectué **aucune recherche à l'intérieur des garages**.

Ce sont des objets, documents ou traces qui sont concernés. La perquisition a lieu au domicile des personnes qui paraissent avoir participé au crime ou détenir des pièces. Elle peut se dérouler en tout lieu où peuvent se trouver des objets ou des données informatiques utiles à la manifestation de la vérité (art. 56, 76, 94 CPP). C'est une nouvelle illustration de la théorie de l'apparence¹⁰⁸⁸.

Mais dans le cadre de l'exécution des mandats de justice et des jugements et arrêts de condamnation à de l'emprisonnement ferme, la perquisition du domicile a pour finalité la découverte de l'individu recherché. Cette dernière perquisition autorise la fouille de tous les endroits où la personne est susceptible de se cacher (armoires, greniers, caves, etc.). Elle ne permet pas l'ouverture des tiroirs par exemple.

La perquisition se fait nécessairement en la présence de la personne concernée, ou de son représentant ou à défaut, de deux témoins désignés par l'OPJ, personnes qui ne relèvent pas de son autorité administrative. Les objets découverts sont représentés à la personne qui est interpellée sur leur présence (sauf si elle est déjà mise en examen en raison de l'article 105 du Code de procédure pénale). Les scellés sont immédiatement constitués.

Il est parfois utile de faire passer l'identité judiciaire dans les lieux, avant toute perquisition.

La loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 *visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale* modifie les articles du Code de procédure pénale relatifs aux opérations de constatations techniques et de perquisition, en vue de faciliter la saisie de tout élément susceptible d'être confisqué en application de l'article 131-21 du Code pénal : l'OPJ peut se transporter en tous lieux dans lesquels sont susceptibles de se trouver des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du Code pénal, pour y procéder à une perquisition aux fins de saisie de ces biens.

Sous réserve des nécessités des enquêtes, toute communication ou toute divulgation sans l'autorisation de la personne mise en examen ou de ses ayants droit ou du signataire ou du destinataire d'un document provenant d'une

perquisition à une personne non qualifiée par la loi pour en prendre connaissance est punie de 4 500 € d'amende et de deux ans d'emprisonnement (art. 58 CPP).

2. La fouille de véhicule

465 La jurisprudence n'assimile pas le véhicule automobile à un domicile¹⁰⁸⁹ (sauf si son occupant peut démontrer qu'il y habite effectivement). La fouille peut être opérée à toute heure du jour et de la nuit, dès lors que le véhicule se trouve dans un lieu public ou sur la voie publique. L'OPJ doit être particulièrement vigilant quant aux véhicules comme les caravanes ou encore les poids lourds qui disposent d'une cabine, assimilable à un domicile : le principe des horaires légaux s'applique aux seuls espaces concernés.

3. La fouille à corps

Elle présente un caractère judiciaire ou administratif.

466 **La fouille à corps judiciaire** a pour finalité la recherche de preuve. Il importe peu que la personne soit ou non en garde à vue (art. 63-7 CPP pour cette dernière). L'intéressé est susceptible de se dénuder complètement. L'OPJ procède à cette fouille, de même que l'APJ dans le cadre spécifique de l'article 76 du Code de procédure pénale. **Depuis un arrêt rendu le 22 janvier 1953¹⁰⁹⁰, la Chambre criminelle de la Cour de cassation assimile la fouille à corps à une perquisition.** Contrairement aux hypothèses de la flagrance et de la commission rogatoire dans lesquelles l'OPJ peut passer outre le refus de la personne, son consentement est nécessaire en matière préliminaire. Le principe des heures légales ne s'applique pas. Cette extension jurisprudentielle ne concerne pas l'examen de corps ni l'autopsie qui obéissent à des régimes juridiques différents (constatations techniques et expertise).

La sécurité des transports aériens et maritimes

467 Il existe des hypothèses de fouille présentant un caractère administratif. Toujours dans la même idée de sécurité des personnes et des biens, l'article L. 6342-2 du Code des transports prévoit certaines dispositions en vue d'assurer préventivement la sûreté des vols, tant en régime intérieur qu'international. Les OPJ d'une part, ainsi que, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les APJ et les APJA mentionnés aux 1⁰, 1⁰ bis et 1⁰ ter de l'article 21 du Code de procédure pénale et les agents des douanes

d'autre part, peuvent procéder à la fouille et à la visite par tous moyens appropriés des personnes, des bagages, du fret, des colis postaux, des aéronefs et des véhicules pénétrant ou se trouvant dans les zones non librement accessibles au public des aéroports et de leurs dépendances, ou sortant de celles-ci. Ces fouilles et visites peuvent être réalisées, avec le consentement de la personne, au moyen d'un dispositif d'imagerie utilisant des ondes millimétriques.

Sont également habilités à procéder à ces fouilles et visites, sous le contrôle des OPJ ou des agents des douanes, les agents de nationalité française ou ressortissants d'un État membre de l'Union Européenne désignés par les entreprises de transport aérien, les exploitants d'aéroports ou les entreprises qui leur sont liées par contrat. Ces agents doivent être préalablement agréés par le représentant de l'État dans le département et par le procureur de la République. Ils ne procèdent à la fouille des bagages à main qu'avec le consentement de leur propriétaire et à des palpations de sécurité qu'avec le consentement de la personne. Dans ce cas, la palpation de sécurité doit être faite par une personne du même sexe que la personne qui en fait l'objet. L'article L. 5332-6 du Code des transports prévoit des dispositions similaires pour la visite des navires, ainsi que des personnes, des bagages, des colis, des marchandises et des véhicules pénétrant ou se trouvant dans les zones d'accès restreint ou embarqués à bord des navires se trouvant dans les mêmes zones. Font exception les parties à usage exclusif d'habitation et des locaux syndicaux. Sont également habilités à procéder à ces visites, sous le contrôle des OPJ, les agents agréés par l'autorité administrative et par le procureur de la République. Ils ne procèdent à la fouille des bagages à main qu'avec le consentement de leur propriétaire et à des palpations de sécurité qu'avec le consentement de la personne. Dans ce cas, la palpation de sécurité est faite par une personne du même sexe que la personne qui en fait l'objet. Ils peuvent procéder à des contrôles des transports de marchandises visant à détecter une présence humaine sans pénétrer eux-mêmes à l'intérieur des véhicules ou de leur chargement.

Les pouvoirs exorbitants de la douane administrative

468 L'article 60 du Code des douanes autorise des visites (ou fouilles) des personnes, des marchandises et moyens de transport, en vue de constater la fraude. L'article 60 bis du Code des douanes autorise également des examens médicaux de dépistage (analyses d'urine, radiographies, etc.), sur les personnes présentant des indices sérieux de transport *in corpore* de produits stupéfiants.

Ces opérations ne sont soumises à aucun des cadres légaux imposés aux OPJ pour des opérations similaires.

La douane opère des visites domiciliaires sur la base de l'article 64 de son code, d'initiative en flagrance et sur ordonnance du juge des libertés et de la détention hors hypothèse de flagrance. Il s'agit d'une véritable perquisition opérée en présence d'un OPJ¹⁰⁹¹.

L'article 63 ter lui permet d'accéder, entre 8 h et 20 h, aux fins de visites, aux locaux professionnels, entrepôts de marchandises et véhicules de transport professionnel, après en avoir avisé le parquet.

Ces pouvoirs sont propres à cette administration. Les douaniers du Service National de la Douane Judiciaire n'ont plus le droit de mettre en œuvre ces dispositions, en application de l'article 28-1 du Code de procédure pénale. Néanmoins, les fonctionnaires du SNDJ peuvent requérir leurs homologues de la douane administrative ou accéder à des fichiers qui sont communs aux deux entités¹⁰⁹². Policiers et gendarmes collaborent souvent avec la douane administrative¹⁰⁹³. Cette collaboration ne doit pas aboutir à un détournement des pouvoirs des douaniers au profit des OPJ, ce qui reviendrait à un élargissement factuel et illégal des prérogatives reconnues à ces derniers¹⁰⁹⁴.

E. La signalisation et les prélèvements externes (art. 55-1, 76-2 et 154-1 CPP)

469 Ils ont pour finalité l'alimentation des fichiers de la police et la comparaison entre des traces inconnues avec des suspects.

Des opérations de prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'examens techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête peuvent être ordonnées sur toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause ou sur toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction.

Ces opérations consistent en des relevés signalétiques, notamment de prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies nécessaires à l'alimentation et à la consultation des fichiers de police selon les règles propres à chacun de ces fichiers.

En préliminaire, elles supposent l'accord préalable du procureur de la République. Rappelons que les prélèvements en vue de l'alimentation du FNAEG obéissent à des règles particulières.

Le refus, par une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, de se soumettre aux opérations de prélèvement ordonnées par l'OPJ est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

F. L'enquête de personnalité

470 La finalité de cette enquête est l'influence qu'elle peut avoir dans la détermination de la peine par le juge (art. 132-24 CP). Le procès d'assises se décompose en deux parties, la personnalité et les faits. Le juge d'instruction accorde une grande part de ses investigations à la personnalité du mis en examen. Ce volet est souvent absent en matière correctionnelle, ce qui est plus problématique.

Prévue par l'article 81 du Code de procédure pénale, l'enquête de personnalité est obligatoire en matière criminelle. Elle a pour finalité de mieux connaître l'intéressé et de situer les faits dans son contexte personnel. C'est un élément essentiel induit par le principe de l'individualisation des peines. C'est une phase importante du procès d'assises.

Le juge d'instruction procède ou fait procéder, soit par des OPJ, soit par toute personne habilitée, à une enquête sur la personnalité des personnes mises en examen, ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale.

En aucun cas, l'enquêteur qui s'entretient seul avec le mis en examen ne peut recueillir ses déclarations sur les faits qui lui sont reprochés, à peine de nullité¹⁰⁹⁵.

Le juge d'instruction peut également commettre, suivant les cas, le service pénitentiaire d'insertion et de probation, le service compétent de la protection judiciaire de la jeunesse ou toute association habilitée, à l'effet de vérifier la situation matérielle, familiale et sociale d'une personne mise en examen et de l'informer sur les mesures propres à favoriser l'insertion sociale de l'intéressée. À moins qu'elles n'aient été déjà prescrites par le ministère public, ces diligences doivent être ordonnées par le juge d'instruction chaque fois qu'il envisage de placer en détention provisoire un majeur âgé de moins de vingt et un ans au moment de la commission de l'infraction lorsque la peine encourue n'excède pas cinq ans d'emprisonnement.

G. Remise en liberté, défèrement, présentation et mandat d'amener

471 La fin de la mesure de garde à vue est décidée par le magistrat qui peut se faire déférer la personne ou décider de sa remise en liberté (art. 63-8 CPP). Les

dispositions de l'article 77-2 relatives à la possibilité d'interroger le procureur de la République sur le devenir de la procédure sont portées à sa connaissance.

L'article 154 du Code de procédure pénale relatif à la commission rogatoire ne mentionne pas expressément la possibilité du défèrement.

C'est l'article 803-2 du Code de procédure pénale qui évoque cette possibilité dans le cadre de l'information judiciaire. Cela signifie-t-il que, dans un même dossier, il est impossible pour le juge d'instruction de délivrer mandat d'amener à l'encontre de la personne, à l'issue de la mesure de garde à vue ? La Chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que les dispositions des articles 122, 123, 127, 803-2 et 803-3 du Code de procédure pénale étaient compatibles, invoquant dans le cas présent des difficultés matérielles pour organiser la présentation devant le juge d'instruction pour l'interrogatoire de première comparution¹⁰⁹⁶. Elle rappelle, dans le même arrêt, que le délai de rétention et celui de la garde à vue s'ajoutent.

Il faut toujours garder à l'esprit une contrainte importante dans la conduite des enquêtes préliminaire et de flagrance, contrainte que l'on ne retrouve pas dans le cadre de l'information judiciaire : **les conséquences induites par une pluralité de mesures de garde à vue dans un même dossier au moment du défèrement ou de la présentation.** Lors des enquêtes préliminaire et de flagrance, une transmission partielle du dossier est impossible, car ces cadres juridiques ne peuvent coexister avec une information judiciaire dont le commencement intervient avec le réquisitoire introductif d'instance que le procureur de la République va signer. **Cela signifie que la clôture du dossier met nécessairement fin à toutes les mesures de garde à vue. Or c'est la fin de la mesure de garde à vue du premier déféré qui marque le moment de cette clôture.** En d'autres termes, il est formellement interdit de transmettre la trentaine de procès-verbaux concernant le premier déféré et de continuer en préliminaire ou en flagrance avec les coauteurs et complices toujours en garde à vue : l'information judiciaire est ouverte pour des faits et non pour des personnes. De même, la loi ne permettrait pas qu'il soit mis fin à la mesure de garde à vue du premier déféré et que celui-ci attende la fin de la mesure du dernier à être conduit au palais de justice : cette privation de liberté n'est prévue par aucun cadre juridique. **Cette contrainte doit être présente à l'esprit du service enquêteur dans l'élaboration de sa stratégie en préliminaire et en flagrance, surtout lorsque l'enquête va probablement entraîner des défèvements.** Par exemple, en cas de meurtre en bande organisée, seuls deux coauteurs sont interpellés le lundi à 8 h. Les deux autres, parfaitement identifiés, sont en fuite. Le parquet va se les faire déférer le vendredi à 8 h. Si les deux

autres sont appréhendés deux heures avant le défèrement et que le parquet veut s'assurer de leur personne, il sera obligé d'ordonner le défèrement des quatre en même temps. Pour les faits les moins graves qui ne se soldent pas par des défèvements et que les investigations doivent être poursuivies, le substitut ordonne la remise en liberté de tout le monde et la continuité du dossier en préliminaire, ce qui conduit souvent à des reprises de garde à vue lorsque l'enquête a bien avancé.

En revanche, l'information judiciaire autorise des transmissions partielles. D'une part, le cadre juridique n'évolue pas. D'autre part, le service enquêteur est délégué. Les transmissions partielles sont même vivement conseillées pour que le juge d'instruction ait le temps de suivre son dossier. La clôture de la commission rogatoire est symbolisée par le retour de la pièce de justice en même temps que la dernière transmission de procès-verbaux. **Le juge d'instruction peut donc ordonner la présentation d'une personne gardée à vue pour procéder à son interrogatoire de première comparution, pendant que ses coauteurs et complices sont toujours interrogés dans le cadre d'une mesure de garde à vue.** Les présentations seront échelonnées dans le temps et ni le juge d'instruction, ni le service enquêteur n'auront la pression liée à une pluralité de présentations, en même temps.

Un service d'investigations qui se voit confier un dossier important, avec une pluralité d'auteurs et de complices, à l'origine de faits graves qui supposeront à un moment donné des placements en détention provisoire, se doit d'avoir la perspective de son enquête. Pour les raisons ci-dessus évoquées, il est préférable de demander l'ouverture d'une information judiciaire avant de procéder aux interpellations.

En cas de nombreuses personnes à arrêter, il est également préférable d'agir par vagues successives, lorsque cela est possible, c'est-à-dire plus souvent qu'on le croit. Dans tous les cas, il est conseillé, voire obligatoire, de créer un « groupe synthèse » au sein du secrétariat de procédure, en plus du pool d'enquêteurs qui vérifie la légalité formelle des procès-verbaux.

De même, le service d'enquête ne doit pas prendre le magistrat au dépourvu en cas de pluralité d'interpellations lors d'opérations planifiées. Il éprouvera peut-être le besoin de se faire aider par un collègue substitut ou juge d'instruction. La presse est peut-être à l'affût de ce type d'événements qui favorisent la communication. Cela ne dure qu'un temps et derrière il faut gérer.

Définitions

472 Le **défèrement** consiste en la conduite de la personne gardée à vue devant le procureur de la République à l'issue de la mesure de garde à vue. Lorsque le parquet défère une personne, c'est dans l'intention de la traduire devant le tribunal correctionnel selon la procédure de la comparution immédiate, de la convoquer par procès-verbal, ou de prendre des réquisitions d'ouverture d'une information judiciaire assorties de réquisitions de mise en examen et de placement sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire.

La **présentation** est l'équivalent du défèrement pour le juge d'instruction. Le magistrat instructeur se fait présenter un gardé à vue souvent pour le mettre sous le statut du témoignage assisté, pour le mettre en examen et assortir cette dernière décision d'une mesure de contrainte, de contrôle judiciaire ou de détention provisoire.

On appelle aussi présentation le fait d'amener un gardé à vue devant un magistrat (du siège ou du parquet) pour que celui-ci prolonge la mesure dont l'intéressé fait l'objet.

Défèrement et présentation sont des mesures de contrainte qui supposent que la personne fasse l'objet d'un titre de rétention, le plus souvent la garde à vue. La Cour de cassation a examiné les conséquences de la nullité de cette mesure sur le défèrement. Dans un arrêt rendu en formation plénière le 26 mars 2008¹⁰⁹⁷, elle a estimé que la garde à vue annulée n'était pas le support nécessaire de la saisine d'une juridiction par comparution immédiate et que cette saisine demeurait malgré l'annulation, faisant application en cela d'une jurisprudence constante¹⁰⁹⁸.

Contexte juridique

473 Longtemps, le défèrement n'a pas été organisé par la loi, ce qui a entraîné une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰⁹⁹.

C'est l'article 83 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 qui a fixé un certain nombre de règles concernant les lieux et les durées, en octroyant à la personne déférée des droits inspirés du régime de la garde à vue.

Principe

474 L'article 803-2 du Code de procédure pénale dispose que toute personne ayant fait l'objet d'un défèrement à l'issue de sa garde à vue à la demande du procureur de la République comparaît le jour même devant ce magistrat ou, en cas d'ouverture d'une information, devant le juge d'instruction, à l'issue d'une

garde à vue au cours d'une commission rogatoire, ou si la personne est conduite devant un magistrat en exécution d'un mandat d'amener ou d'arrêt.

Exceptions

475 L'article 803-3 du Code de procédure pénale dispose qu'en cas de nécessité et par dérogation aux dispositions de l'article 803-2, la personne peut comparaître le jour suivant et peut être retenue à cette fin dans des locaux de la juridiction spécialement aménagés, à la condition que cette comparution intervienne au plus tard dans un délai de vingt heures à compter de l'heure à laquelle la garde à vue a été levée, à défaut de quoi l'intéressé est immédiatement remis en liberté. Le magistrat devant lequel l'intéressé est appelé à comparaître est informé sans délai de l'arrivée de la personne déférée dans les locaux de la juridiction. Lorsque la garde à vue a été prolongée mais que cette prolongation n'a pas été ordonnée par le juge des libertés et de la détention ou par un juge d'instruction, la personne retenue doit être effectivement présentée à la juridiction saisie ou, à défaut, au juge des libertés et de la détention avant l'expiration du délai de vingt heures.

Lorsqu'il est fait application de ces dispositions, la personne doit avoir la possibilité de s'alimenter et, à sa demande, de faire prévenir par téléphone une des personnes visées à l'article 63-2, d'être examinée par un médecin désigné conformément aux dispositions de l'article 63-3 et d'être assistée par un avocat désigné par elle ou commis d'office à sa demande, selon les modalités prévues par l'article 63-3-1.

Un registre spécial est tenu à cet effet dans le local où ces personnes sont retenues et qui est surveillé, sous le contrôle du procureur de la République, par des fonctionnaires de la police nationale ou des militaires de la gendarmerie nationale.

Ces dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque la personne a fait l'objet, en application des dispositions de l'article 706-88 du Code de procédure pénale, d'une garde à vue ayant duré plus de soixante-douze heures (§ 183). Le Conseil constitutionnel a formulé des réserves d'interprétation concernant l'article 803¹¹⁰⁰. D'une part, le procureur de la République, qui est une autorité judiciaire, doit être immédiatement avisé de l'arrivée de la personne et de la privation de liberté. D'autre part, la personne doit être présentée devant un magistrat du siège, « *car méconnaîtrait la protection constitutionnelle de la liberté individuelle si la personne retenue n'était pas effectivement présentée à*

un magistrat du siège avant l'expiration du délai de vingt heures prévu par cet article ».

Lors du défèrement par le procureur de la République, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les dispositions de l'article 803-2 du Code de procédure pénale qui ne prévoient pas d'interrogatoire, mais il a formulé une réserve en ce qui concerne l'article 393 qui organise le défèrement en ce qu'il est le préalable aux procédures de comparution immédiate et de convocation par procès-verbal, au motif qu'il ne permettait pas à ce magistrat d'interroger la personne déférée¹¹⁰¹. sauf à ce que l'avocat assiste au défèrement, ce qui est le cas depuis la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 si et seulement si le parquet envisage la mise en œuvre de la procédure de convocation par procès-verbal ou celle de la comparution immédiate (art. 393 CPP).

Remise en liberté de la personne

476 L'article 77-2 du Code de procédure pénale dispose que toute personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine privative de liberté et qui a fait l'objet d'un des actes prévus aux articles 61-1 et 62-2 peut, un an après l'accomplissement du premier de ces actes, demander au procureur de la République, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par déclaration au greffe contre récépissé, de consulter le dossier de la procédure afin de formuler ses observations. Dans le cas où une telle demande lui a été présentée, le procureur de la République doit, lorsque l'enquête lui paraît terminée et s'il envisage de poursuivre la personne par citation directe ou selon la procédure prévue à l'article 390-1, aviser celle-ci, ou son avocat, de la mise à la disposition de son avocat, ou d'elle-même si elle n'est pas assistée par un avocat, d'une copie de la procédure et de la possibilité de formuler des observations ainsi que des demandes d'actes utiles à la manifestation de la vérité dans un délai d'un mois.

Lorsqu'une victime a porté plainte dans le cadre de cette enquête et qu'une demande de consultation du dossier de la procédure a été formulée par la personne mise en cause, le procureur de la République avise cette victime qu'elle dispose des mêmes droits dans les mêmes conditions.

Pendant ce délai d'un mois, le procureur de la République ne peut prendre aucune décision sur l'action publique, hors l'ouverture d'une information,

l'application de l'article 393 ou le recours à la procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité prévue aux articles 495-7 à 495-13.

À tout moment de la procédure, même en l'absence de demande prévue au premier alinéa du I, le procureur de la République peut communiquer tout ou partie de la procédure à la personne mise en cause ou à la victime pour recueillir leurs éventuelles observations ou celles de leur avocat.

Les observations ou demandes d'actes de la personne ou de son avocat sont versées au dossier de la procédure.

Le procureur de la République apprécie les suites devant être apportées à ces observations et demandes. Il en informe les personnes concernées.

Si la personne ne sait pas quel parquet gère le dossier, elle peut interroger celui dans le ressort duquel l'un des actes susvisés a été accompli (art. 77-3 CPP).

Lorsque la mesure de garde à vue prend fin, l'ex-Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité recommandait que les personnes vulnérables aient accès aux moyens téléphoniques afin de prévenir une personne de leur choix et les aviser ainsi de leur remise en liberté¹¹⁰².

Chapitre 3

Les conséquences de l'élucidation

477 L'élucidation entraîne plusieurs conséquences quant au devenir de l'intéressé et, parfois, à son civilement responsable¹¹⁰³ (I). Il arrive que l'enquêteur soit appelé à témoigner devant la juridiction pour expliquer son travail (II). Lorsque la juridiction a statué, les services d'enquête peuvent être chargés de la mise à exécution des décisions de justice (III).

I. Les actes de police judiciaire relatifs au devenir de l'intéressé

L'officier et l'APJ contribuent parfois à formaliser la décision du procureur de la République. Ils en avisent l'auteur, la victime et le civilement responsable. Il leur faut connaître les différents mécanismes décisionnels et leur portée. Si l'information de l'auteur obéit à un formalisme particulier, celle de la victime est libre. Il convient de distinguer les décisions du procureur de la République avant la mise en œuvre de l'action publique (A) ou mettant en mouvement cette action (B).

A. Avant la mise en œuvre de l'action publique

On distingue la troisième voie (1), la transaction (2) et la composition pénale (3).

1. La troisième voie

478 En application de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un OPJ, d'un délégué ou d'un médiateur, proposer à l'auteur des faits un certain nombre de mesures (rappel à la loi, orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle, régularisation de sa situation au regard de la

loi ou des règlements, réparer le dommage, médiation, en cas d'infraction intrafamiliale résider hors du domicile ou de la résidence du couple, s'abstenir de paraître dans ce domicile ou cette résidence ou aux abords immédiats).

Cette procédure suspend la prescription de l'action publique. En cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou le médiateur en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties, et dont une copie leur est remise ; si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci peut, au vu de ce procès-verbal, en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le Code de procédure civile.

En cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites.

2. La transaction

479 Selon l'article 41-1-1 du Code de procédure pénale, l'officier de police judiciaire peut, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement et sur autorisation du procureur de la République, transiger avec les personnes physiques et les personnes morales sur la poursuite des contraventions prévues par le Code pénal, à l'exception des contraventions des quatre premières classes pour lesquelles l'action publique est éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire en application de l'article 529, des délits prévus par le Code pénal et punis d'une peine d'amende, des délits prévus par le même code et punis d'un an d'emprisonnement au plus, à l'exception du délit d'outrage prévu au deuxième alinéa de l'article 433-5 dudit code, du délit prévu à l'article 311-3 du même code, lorsque la valeur de la chose volée est inférieure à un seuil fixé par décret, du délit prévu à l'article L. 3421-1 du Code de la santé publique, du délit prévu au premier alinéa de l'article L. 126-3 du Code de la construction et de l'habitation.

Lorsque le procureur de la République autorise le recours à la transaction, l'officier de police judiciaire peut soumettre l'auteur de l'infraction, compte tenu de ses ressources et de ses charges, à l'obligation de consigner une somme d'argent, en vue de garantir le paiement de l'amende. La transaction autorisée par le procureur de la République, proposée par l'officier de police judiciaire et acceptée par l'auteur de l'infraction est homologuée par le président du tribunal de grande instance ou par un juge par lui désigné, après avoir entendu, s'il y a lieu, l'auteur de l'infraction assisté, le cas échéant, par son avocat. La proposition

de transaction est déterminée en fonction des circonstances et de la gravité de l'infraction, de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de son auteur ainsi que de ses ressources et de ses charges. Elle fixe : l'amende transactionnelle due par l'auteur de l'infraction et dont le montant ne peut excéder le tiers du montant de l'amende encourue ; le cas échéant, l'obligation pour l'auteur de l'infraction de réparer le dommage résultant de celle-ci ; les délais impartis pour le paiement et, s'il y a lieu, l'exécution de l'obligation de réparer le dommage. L'acte par lequel le président du tribunal de grande instance ou le juge par lui désigné homologue la proposition de transaction est interruptif de la prescription de l'action publique. L'action publique est éteinte lorsque l'auteur de l'infraction a exécuté dans les délais impartis l'intégralité des obligations résultant pour lui de l'acceptation de la transaction. En cas de non-exécution de l'intégralité des obligations dans les délais impartis ou de refus d'homologation, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre les mesures prévues à l'article 41-1 ou une composition pénale, ou engage des poursuites.

3. La composition pénale

480 L'article 41-2 du Code pénal dispose que, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, le procureur de la République peut proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée, une composition pénale à une personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits punis à titre de peine principale d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes. Cette composition pénale peut revêtir différentes formes : verser une amende de composition au Trésor public, se dessaisir au profit de l'État de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou qui en est le produit, remettre son véhicule, pour une période maximale de six mois, à des fins d'immobilisation, remettre au greffe du tribunal de grande instance son permis de conduire, pour une période maximale de six mois, suivre un programme de réhabilitation et de sensibilisation comportant l'installation à ses frais d'un éthylotest anti-démarrreur sur son véhicule, pour une période minimale de six mois et maximale de trois ans, remettre au greffe du tribunal de grande instance son permis de chasser, pour une période maximale de six mois, accomplir au profit de la collectivité, notamment au sein d'une personne morale de droit public ou d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitées, un travail non rémunéré pour une durée maximale de soixante heures, dans un délai

qui ne peut être supérieur à six mois, suivre un stage ou une formation dans un service ou un organisme sanitaire, social ou professionnel pour une durée qui ne peut excéder trois mois dans un délai qui ne peut être supérieur à dix-huit mois, ne pas émettre, pour une durée de six mois au plus, des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés et ne pas utiliser de cartes de paiement, ne pas paraître, pour une durée qui ne saurait excéder six mois, dans le ou les lieux dans lesquels l'infraction a été commise et qui sont désignés par le procureur de la République, à l'exception des lieux dans lesquels la personne réside habituellement, ne pas rencontrer ou recevoir, pour une durée qui ne saurait excéder six mois, la ou les victimes de l'infraction désignées par le procureur de la République ou ne pas entrer en relation avec elles, ne pas rencontrer ou recevoir, pour une durée qui ne saurait excéder six mois, le ou les coauteurs ou complices éventuels désignés par le procureur de la République ou ne pas entrer en relation avec eux, ne pas quitter le territoire national et remettre son passeport pour une durée qui ne saurait excéder six mois, accomplir, le cas échéant à ses frais, un stage de citoyenneté, en cas d'infraction commise soit contre son conjoint, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, soit contre ses enfants ou ceux de son conjoint, concubin ou partenaire, résider hors du domicile ou de la résidence du couple et, le cas échéant, s'abstenir de paraître dans ce domicile ou cette résidence ou aux abords immédiats de celui-ci, ainsi que, si nécessaire, faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique, accomplir, le cas échéant à ses frais, un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants, se soumettre à une mesure d'activité de jour consistant en la mise en œuvre d'activités d'insertion professionnelle ou de mise à niveau scolaire soit auprès d'une personne morale de droit public, soit auprès d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitées à mettre en œuvre une telle mesure, se soumettre à une mesure d'injonction thérapeutique, selon les modalités définies aux articles L. 3413-1 à L. 3413-4 du Code de la santé publique, lorsqu'il apparaît que l'intéressé fait usage de stupéfiants ou fait une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques, accomplir, le cas échéant à ses frais, un stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels, accomplir à ses frais un stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes.

Lorsque la victime est identifiée, et sauf si l'auteur des faits justifie de la réparation du préjudice commis, le procureur de la République doit également proposer à ce dernier de réparer les dommages causés par l'infraction dans un

délai qui ne peut être supérieur à six mois. Il informe la victime de cette proposition.

La proposition de composition pénale émanant du procureur de la République peut être portée à la connaissance de l'auteur des faits par l'intermédiaire d'un OPJ. Elle fait alors l'objet d'une décision écrite et signée du magistrat, qui précise la nature et le quantum des mesures proposées et qui est jointe à la procédure. La composition pénale peut être proposée dans une maison de justice et du droit. La personne à qui est proposée une composition pénale est informée qu'elle peut se faire assister par un avocat avant de donner son accord à la proposition du procureur de la République. Ledit accord est recueilli par procès-verbal. Une copie de ce procès-verbal lui est transmise.

Lorsque l'auteur des faits donne son accord aux mesures proposées, le procureur de la République saisit par requête le président du tribunal aux fins de validation de la composition. Le procureur de la République informe de cette saisine l'auteur des faits et, le cas échéant, la victime. Le président du tribunal peut procéder à l'audition de l'auteur des faits et de la victime, assistés, le cas échéant, de leur avocat. Si ce magistrat rend une ordonnance validant la composition, les mesures décidées sont mises à exécution. Dans le cas contraire, la proposition devient caduque. La décision du président du tribunal, qui est notifiée à l'auteur des faits et, le cas échéant, à la victime, n'est pas susceptible de recours.

Si la personne n'accepte pas la composition pénale ou si, après avoir donné son accord, elle n'exécute pas intégralement les mesures décidées, le procureur de la République met en mouvement l'action publique, sauf élément nouveau. En cas de poursuites et de condamnation, il est tenu compte, s'il y a lieu, du travail déjà accompli et des sommes déjà versées par la personne.

Les actes tendant à la mise en œuvre ou à l'exécution de la composition pénale sont interruptifs de la prescription de l'action publique.

L'exécution de la composition pénale éteint l'action publique. Elle ne fait cependant pas échec au droit de la partie civile de délivrer citation directe devant le tribunal correctionnel dans les conditions prévues posées par le Code de procédure pénale¹¹⁰⁴. Le tribunal, composé d'un seul magistrat exerçant les pouvoirs conférés au président, ne statue alors que sur les seuls intérêts civils, au vu du dossier de la procédure qui est versé au débat.

La victime a également la possibilité, au vu de l'ordonnance de validation, lorsque l'auteur des faits s'est engagé à lui verser des dommages et intérêts, d'en

demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le Code de procédure civile.

Les compositions pénales exécutées sont inscrites au bulletin n^o 1 du casier judiciaire. Le président du tribunal peut désigner, aux fins de validation de la composition pénale, tout juge du tribunal ainsi que tout juge de proximité exerçant dans le ressort de son tribunal.

Ces dispositions ne sont pas applicables en matière de délits de presse, de délits d'homicides involontaires ou de délits politiques.

Le mineur doit être âgé de 13 ans au moins et la mesure doit être adaptée à sa personnalité. Les représentants légaux doivent être convoqués et donner leur accord. C'est le juge des enfants qui valide ou non la mesure dont l'exécution ne peut dépasser un an. Cette mesure peut consister en un accomplissement d'un stage de formation civique, un suivi régulier d'une scolarité ou d'une formation, le respect d'une décision de placement antérieurement prise, une consultation médicale auprès d'un psychiatre ou d'une psychologue, l'exécution d'une mesure d'activité de jour (art. 7-1 et 7-2 de l'ordonnance du 2 février 1945).

Une composition pénale ne peut constituer le premier terme de la récidive¹¹⁰⁵.

B. Lors de la mise en œuvre de l'action publique

Il convient d'étudier la convocation par agent ou officier de police judiciaire (1), la procédure de comparution immédiate devant le tribunal correctionnel (2), l'hypothèse de la convocation par procès-verbal délivré par le procureur de la République (3), l'ordonnance pénale (4) et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (5).

1. La convocation par agent ou officier de police judiciaire

481 L'article 390-1 du Code de procédure pénale prévoit qu'une personne peut être convoquée par un OPJ ou un APJ devant le tribunal correctionnel¹¹⁰⁶. Vaut citation à personne la convocation en justice notifiée au prévenu, sur instructions du procureur de la République, soit par un greffier ou un officier ou APJ, soit, si le prévenu est détenu, par le chef de l'établissement pénitentiaire.

La convocation énonce le fait poursuivi, vise le texte de loi qui le réprime et indique le tribunal saisi, le lieu, la date et l'heure de l'audience. Elle précise, en outre, que le prévenu peut se faire assister d'un avocat, au besoin commis d'office. Elle informe qu'il doit comparaître à l'audience en possession des

justificatifs de ses revenus ainsi que de ses avis d'imposition ou de non-imposition. La convocation doit mentionner un certain nombre de précisions quant aux frais du procès. Si la personne condamnée n'a pas comparu alors qu'elle avait été citée à personne ou qu'elle avait eu connaissance de la citation, le droit fixe de procédure de 90 € prévu par l'article 1018 A du Code général des impôts est porté à 180 €, sauf si la personne paie les 90 € dans le mois qui suit le moment où elle a eu connaissance de la décision de justice, ou si elle a demandé à être jugée en son absence et représentée par son avocat en application des articles 411, alinéas 1 et 2 du Code de procédure pénale.

L'article 5 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit également la procédure de la convocation par OPJ ou APJ, d'un mineur devant le juge des enfants aux fins de mise en examen. La convocation est également remise au civilement responsable.

Pour que la saisine du tribunal ou du juge soit valable, l'auteur de la convocation doit bien prendre garde de situer le fait reproché dans le temps et dans l'espace et d'en donner la qualification juridique.

Cette procédure est aussi valable pour le juge de proximité et le tribunal de police (art. 533 CPP).

2. La comparution immédiate devant le tribunal correctionnel

482 Si le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi est au moins égal à deux ans, le procureur de la République, lorsqu'il lui apparaît que les charges réunies sont suffisantes et que l'affaire est en l'état d'être jugée, peut, s'il estime que les éléments de l'espèce justifient une comparution immédiate, traduire le prévenu sur-le-champ devant le tribunal. En cas de délit flagrant, le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi doit être au moins égal à six mois. Le prévenu est retenu jusqu'à sa comparution qui doit avoir lieu le jour même ; il est conduit sous escorte devant le tribunal (art. 395 CPP). L'article 395-7 du Code de procédure pénale dispose que les témoins peuvent être cités sans délai et par tout moyen. La victime doit aussi être avisée par tout moyen de la date d'audience (art. 393-1 CPP). Lorsque le tribunal ne peut se réunir le jour même, le prévenu peut être placé en détention jusqu'à sa comparution devant la juridiction par le juge des libertés et de la détention, mais il y a des conditions de quantum de peine et de délai (art. 396 CPP). Il peut faire l'objet d'une mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique. S'il est placé sous contrôle judiciaire, il se voit notifier par le procureur de la République la date de l'audience (art. 396 CPP). S'il ne respecte pas certaines obligations du contrôle

judiciaire, l'intéressé puisse être appréhendé sur le fondement de l'article 141-4 du Code de procédure pénale. Les attributions du juge d'instruction sont alors exercées par le procureur de la République (art. 394 CPP).

La finalité de cette procédure mise en œuvre par le parquet est d'apporter une réponse judiciaire rapide à des faits marquants. L'enquête doit être terminée. Cependant, en application de l'article 397 du Code de procédure pénale, à la demande des parties ou d'office, le tribunal peut commettre par jugement l'un de ses membres ou l'un des juges d'instruction de la juridiction désigné dans les conditions de l'article 83 pour procéder à un supplément d'information.

Le tribunal peut, dans les mêmes conditions, s'il estime que la complexité de l'affaire nécessite des investigations supplémentaires approfondies, renvoyer le dossier au procureur de la République. Le tribunal statue au préalable sur le maintien du prévenu en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant un juge d'instruction¹¹⁰⁷. Cette comparution doit avoir lieu le jour même, à défaut de quoi le prévenu est remis en liberté d'office. Toutefois, si les faits relèvent de la compétence d'un pôle de l'instruction et qu'il n'existe pas de pôle au sein du tribunal de grande instance, cette comparution doit intervenir devant le juge d'instruction du pôle territorialement compétent dans un délai de trois jours ouvrables, à défaut de quoi le prévenu est remis en liberté d'office.

3. La convocation par procès-verbal devant le tribunal correctionnel (art. 394 CPP)

483 C'est un mode de saisine du tribunal intermédiaire entre la convocation par OPJ et la comparution immédiate. Le procureur de la République fait déférer la personne à l'issue de la garde à vue. Il l'informe de la date à laquelle elle comparaitra devant le tribunal correctionnel, date qui ne peut être inférieure à dix jours ni supérieure à six mois. La personne peut renoncer aux délais si son avocat l'assiste pendant le défèrement.

S'il l'estime nécessaire, le procureur de la République peut la faire comparaître devant le juge des libertés et de la détention et demander à ce dernier de la placer sous contrôle judiciaire, jusqu'à la comparution devant le tribunal.

Les dispositions de l'article 141-4 du Code de procédure pénale sont applicables. Les attributions du juge d'instruction sont alors exercées par le procureur de la République (art. 394 CPP).

4. L'ordonnance pénale délictuelle (art. 495 CPP)

484 | Le procureur de la République peut décider de recourir à la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale pour certains délits limitativement énumérés par la loi¹¹⁰⁸ lorsqu'il résulte de l'enquête de police judiciaire que les faits reprochés au prévenu sont simples et établis, que les renseignements concernant la personnalité, les charges et les ressources de celui-ci sont suffisants pour permettre la détermination de la peine, qu'il n'apparaît pas nécessaire, compte tenu de la faible gravité des faits, de prononcer une peine d'emprisonnement ou une peine d'amende d'un montant supérieur à celui fixé à l'article 495-1 et que le recours à cette procédure n'est pas de nature à porter atteinte aux droits de la victime. La procédure simplifiée de l'ordonnance pénale est applicable aux contraventions connexes de ces délits. La procédure simplifiée de l'ordonnance pénale n'est pas applicable si le prévenu était âgé de moins de dix-huit ans au jour de l'infraction, si la victime a fait directement citer le prévenu avant qu'ait été rendue l'ordonnance prévue à l'article 495-1 du présent code, si le délit a été commis en même temps qu'un délit ou qu'une contravention pour lequel la procédure d'ordonnance pénale n'est pas prévue, si les faits ont été commis en état de récidive légale. Le ministère public qui choisit la procédure simplifiée communique au président du tribunal le dossier de la poursuite et ses réquisitions. Le président statue sans débat préalable par une ordonnance pénale portant relaxe ou condamnation à une amende ainsi que, le cas échéant, à une ou plusieurs des peines complémentaires encourues, ces peines pouvant être prononcées à titre de peine principale. Le montant maximal de l'amende pouvant être prononcée est de la moitié de celui de l'amende encourue sans pouvoir excéder 5 000 €. S'il estime qu'un débat contradictoire est utile ou qu'une peine d'emprisonnement devrait être prononcée, le juge renvoie le dossier au ministère public. Lorsque la victime des faits a formulé au cours de l'enquête de police une demande de dommages et intérêts ou de restitution valant constitution de partie civile conformément au deuxième alinéa de l'article 420-1, le président statue sur cette demande dans l'ordonnance pénale. S'il ne peut statuer sur cette demande pour l'une des raisons mentionnées au dernier alinéa du même article 420-1, il renvoie le dossier au ministère public aux fins de saisir le tribunal sur les intérêts civils. L'article 495-5-1 est alors applicable. Dès qu'elle est rendue, l'ordonnance pénale est transmise au ministère public qui, dans les dix jours, peut soit former opposition par déclaration au greffe du tribunal, soit en poursuivre l'exécution. Cette ordonnance est portée à la connaissance du prévenu par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elle peut également être portée à la connaissance du prévenu par le procureur de la République, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée. Le prévenu est informé qu'il dispose

d'un délai de quarante-cinq jours à compter de cette notification pour former opposition à l'ordonnance, que cette opposition peut être limitée aux dispositions civiles ou pénales de l'ordonnance lorsqu'il a été statué sur une demande présentée par la victime et qu'elle permettra que l'affaire fasse l'objet d'un débat contradictoire et public devant le tribunal correctionnel, au cours duquel il pourra être assisté par un avocat, dont il pourra demander la commission d'office. Le prévenu est également informé que le tribunal correctionnel, s'il l'estime coupable des faits qui lui sont reprochés, aura la possibilité de prononcer contre lui une peine d'emprisonnement si celle-ci est encourue pour le délit ayant fait l'objet de l'ordonnance. En l'absence d'opposition, l'ordonnance est exécutée suivant les règles prévues pour l'exécution des jugements correctionnels. Toutefois, s'il ne résulte pas de l'avis de réception que le prévenu a reçu la lettre de notification, l'opposition reste recevable jusqu'à l'expiration d'un délai de trente jours qui court de la date à laquelle l'intéressé a eu connaissance, d'une part, de la condamnation, soit par un acte d'exécution, soit par tout autre moyen, d'autre part, du délai et des formes de l'opposition qui lui sont ouvertes. Le comptable public compétent arrête le recouvrement dès réception de l'avis d'opposition à l'ordonnance pénale établi par le greffe. En cas d'opposition formée par le ministère public ou par le prévenu, l'affaire est portée à l'audience du tribunal correctionnel. En cas d'opposition formée par le prévenu sur les seules dispositions civiles ou par la partie civile, le tribunal statue conformément à l'avant-dernier alinéa de l'article 464 du Code de procédure pénale. Le jugement rendu par défaut, sur l'opposition du prévenu, est susceptible d'opposition dans les conditions prévues aux articles 489 à 494-1. Jusqu'à l'ouverture des débats, le prévenu peut renoncer expressément à son opposition. L'ordonnance pénale reprend alors sa force exécutoire et une nouvelle opposition n'est pas recevable.

5. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (art. 495-7 CPP)

485 Pour tous les délits, à l'exception de ceux mentionnés à l'article 495-16 et des délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du Code pénal lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans, le procureur de la République peut, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat, recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité à l'égard de toute personne convoquée à cette fin ou déférée devant lui en application des dispositions de l'article 393 du Code de

procédure pénale, lorsque cette personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés.

Selon l'article 495-8, le procureur de la République peut proposer à la personne d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues ; la nature et le quantum de la peine ou des peines sont déterminés conformément aux dispositions de l'article 132-24 du Code pénal. Cette personne est avisée par le procureur de la République qu'elle peut demander à disposer d'un délai de dix jours avant de faire connaître si elle accepte ou si elle refuse la ou les peines proposées. Lorsque la personne demande à bénéficier de ce délai, le procureur de la République peut la présenter devant le juge des libertés et de la détention pour que celui-ci ordonne son placement sous contrôle judiciaire, son assignation à résidence avec surveillance électronique ou, à titre exceptionnel et si l'une des peines proposées est égale ou supérieure à deux mois d'emprisonnement ferme et que le procureur de la République a proposé sa mise à exécution immédiate, son placement en détention provisoire, selon les modalités prévues par le dernier alinéa de l'article 394, les articles 395 et 396, jusqu'à ce qu'elle comparaisse de nouveau devant le procureur de la République. Cette nouvelle comparution doit intervenir dans un délai compris entre dix et vingt jours à compter de la décision du juge des libertés et de la détention. À défaut, il est mis fin au contrôle judiciaire, à l'assignation à résidence avec surveillance électronique ou à la détention provisoire de l'intéressé si l'une de ces mesures a été prise. En cas de violation de certaines obligations de l'article 138 du Code de procédure pénale, les dispositions contenues dans l'article 141-4 du Code de procédure pénale sont applicables. Les attributions du juge d'instruction sont alors exercées par le procureur de la République (art. 495-10 CPP) (cf. 450).

La loi ne fixe pas les modalités de la convocation de la personne. Un OPJ ou un APJ peut y procéder, de même qu'un délégué du procureur.

Les dispositions relatives à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ne sont pas applicables aux mineurs de dix-huit ans. Elles ne le sont pas non plus pour les délits de presse, les délits d'homicides involontaires, les délits politiques ou les délits dont la procédure de poursuite est prévue par une loi spéciale (art. 495-16 CPP).

Il est possible de procéder à un « double audiencement » : délivrance d'une date de CRPC et remise d'une COPJ. Ainsi, en cas d'échec de la première (refus, non comparution), le tribunal correctionnel se trouve saisi par le biais de la seconde.

Le procureur de la République ne pouvait pas engager une procédure de CRPC et, dans le même temps, convoquer l'intéressé devant le tribunal correctionnel¹¹⁰⁹,

sauf s'il renonçait à proposer une peine dans les conditions de l'article 495-8 du Code de procédure pénale¹¹¹⁰, notamment en raison d'un mouvement de grève du barreau qui avait empêché le magistrat de proposer une peine à la personne en la présence d'un avocat¹¹¹¹. La loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 *de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures* a expressément modifié le Code de procédure pénale dans un sens opposé (art. 495-15-1 CPP). Contrairement à la personne, le procureur de la République ne peut faire appel principal de toute ordonnance d'homologation (art. 495-11 CPP). En revanche, la jurisprudence a estimé qu'il pouvait agir ainsi pour faire constater une irrégularité procédurale¹¹¹². Cette procédure pose la question du devenir de l'aveu en cas d'échec de la CRPC. L'article 495-14, alinéa 2 interdit que le procès-verbal dans lequel le prévenu reconnaît sa culpabilité devant le procureur de la République soit transmis à la juridiction de jugement appelée à statuer, à peine de censure¹¹¹³. Enfin, la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 *de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures*, organise la convocation de la personne non détenue après acceptation de la peine proposée, évitant ainsi la procédure du défèrement et de la comparution immédiate devant le président du tribunal de grande instance (art. 495-9 CPP).

La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité peut également être mise en œuvre après une information judiciaire (art. 180-1 CPP). Si le juge d'instruction estime que les faits constituent un délit, que la personne mise en examen reconnaît les faits et qu'elle accepte la qualification pénale retenue, il peut, à la demande ou avec l'accord du procureur de la République, du mis en examen et de la partie civile, prononcer par ordonnance le renvoi de l'affaire au procureur de la République aux fins de mise en œuvre de cette procédure. La détention provisoire, l'assignation à résidence sous surveillance électronique ou le contrôle judiciaire de la personne prend fin sauf s'il est fait application du troisième alinéa de l'article 179. L'ordonnance de renvoi indique qu'en cas d'échec de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou si, dans un délai de trois mois ou, lorsque la détention a été maintenue, dans un délai d'un mois à compter de celle-ci, aucune décision d'homologation n'est intervenue, l'ordonnance de renvoi est caduque, sauf la possibilité pour le procureur de la République, dans un délai de quinze jours, d'assigner le prévenu devant le tribunal correctionnel. Si le prévenu a été maintenu en détention, les quatrième et cinquième alinéas du même article 179 sont applicables. Le procureur de la République peut, tout en mettant en œuvre la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, assigner le prévenu devant le tribunal correctionnel ; cette assignation est

caduque si une ordonnance d'homologation intervient avant l'expiration du délai de trois mois ou d'un mois selon que la personne est ou non détenue. La demande ou l'accord du ministère public et des parties, qui doivent faire l'objet d'un écrit ou être mentionnés par procès-verbal, peuvent être recueillis au cours de l'information ou à l'occasion de la procédure de règlement prévue à l'article 175 ; si ces demandes ou accords ont été recueillis au cours de l'information, l'article 180-1 peut être mis en œuvre sans qu'il soit nécessaire de faire application du même article 175.

II. Le témoignage en cour d'assises¹¹¹⁴

486 | C'est un volet important du procès pénal. **Le directeur d'enquête et les fonctionnaires ou militaires qui ont accompli les actes importants seront cités à comparaître en qualité de témoin devant la cour d'assises.** C'est un exercice difficile car il suppose des qualités individuelles certaines : ne pas être intimidé, savoir prendre la parole en public, conserver son sang-froid, s'exprimer objectivement et simplement, rester calme en toutes circonstances.

Juridiquement, il n'y a aucune différence entre le policier ou le gendarme et les autres témoins. Tous sont avisés par acte d'huissier. Le délai habituel est d'un mois. Mais le témoin peut être cité au plus tard la veille du procès. Les témoins se présentent le premier jour pour l'appel avec leur citation qu'ils remettent à l'huissier d'audience avec un RIB. S'ils ne comparaissent pas, ils peuvent y être contraints par la force publique. Ils sont invités à s'isoler dans une pièce qui leur est réservée jusqu'au moment de leur déposition. Ils n'ont pas le droit de communiquer entre eux sur l'affaire. Il arrive que le président de la cour d'assises invite le policier ou le gendarme à se présenter à une date et à une heure fixées. Dans ce cas, il attendra à l'extérieur de la salle que l'huissier d'audience vienne le chercher. En aucun cas il ne pénétrera dans la salle d'audience : il ne doit pas assister au procès pour éviter que son témoignage ne soit orienté.

Une tenue correcte est indispensable. L'enquêteur peut venir en uniforme. Il se tient droit à la barre qu'il empoigne solidement. Il évite ainsi les mains dans les poches. Il doit s'exprimer dans un français irréprochable et compréhensible : pas de langage familier, pas de jargon policier, ni d'imparfait du subjonctif.

Pratiquement, le témoignage de l'enquêteur est différent pour les jurés. Ils savent qu'il est étranger à la cause. Il symbolise l'autorité publique, l'objectivité et le professionnalisme. Il est souvent déterminant.

Le témoignage se déroule toujours de la même manière. Le témoin se présente à la barre. Le président lui demande de décliner ses nom, prénom, date et lieu de naissance, qualité, profession, domicile. Il lui demande de préciser s'il a un lien éventuel avec les accusés et les parties au procès. Vient alors la prestation de serment. L'enquêteur donne toujours comme domicile l'adresse de son service. L'article 62-1 du Code de procédure pénale dispose que les personnels visés aux articles 16 à 29 concourant à la procédure sont autorisés à déclarer comme domicile l'adresse du siège du service dont ils dépendent.

Puis le témoin dépose. C'est une phase surprenante car on s'attend généralement à des questions. En fait elles ne viennent qu'après la déposition, toujours pour éviter d'orienter le témoignage. Depuis la loi du 9 mars 2004, le témoin peut s'aider de notes avec l'autorisation du président¹¹¹⁵. En aucun cas, le témoin ne peut en faire lecture : la spontanéité du témoignage doit être préservée.

Les questions sont posées par le président, l'avocat général, la partie civile et la défense. Lorsque le témoin répond aux questions, il s'adresse toujours au président.

À la fin, le président peut inviter le témoin à se retirer ou à rester dans la salle s'il le souhaite.

Il peut être rappelé à la barre. Il ne réitérera pas la prestation de serment.

L'enquêteur ne doit jamais perdre de vue que seuls le président, l'avocat général et les avocats des parties connaissent le dossier. Il doit donc accomplir la prouesse qui consiste à présenter un dossier parfois complexe dans des termes compréhensibles par les jurés qui ne sont pas professionnels du droit. Ainsi, plutôt que de dire : on a opéré un transport et des constatations sur la scène de crime qui avait été gelée, à la suite de notre saisine par le vice-procureur près le tribunal de grande instance de X..., il est préférable de dire les magistrats du tribunal de grande instance de X nous ont confié l'enquête. On est allé sur place afin de déterminer si l'auteur n'avait pas laissé de traces qui auraient permis de l'identifier. Les lieux avaient été préservés.

Il se doit d'aborder le dossier au fond. Quelle importance cela a-t-il de savoir que l'intéressé a été placé en garde à vue ? La cour et le jury ne sont intéressés que par les éléments à charge et à décharge.

Il est indispensable de structurer son exposé, ce qui suppose que l'enquêteur mette à profit le délai entre le moment où il est cité et le moment du procès pour réviser son dossier. Il doit le connaître par cœur, dans son ensemble, même s'il

n'a fait que quelques actes. Il est indispensable que le service conserve une archive complète, identique à ce qui a été transmis aux magistrats.

L'enquêteur n'est pas là pour soutenir l'accusation ou la défense : il doit rendre compte fidèlement de ce qu'il a fait de manière objective. Il doit toujours rester neutre. Lorsqu'une question subjective est posée, il doit y répondre de manière objective en l'illustrant d'éléments tirés du dossier. S'il ne peut répondre à la question, il en fait part au président, soit qu'il n'a pas la réponse, soit qu'il l'a oubliée.

S'il se sent malmené par une partie au procès, il doit garder son calme et appliquer une règle d'or : le dossier, tout le dossier, rien que le dossier.

III. Les actes relatifs à la condamnation, à l'application et à l'exécution des décisions de justice

Il convient de distinguer la mise à exécution des jugements et arrêts de condamnation (art. 716-5 CPP) (1) de l'exécution des condamnations assorties d'un mandat d'arrêt (art. 135-2 CPP) (2). Il faut également mentionner la possibilité d'appréhender le condamné qui ne respecterait pas les obligations qui lui sont imposées par le juge de l'application des peines (3).

1. La mise à exécution des jugements et arrêts de condamnation (art. 716-5 CPP) et l'itératif défaut (art. 494 CPP)

487 Un jugement ou un arrêt est mis à exécution lorsqu'il est devenu définitif, c'est-à-dire lorsque les voies de recours, l'appel et le pourvoi en cassation sont épuisés ou lorsque les délais pour les exercer sont dépassés. Il y a des exceptions. D'une part, le juge peut avoir ordonné l'exécution provisoire¹¹¹⁶. D'autre part, l'article 498-1 du Code de procédure pénale dispose que pour un jugement contradictoire comportant une condamnation à une peine d'emprisonnement ferme ou à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis partiel, le délai d'appel ne court qu'à compter de la signification faite à domicile, à étude d'huissier de justice ou à parquet, à condition que la personne en ait eu connaissance. Dix jours après, le jugement est exécutoire. Si la personne n'a pu être jointe, le parquet la fait inscrire aux fichiers des personnes recherchées. Le service interpellateur lui notifie le jugement de condamnation et lui donne connaissances des voies de recours. Comme le jugement a déjà été signifié et à la condition que le délai de dix jours soit écoulé, le procureur de la République

peut ordonner l'incarcération de la personne ou lui communiquer une date de convocation devant le juge de l'application des peines en fonction du quantum de la peine d'emprisonnement ferme prononcée (qui devient caduque si la personne fait appel). Si elle fait appel, la personne est considérée comme se trouvant en détention provisoire.

En ce qui concerne les jugements par défaut portant condamnation à une peine d'emprisonnement, la mise à exécution dépend du choix de la personne. Soit elle décide de faire opposition : dans ce cas une nouvelle date d'audience lui est immédiatement notifiée pour éviter une saisine du tribunal correctionnel qui statuerait une nouvelle fois par défaut. Soit elle ne fait pas opposition. La peine est alors mise à exécution immédiatement. Toutefois, elle peut revenir sur sa décision dans le délai de dix jours suivant la notification et faire opposition. Dans ce cas, elle est immédiatement remise en liberté après notification d'une nouvelle date d'audience.

L'article 716-5 du Code de procédure pénale organise la mise à exécution des jugements et arrêts définitifs portant condamnation à une peine d'emprisonnement ou de réclusion. Le procureur de la République et le procureur général peuvent autoriser les agents de la force publique à s'introduire au domicile des condamnés pour se saisir de leur personne entre 6 h et 21 h. Cet article prévoit que la personne peut être retenue dans un local de police ou de gendarmerie pendant 24 heures, aux fins de vérification de son identité, de sa situation pénale ou de sa situation personnelle. Le procureur de la République est informé dès le début de la mesure et la personne peut exercer tous les droits inhérents à la mesure de garde à vue (art. 63-2, 63-3, 63-4 CPP) : avis à la famille et à l'employeur, examen médical, entretien avec un avocat. Le formulaire prévu à l'article 803-6 du Code de procédure pénale est remis à l'intéressé.

À l'issue de la mesure, le procureur de la République peut décider de mettre à exécution la condamnation. La personne est déférée et il lui notifie le titre d'écrou, après avoir recueilli ses observations.

Il peut également demander à un OPJ ou un APJ d'aviser la personne qu'elle est convoquée devant le juge de l'application des peines. Il peut ordonner sa conduite devant le magistrat lorsque celui-ci doit être saisi pour décider des modalités d'exécution de la peine. La question se pose principalement pour les condamnés à une peine d'emprisonnement ferme de deux ans au plus sauf récidive (un an). Par dérogation, l'article 723-16 du Code de procédure pénale dispose qu'en cas d'urgence motivée soit par un risque de danger pour les

personnes ou les biens établi par la survenance d'un fait nouveau, soit par l'incarcération de la personne dans le cadre d'une autre procédure, le ministère public peut mettre la peine à exécution.

Le décret n° 2008-1040 du 9 octobre 2008 crée un article D. 48-5-2 du Code de procédure pénale. Il dispose que la procédure prévue par l'article 716-5 du même code est applicable aux mineurs. Le procureur de la République ne peut ramener à exécution une peine d'emprisonnement ferme prononcée par le tribunal pour enfants, que celui-ci ait ou non ordonné l'exécution provisoire de sa décision conformément à l'article 22 de l'ordonnance 45-174 du 2 février 1945, qu'après s'être fait présenter le mineur.

Enfin, il faut mentionner l'article 494 du Code de procédure pénale relatif à l'itératif défaut, qui prévoit également, dans certaines hypothèses, une période de rétention. Lorsque la personne n'a pas été jugée contradictoirement, c'est-à-dire lorsqu'elle n'a pas été avisée de la date du procès et qu'elle a été condamnée en son absence, elle a la possibilité de faire opposition au jugement lorsque celui-ci lui est notifié ou signifié. Une nouvelle date de procès lui est communiquée. L'opposition est non avenue si l'opposant ne comparaît pas à la date qui lui est fixée soit par la notification qui lui a été faite verbalement et qui a été constatée par procès-verbal au moment où l'opposition a été formée, soit par une nouvelle citation, délivrée à la personne de l'intéressé, conformément aux dispositions des articles 550 et suivants. Toutefois, en cas de condamnation à une peine privative de liberté sans sursis, le tribunal peut ordonner le renvoi de l'affaire à une prochaine audience sans qu'il y ait lieu à délivrance de nouvelles citations et donner l'ordre à la force publique de rechercher et de conduire l'opposant devant le procureur de la République du siège du tribunal qui soit le fait comparaître à l'audience de renvoi, soit le met en demeure de s'y présenter. Si l'opposant est trouvé en dehors du ressort du tribunal, il est conduit devant le procureur de la République du lieu de l'arrestation qui le met en demeure de se présenter à l'audience de renvoi. **Dans tous les cas, le procureur de la République dresse procès-verbal de ses diligences et l'opposant ne peut être retenu plus de vingt-quatre heures. La loi ne prévoit l'exercice d'aucun droit. Le formulaire prévu à l'article 803-6 du Code de procédure pénale doit être remis à l'intéressé.** Si les recherches ordonnées sont demeurées sans effet, le tribunal déclare l'opposition non avenue sans nouveau renvoi. Il en est de même si l'opposant, régulièrement mis en demeure, ne comparaît pas.

2. L'exécution des condamnations assorties d'un mandat d'arrêt (art. 135-2 CPP)

488 Si la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt¹¹⁷ est découverte après le règlement de l'information, il est fait application de l'article 135-2 du Code de procédure pénale.

Cet article dispose que le procureur de la République du lieu de l'arrestation est avisé dès le début de la rétention de la personne par les services de police ou de gendarmerie. Pendant cette rétention, il est fait application des dispositions des articles 63-2 et 63-3 du Code de procédure pénale (examen médical et information d'un proche et de l'employeur). Le formulaire prévu à l'article 803-6 du Code de procédure pénale est remis à l'intéressé.

La personne est conduite dans les meilleurs délais et au plus tard dans les vingt-quatre heures de son arrestation devant le procureur de la République du tribunal de grande instance dans le ressort duquel siège la juridiction de jugement saisie des faits. Après avoir vérifié son identité et lui avoir notifié le mandat, il la présente au juge des libertés et de la détention qui peut soit la placer sous contrôle judiciaire, soit ordonner son placement en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant la juridiction de jugement, par ordonnance motivée conformément aux dispositions de l'article 144 du Code de procédure pénale, rendue à l'issue d'un débat contradictoire organisé conformément aux dispositions des quatrième à huitième alinéas de l'article 145.

Si la personne a été arrêtée à plus de 200 kilomètres du siège de la juridiction de jugement et qu'il n'est pas possible de la conduire dans le délai de vingt-quatre heures devant le procureur de la République dans le ressort duquel siège la juridiction de jugement saisie des faits aux fins de saisine du juge des libertés et de la détention, elle est conduite devant le juge des libertés et de la détention du lieu de son arrestation, qui vérifie son identité et lui notifie le mandat. Ce magistrat met alors le mandat à exécution en faisant conduire la personne à la maison d'arrêt et il en avise le procureur de la République du tribunal de grande instance dans le ressort duquel siège la juridiction de jugement. Celui-ci ordonne le transfèrement de la personne et sa comparution devant le juge des libertés et de la détention. Toutefois, la présentation devant le juge des libertés et de la détention n'est pas nécessaire si, dans les délais prévus pour cette présentation, la personne peut comparaître devant la juridiction de jugement saisie des faits.

Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque, postérieurement à la délivrance du mandat d'arrêt décerné au cours de l'instruction ou après son règlement, la

personne a été condamnée à une peine privative de liberté, soit en matière correctionnelle par un jugement contradictoire ou réputé contradictoire, soit en matière criminelle par un arrêt rendu par défaut. Elles ne sont pas applicables lorsque le mandat a été délivré à la suite d'une telle condamnation.

Dans ces cas, sans qu'il soit nécessaire de la présenter devant le juge des libertés et de la détention, la personne arrêtée est placée en détention provisoire jusqu'à l'expiration des délais de recours et, en cas de recours, jusqu'à sa comparution devant la juridiction de jugement, sans préjudice de son droit de former des demandes de mise en liberté. Le formulaire prévu à l'article 803-6 du Code de procédure pénale est remis à l'intéressé.

Ces dispositions sont à rapprocher, pour l'arrêt rendu par défaut en matière criminelle par la cour d'assises, des articles 379-3 et 379-4 du Code de procédure pénale. En cas de condamnation à une peine ferme privative de liberté, la cour d'assises décerne mandat d'arrêt contre l'accusé, sauf s'il a déjà été décerné (art. 379-3 CPP). Si l'accusé condamné dans les conditions prévues par cet article se constitue prisonnier ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par la prescription, l'arrêt de la cour d'assises est non avenu dans toutes ses dispositions et il est procédé à son égard à un nouvel examen de son affaire par la cour d'assises conformément aux dispositions des articles 269 à 379-1. **Le mandat d'arrêt délivré contre l'accusé en application de l'article 379-3 ou décerné avant l'arrêt de condamnation vaut mandat de dépôt et l'accusé demeure détenu jusqu'à sa comparution devant la cour d'assises** qui doit intervenir dans le délai prévu par l'article 181, à compter de son placement en détention, faute de quoi il est immédiatement remis en liberté. Le formulaire prévu à l'article 803-6 du Code de procédure pénale est remis à l'intéressé.

La cour d'assises est compétente pour examiner les demandes de mise en liberté formulées par l'accusé pendant la session qui doit le juger. Sinon, c'est la chambre de l'instruction.

3. Hypothèse du condamné ne respectant pas les obligations qui lui sont imposées alors qu'il est placé sous le contrôle du juge de l'application des peines ⁴⁸⁹ En application de l'article 709-1-1 du Code de procédure pénale, les services de police et les unités de gendarmerie peuvent, d'office ou sur instruction du procureur de la République ou du juge de l'application des peines, **appréhender toute personne condamnée** pour laquelle il a été fait application du deuxième alinéa de l'article 131-9 (stage de citoyenneté, peines alternatives de l'article 131-6, travail d'intérêt général) ou du second alinéa de l'article 131-11

du Code pénal (peines complémentaires de l'article 131-10, en l'occurrence les peines complémentaires qui frappent les personnes physiques, emportant interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit, injonction de soins ou obligation de faire, immobilisation ou confiscation d'un objet, confiscation d'un animal, fermeture d'un établissement ou affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique) ou placée sous le contrôle du juge de l'application des peines et à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle n'a pas respecté les obligations qui lui incombent en application de sa condamnation. La personne peut alors, sur décision d'un officier de police judiciaire, être **retenue vingt-quatre heures** au plus dans un local de police ou de gendarmerie, afin que soit vérifiée sa situation et qu'elle soit entendue sur la violation de ses obligations. Dès le début de la mesure de retenue, l'officier de police judiciaire informe le procureur de la République ou le juge de l'application des peines. La personne retenue est immédiatement informée par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, dans une langue qu'elle comprend, de la durée maximale de la mesure, de la nature des obligations qu'elle est soupçonnée d'avoir violées et du fait qu'elle bénéficie : 1⁰ Du droit de faire prévenir un proche et son employeur ainsi que, si elle est de nationalité étrangère, les autorités consulaires de l'État dont elle est ressortissante, conformément à l'article 63-2 ; 2⁰ Du droit d'être examinée par un médecin, conformément à l'article 63-3 ;

3⁰ Du droit d'être assistée par un avocat, conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3 ;

4⁰ S'il y a lieu, du droit d'être assistée par un interprète ;

5⁰ Du droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

La retenue s'exécute dans des conditions assurant le respect de la dignité de la personne. Seules peuvent être imposées à la personne retenue les mesures de sécurité strictement nécessaires. La personne retenue ne peut faire l'objet d'investigations corporelles internes au cours de sa retenue par le service de police ou par l'unité de gendarmerie. Si la personne est placée sous le contrôle du juge de l'application des peines, les pouvoirs conférés au procureur de la République par les articles 63-2 et 63-3 sont exercés par ce juge ou, en cas d'empêchement de ce juge, par le procureur de la République. L'article 64 est

applicable à la présente mesure de retenue. À l'issue de la mesure de retenue, le procureur de la République ou le juge de l'application des peines peut ordonner que la personne soit conduite devant le juge de l'application des peines dans les conditions prévues aux articles 803-2 et 803-3, le cas échéant pour ordonner son incarcération provisoire. Le procureur de la République ou le juge de l'application des peines peut également, chacun pour les mesures dont il est chargé, demander à un officier ou un agent de police judiciaire d'aviser la personne qu'elle est convoquée devant lui à une date ultérieure, puis de mettre fin à la rétention de la personne.

490 | En application de **l'article 709-1-2 du Code de procédure pénale**, les services de police et les unités de gendarmerie peuvent, selon les modalités prévues aux articles 56 à 58 et pendant les heures prévues à l'article 59, et après avoir recueilli l'accord du procureur de la République ou du juge de l'application des peines ou sur instruction de l'un de ces magistrats, procéder à une **perquisition chez une personne condamnée qui, en raison de sa condamnation, est soumise à l'interdiction de détenir une arme**, lorsqu'il existe des indices graves ou concordants que des armes se trouvent actuellement à son domicile. Si des armes sont découvertes, elles sont saisies et placées sous scellés.

491 | En application de **l'article 709-1-3 du Code de procédure pénale**, lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que, à l'issue de son incarcération, **une personne condamnée n'a pas respecté l'interdiction qui lui est faite, en application de sa condamnation, d'entrer en relation avec certaines personnes ou certaines catégories de personnes, de fréquenter certains condamnés ou de paraître en un lieu, une catégorie de lieux ou une zone spécialement désignés**, les services de police et les unités de gendarmerie peuvent, sur instruction du juge de l'application des peines ou, s'il a été fait application du deuxième alinéa de l'article 131-9 ou du second alinéa de l'article 131-11 du Code pénal, du **juge de l'application des peines, saisi à cette fin par le procureur de la République**, procéder, sur l'ensemble du territoire national, si ces mesures sont indispensables pour rapporter la preuve de la violation des interdictions résultant de la condamnation : 1⁰ Pour un crime ou un délit mentionné au premier alinéa de l'article 100 du Code de procédure pénale, à **l'interception, à l'enregistrement et à la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications**, selon les modalités prévues à la sous-section 2 de la section 3 du chapitre I^{er} du titre III du livre I^{er} ; 2⁰ Pour un

crime ou un délit mentionné aux 1^o et 2^o de l'article 230-32, à la **localisation en temps réel d'une personne, à l'insu de celle-ci, d'un véhicule ou de tout autre objet**, sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur, selon les modalités prévues au chapitre V du titre IV du livre I^{er}.

Tableau 12 - Organisation de la rétention d'une personne appréhendée en vertu d'un mandat d'arrêt délivré par une juridiction de jugement, d'un jugement ou d'un arrêt devenus définitifs, et d'un mandat d'amener ou d'arrêt délivré par le juge de l'application des peines¹¹¹⁸

	MANDAT D'ARRÊT DÉLIVRÉ PAR JURIDICTIONS DE JUGEMENT		EXÉCUTION DE DÉCISION DE JUSTICE	JUGE DE L'APPLICATION DES PEINES	
Nature	Jugement ou arrêt avec mandat d'arrêt	Jugement ou arrêt avec mandat d'arrêt	Jugement ou arrêt	Mandat d'amener ou mandat d'arrêt	Mandat d'amener ou mandat d'arrêt
Distance	= ou <200 km	>200 km		= ou <200 km	>200 km
Articles	135-2 CPP	135-2 CPP	716-5 CPP	712-17 CPP	712-17 CPP
Durée	24 H	24 H	24 H	24 H	24 H
Droits	133-1 CPP	133-1 CPP	716-5 CPP	712-17 CPP	712-17 CPP
Avis au magistrat	PR lieu arrestation	PR lieu arrestation	PR lieu arrestation	PR lieu arrestation	PR lieu arrestation
Avis à la famille et à l'employeur (63-2 CPP)	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui

Examen médical (63-3 CPP)	Oui	Oui	Oui	Oui	Ou
Avocat	Oui (art. 63-3-1 à 63-4-4 CPP)	Oui (art. 63-3-1 à 63-4-4 CPP)	Oui (art. 63-4 CPP)	Non	Non
Défèrement	PR saisi des faits	PR lieu arrestation	Possible devant PR	PR saisi du dossier	PR li arresta
DEVENIR DE L'INTÉRESSÉ	JLD	Écrou par le JLD du lieu d'interpellation puis décision du JLD du lieu de la décision	Écrou par le PR ou convocation JAP, ou présentation JAP	Si JAP non disponible, JLD saisi	Écrou p PR du d'interpe Puis J
	Remise d'un document énonçant en termes simples et accessibles droits dont il bénéficie (art. 803-6)				

Bibliographie

ABOUCAYA Chantal, MARTINAGE Renée, *Du compromis au dysfonctionnement : les destinées du Code d'instruction criminelle, 1808-2008*, actes du colloque international des 24-25 janvier 2008, Centre d'histoire judiciaire de Lille 2, 2009.

AGRAPART-DELMAS Michèle, *De l'expertise criminelle au profilage*, Favre, 2001.

ANGEVIN Henri, *La pratique de la chambre de l'instruction*, Litec, 2^e édition, 2004.

ANGEVIN Henri, *La pratique de la cour d'assises*, Litec, 6^e édition, 2016.

AUBOUIN André, TEYSSIER Arnaud, TULARD Jean, *Histoire et dictionnaire de la police*, Robert Laffont, 2005.

AYELA Christophe, MESTRE Jacques, PÉRONNET Valérie, *Vérités croisées*, Lexisnexus Litec, 2005.

BARTE HENIR Nhi OSTAPTZEFF Georges, *Criminologie clinique*, Masson, 1992.

BATHO Delphine BÉNISTI Alain, *Rapport d'information sur les fichiers de police*, Assemblée nationale, 2009.

BAUER Alain PEREZ Émile, *Les 100 mots de la police et du crime*, PUF, 2009.

- BEAUTHIER Jean-Pol, *Traité de médecine légale*, De Boeck, 2009.
- BEAUVALET Olivier (sous la direction de), *Justice des mineurs*, Berger-Levrault Sofiac, 2012.
- BEAUVALET Olivier (sous la direction de), *Les investigations judiciaires internationales*, Berger-Levrault Sofiac, 2014.
- BERGER Vincent, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey éditions, 13^e édition, 2014.
- BÉTEILLE Laurent, ZOCHETTO François, *Juger vite, juger mieux ?*, Les rapports du Sénat, rapport n^o 17, 2005-2006.
- BIHL Luc, *Le droit des débits de boissons*, Litec, 4^e édition, 1992.
- BRODEUR Jean-Paul MONJARDET Dominique (sous la direction de), *Connaître la police, Les cahiers de la sécurité intérieure*, La Documentation française, hors-série, 2003.
- BUQUET Alain, *Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique*, Presses universitaires de France, 5^e édition, 2011.
- BUR Roger, *Découverte de cadavre*, éditions Amelot, 1995.
- CABALLERO Francis, BISIQU Yann, *Droit de la drogue*, Dalloz, 2^e édition, 2000.
- CAMPANA Jean-Pierre, *Principes de médecine légale*, Arnette, 2003.
- CECCALDI P. F. DURIGON Michel, *Médecine légale à usage judiciaire*, éditions Cujas, 1979.
- CHAUMEIL Jean-Marc, *La Police Judiciaire*, G. Sautai fils, 1953.
- CHAUVEAU Loïc, *Les traces du crime*, Calmann-Levy, 1993.
- CLÉMENT Jean-Louis, *Sciences légales et police scientifique*, Masson, 1987.
- CLÉMENT Sophie PORTELLI Serge, *L'interrogatoire*, éditions Sofiac, 2001.
- Commission justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, La Documentation Française, 1991.
- Commission nationale de déontologie de la sécurité, *Rapports 2001 à 2008*, La Documentation française.
- CONCHON Hélène, *L'évolution des nullités de l'instruction préparatoire*, L'Harmattan, Sciences Criminelles, 2002.

Conseil de l'Europe, *La lutte contre le terrorisme*, éditions du Conseil de l'Europe, 3^e édition, 2006.

Conseil de l'Europe, *Coopération contre la criminalité : les conventions du Conseil de l'Europe*, éditions du Conseil de l'Europe, 2006.

Cour de cassation, *La procédure pénale en quête de cohérence*, Dalloz, 2007.

CROCQ Jean-Christophe, *Le guide des infractions*, Dalloz, 18^e édition, 2017.

DAVID Éric, *Code de droit pénal international*, Bruylant, 2013.

DANET Jean (présidée par), *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Dalloz, 2004.

DEBOVE Frédéric, DUPIC Emmanuel, *Déontologie policière*, Gualino Extensio Editions, 2014.

DEBOVE Frédéric, FALLETTI François, DUPIC Emmanuel, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, Presses Universitaires de France, 6^e édition, 2016.

DEBOVE Frédéric HIDALGO Rudolph, *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 2^e édition, 2005.

DECOCQ André, MONTREUIL Jean, BUISSON Jacques, *Le droit de la police*, Litec, 2^e édition, 1998.

DI MAIO Vincent (J.M.), *Blessures par arme à feu*, Masson, 1991.

DOUTREMEPUICH Christian, *Les empreintes génétiques*, La Documentation Française, 1998.

DUFLO Jérôme, MARTIN ERIC, (sous la direction de) *Traité pratique de l'application des peines*, Berger-Levrault Sofiac, 2011.

DURIGON Michel, *Pratique médico-légale*, Masson, 2^e édition, 2004.

DUFRESNE David, *Maintien de l'ordre-enquête*, Hachette Littératures, 2007.

FAVOREU Louis, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993*, Litec, 1994.

FAVOREU Louis, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1994-1999*, Litec, 2000.

FOYER Jean, *Sur les chemins du droit avec le Général*, Fayard, 2006.

GARNIER Loïc, *La pratique de l'enquête criminelle*, Amicale de la brigade criminelle de la Préfecture de police de Paris, 2000.

GENGE NGAIRE (E.), *Police scientifique : le dossier*, éditions J'ai lu, 2003.

GINET Magali, *Les clefs de l'entretien avec le témoin ou la victime*, La Documentation Française, 2003.

GOMIEN Donna, *Vade-mecum de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, éditions du Conseil de l'Europe, 3^e édition, 2005.

GORIS Indira, JOBAR Fabien, LÉVY René, *Police et minorités visibles : les contrôles d'identité à Paris*, Open Society Justice Institute, New York, 2009.

GOSSET Didier, HÉDOUIN Valéry, REVUELTA Éric, DESURMONT Marie, *Maltraitance à enfants*, Masson, 2^e édition, 1998.

GRIFON-YARZA Laurent, *Guide de l'exécution des peines*, LexisNexis, 2^e édition, 2017.

Groupe de contrôle des fichiers de police et de gendarmerie, *Mieux contrôler la mise en œuvre des dispositifs pour mieux protéger les libertés* (rapport Bauer), Ministère de l'Intérieur, de l'Outre-Mer et des Collectivités Territoriales, 2008.

GUÉRY Christian, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, 10^e édition, Dalloz, à paraître.

JEANCLOS Yves, *Droit pénal européen – dimension historique*, Economica, 2009.

LABORDE Jean-Paul, *État de droit et crime organisé*, Dalloz, 2005.

LAMBERT Louis, *Formulaire des Officiers de Police Judiciaire*, LGDJ, 1985.

LAMBERT Louis, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, éditions Joannes-Desvignes, 3^e édition, 1951.

LAMBERT Louis, *Le style de l'information pénale*, éditions Joannes-Desvignes, 3^e édition, 1953.

LAMBERT Louis, *Précis de police judiciaire selon le nouveau code*, éditions Joannes-Desvignes, 1^{re} édition, 1960.

LAMBERT Louis, *Traité de droit pénal spécial*, éditions Police Revue, 1^{re} édition, 1968.

LEBLANC OLIVIER, STIFFEL Romain, DUJARDIN Laura, *Mémento relatif aux saisies, gel et confiscation des avoirs criminels*, Région de gendarmerie Nord / Pas-de-Calais (janvier 2008).

LECLERCQ Marcel, *Entomologie et médecine légale*, Masson, 1978.

LÉGER (commission), *Comité de réflexion sur la justice pénale. Rapport d'étape sur la phase préparatoire du procès pénal*, ministère de la Justice, mars 2009.

Les cahiers de la sécurité intérieure, *Sécurité sans frontière*, La Documentation Française, 1995.

Les cahiers de la sécurité intérieure, *Police et identification*, La Documentation Française, 2005.

Les cahiers de la sécurité intérieure, *Police et recherches*, La Documentation Française, 2002.

Les cahiers de la sécurité intérieure, *Drogue*, La Documentation Française, 1998.

Les cahiers de la sécurité intérieure, *Le renseignement*, La Documentation Française, 1997.

Les cahiers de la sécurité intérieure, *Maintien de l'ordre*, La Documentation Française, 1997.

LIENARD Laurent-Franck, *Force à la loi*, éditions Crépin-Leblond, 4^e édition, 2015.

LIZUREY Richard, *gendarmerie nationale, les soldats de la loi*, Presses Universitaires de France, 2006.

LOCARD Edmond, *Traité de criminalistique*, sept tomes entre 1931 et 1940, éditions Joannès Desvignes et C^{ie}.

LOPEZ Gérard, Tzitzis (sous la direction de), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Dalloz, 2007.

LORIN DE LA GRANDMAISON Geoffroy, *le guide des enquêtes décès*, Eska, 2011.

MAGENDIE Jean-Claude, *Célérité et qualité de la justice, la gestion du temps dans le procès*, rapport remis au garde des Sceaux le 15 juin 2004, disponible sur le site du ministère de la Justice.

MARTIN Jean-Christophe, *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, Bruylant, 2007.

MARTIN Jean-Claude, *Investigation de scène de crime*, Presses Polytechniques et Universitaires Romandes, 3^e édition, 2010.

MATSOPOULOU Haritini, *Les Enquêtes de police*, LGDJ, 1996.

MIRAS Alain, FANTON Laurent, TILHET-COARTET Stéphane, MALICIER Daniel, *La levée de corps médico-légale*, éditions Eska, 1998.

MONTAIN-DOMENACH Jacqueline, *L'Europe de la sécurité intérieure*, Montchrestien, 1999.

MONTEIL Martine, *100 ans de police judiciaire*, Michel Lafon, 2007.

MOUHANNA Christian, *Polices judiciaires et magistrats*, La Documentation Française, 2001.

PARRA Charles MONTREUIL Jean, *Traité de procédure pénale policière*, Quillet Éditeur, 1970.

PLAT Richard, *Scène de crime*, éditions Semic Deluxe, 2003.

PRADEL Jean, CORSTENS Geert, *Droit pénal européen*, Dalloz, 2009.

RASSAT Michèle-Laure, *Propositions de réforme du Code de procédure pénale*, Dalloz, 1997.

SCHUMAN Robert (Fondation), *Le traité de Lisbonne en dix fiches*, décembre 2007 (www.robert-schuman.eu).

SOULARD Christophe, *Guide pratique du contentieux douanier*, LexisNexis Litec, 2^e édition, 2015.

TOUTIN Thierry, *Le profilage criminel*, La Documentation Française, 2000.

VALLINI André HOUILLON Philippe, *Rapport de l'Assemblée nationale n° 3125 de la Commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau*, La Documentation Française, 2006.

VINSONNEAU Gérald, *La chambre de l'instruction – mémento*, cour d'appel de Douai, 2017.

VIOUT Jean-Olivier, *Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite « d'Outreau »*, ministère de la Justice, février 2005.

Index

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes.)

A

Administration pénitentiaire : [250](#), [261](#), [327](#), [331](#), [335](#), [352](#), [357](#), [386](#), [394](#)

AGRASC : voir saisie et confiscation

Alcool : [144](#), [264](#), [327](#), [376](#), [412](#), [413](#), [449](#), [451](#), [454](#), [460](#), [481](#)

Anonymat des enquêteurs : [206](#), [229](#)

Apparence (théorie de l') : [101](#), [102](#), [103](#), [104](#), [165](#), [274](#), [275](#), [286](#), [329](#)

Appréhension et arrestation : voir contrainte

Armes :

défense des lieux à tenir : [332](#)

immobilisation d'un moyen de transport : [332](#)

légitime défense : (voir ce mot)

maintien de l'ordre : (voir ce mot)

meurtres ou tentatives de meurtres sériels : [332](#)

perquisition chez un condamné : voir juge de l'application des peines

procédure à suivre en cas d'usage des : [338](#)

Assignation à résidence sous surveillance électronique :

perquisition (interdiction de détenir une arme) : [161](#)

rétenion : [160](#)

trafic : voir coup d'achat

Attroupement : voir maintien de l'ordre

Audition du mis en cause

à charge et à décharge : [397](#)

aveu : [397](#), [443](#)

commission rogatoire (sur) : [146](#), [147](#)
confrontation : [444](#)
garde à vue : voir ce mot
impartialité : [397](#)
libre : [463](#)
majeur protégé : [445](#)
mis en examen : [147](#)
principes gouvernant le montage d'un dossier : [397](#), [411](#)
procès-verbal : (voir ce mot)
technique : [442](#), [443](#)
témoin assisté (portentiel) : [148](#)
Audition du plaignant : voir plainte
Autopsie :
assistance à : [415](#)
cadavre (respect du) ; [415](#)
déroulement : [415](#)
proches (respect et information des) : [415](#)
scellés : [415](#), [416](#), [417](#), [420](#), [421](#), [433](#), [423](#), [424](#), [434](#)

B

Bagages

visite : [296](#), [297](#), [298](#)

Bracelet électronique : voir assignation à résidence sous surveillance électronique

C

Cadavres inconnus :

écoutes téléphoniques : voir ce mot

FAED : [360](#)

FNAEG : [369](#)

Commission rogatoire internationale : voir coopération internationale

Confiscation : voir saisie et confiscation

Constatation de l'infraction : [217](#), [313](#), [314](#), [315](#)

Constatations techniques :

définition : [106](#), [417](#)

scellés : [416](#), [417](#), [418](#), [419](#), [420](#), [421](#), [422](#), [426](#), [424](#), [434](#)

Contrainte :

interpellation : [102](#), [103](#), [104](#), [105](#), [107](#), [109](#), [124](#)

interpellation par un autre service : [440](#)

menottage : [327](#)

palpation : [117](#)

principe de proportionnalité : [326](#)

signalisation : [107](#)

Contrôle judiciaire :

perquisition (interdiction de détenir une arme) : [161](#)

rétenion : [160](#)

Coopération internationale :

- décision d'enquête européenne : [239](#)
- droit d'observation : [233](#)
- droit de poursuite : [234](#)
- échange d'informations : [232](#), [237](#)
- équipe commune d'enquête : [235](#)
- garde à vue "Schengen" : [234](#)
- transfrontalière : [236](#)
- vérification d'identité "Schengen" : [234](#)
- visioconférence : [238](#)

Coup d'achat :

- armes : [218](#)
- stupéfiants : [212](#)

Cour d'assises : voir témoin

Criminalité organisée :

- association de malfaiteurs : [176](#)
- bande organisée : [175](#)
- contrôle de l'autorité judiciaire : [177](#)
- cyberpatrouille : [190](#)
- définition : [174](#), [179](#)
- écoutes téléphoniques : voir écoutes téléphoniques
- garde à vue : voir garde à vue
- géolocalisation : [200](#)
- historique : [171](#)
- images (fixation d') : [197](#)
- infiltration : [189](#)
- informatique (captation des données) : [198](#)
- infractions concernées : [179](#), [180](#), [181](#), [182](#), [183](#), [184](#), [185](#), [186](#)
- juridictions spécialisées : [178](#), [202](#)
- mesures conservatoires : [199](#)
- perquisitions : voir perquisitions
- proxénétisme : [216](#), [217](#), [218](#)
- qualifications évolutives : [205](#)
- services de renseignement (prérogatives des) : [261](#)
- sonorisations : [197](#), [261](#)
- sources internationales : [175](#)
- stupéfiants : [209](#), [210](#), [211](#)
- surveillance : [29](#), [187](#)
- terrorisme : voir terrorisme

D

Décision d'enquête européenne : voir coopération internationale

Dénonciation : voir plainte

Député : [108](#)

Diffusions :

- circulaire de recherche : [438](#)

notice Interpol : [154](#), [159](#), [164](#), [168](#), [171](#)
régionales, interrégionales, nationales urgentes : [437](#)
Disparition
FAED : [360](#)
FNAEG : [369](#)

E

Écoutes téléphoniques :
administratives : [261](#)
avocat : [258](#)
commission rogatoire (enquête sur) : [150](#), criminalité organisée : [84](#), [150](#), [194](#), [195](#), [196](#)
disparition inquiétante (enquête sur commission rogatoire de) : [169](#)
durée : [150](#)
journalistes : [259](#)
fugitif (enquête de localisation) : [158](#), [159](#), [170](#), [226](#)
infraction incidente : [150](#)
juge de l'application des peines voir ce mot
juge des libertés et de la détention : [83](#), [84](#), mort suspecte (enquête sur commission rogatoire de) : [169](#)
Enquête de personnalité : [471](#)
Entraide internationale : voir coopération internationale

F

Fichiers :
consultation : [354](#)
coopération internationale : [355](#)
Fichier Automatisé des Empreintes Digitales : [360](#), [361](#), [362](#), [363](#)
Fichier Judiciaire National Automatisé des Auteurs d'Infractions Sexuelles ou Violentes : [380](#), [381](#), [382](#),
[383](#), [384](#), [385](#), [386](#), [387](#)
Fichier Judiciaire National Automatisé des Auteurs d'Infractions Terroristes : [389](#), [390](#), [391](#), [392](#), [393](#),
[394](#), [395](#)
Fichier des Personnes Recherchées : [364](#)
Fichier des Véhicules Volés : [365](#)
Fichier National Automatisé des Empreintes Génétiques : [12](#), [119](#), [366](#), [367](#), [368](#), [369](#), [370](#), [371](#), [372](#),
[373](#), [374](#), [375](#), [376](#), [377](#)
JUDEX : [358](#)
parentalité (recherche de) :
principes : [353](#)
Système d'Analyse des Liens de la Violence Associées aux Crimes : [378](#), [379](#), Système Informatique
National du Système d'Information Schengen "N-SISÅ" : [388](#)
STIC : [358](#)
Traitement des Antécédents Judiciaires : [358](#), [359](#), Force (usage de la) :
administration pénitentiaire : [335](#)
animaux : [334](#)
douane : [334](#)
gendarmerie nationale : [333](#), [335](#), [336](#)

légitime défense : voir ce mot
maintien de l'ordre ; voir ce mot
police municipale : [337](#)
police nationale : [333](#), [335](#)
procédure à suivre : [338](#)
véhicule (immobilisation d'un) : [333](#), [336](#)
Flagrance (durée, prolongation, résurgence) : [105](#), [110](#), [112](#), [113](#)
Fouille à corps : voir perquisition
Fouille de véhicule : voir perquisition et visite de véhicule
Fugitif (enquête de localisation d'un) : [158](#), [159](#), [170](#), [226](#)

G

Garde à vue :
alimentation : [460](#)
audition libre (combinaison avec) : [452](#), [464](#)
audition du témoin (combinaison avec) : [452](#), [464](#)
avocat : [447](#), [458](#), [462](#)
blessures graves (enquête sur l'origine des) : [164](#), [165](#)
chambre de sûreté : [460](#)
commission rogatoire : [146](#), [147](#)
comparution volontaire : [120](#)
contrainte (exercice de la) : [116](#), [449](#)
contrôle : [83](#)
décision de placement : [106](#), [116](#), [449](#)
déclaration des droits : [454](#)
définition : [446](#)
défèrement : [461](#), [464](#), [472](#)
dérogatoire : [83](#), [191](#), [204](#)
détenu : [455](#)
disparition inquiétante : [164](#), [165](#), [168](#)
dossier (accès au) : [447](#)
durée : [455](#)
enregistrement : [459](#)
famille : [107](#)
fin de la mesure : [461](#), [472](#), [473](#), [474](#), [475](#), [476](#), [477](#)
formulaire : [454](#)
fouille intégrale : [460](#)
geôle : [460](#)
historique : [447](#)
hôpital : [457](#)
information de la personne : [454](#)
information des tiers (proche, employeur, autorité consulaire) : [456](#), [462](#)
information du magistrat : [453](#)
interprète : [454](#), [462](#)
ivresse : [454](#)
juge des libertés et de la détention : [83](#)
majeur protégé : [445](#)

mandats d'amener, d'arrêt et de comparution : [153](#)
mandat d'amener (combinaison avec) : [472](#)
mandat de recherche : [110](#)
médecin : [457](#)
menottage : [460](#)
mort suspecte (enquête de) : [164](#)
mineur : [241](#), [242](#), [449](#)
mis en examen : [147](#)
notification des droits : [454](#)
notification de déroulement et de fin : [461](#)
placement : [449](#)
pluralité de dossiers : [464](#)
point de départ : [450](#)
présentation : [464](#), [472](#)
procès-verbal : [462](#)
prolongation : [454](#)
proportionnalité : [455](#)
qualifications évolutives : [203](#), [204](#), [205](#)
reprise de la mesure et décompte : [448](#), [452](#)
rétention judiciaire : [451](#)
retenue douanière : [215](#), [451](#)
retenue douanière provisoire : [451](#)
Schengen : [234](#)
serment : [146](#)
spécialité (principe de) : [449](#)
succession de cadres d'enquêtes : [449](#), [452](#)
supplément d'information : [129](#), [147](#)
témoin assisté : [148](#)
terrorisme : [191](#)
transfert de la mesure : [448](#)
vérification d'identité : [451](#)
Gendarmerie Nationale :
 organisation : [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65](#)
Géolocalisation :
 décision de l'officier de police judiciaire : [106](#), [120](#)
 fugitif : [170](#)
 personnes ou objets : [226](#)
Groupements d'Intervention Régionaux : [227](#)

I

Informateur :
 des services : [219](#)
 source des journalistes : [259](#)

J

Juge de l'application des peines

écoutes téléphoniques : [491](#)

géolocalisation : [491](#)

perquisition chez un condamné : [490](#)

rétenion d'un condamné : [490](#)

Juge des enfants

composition pénale : [483](#)

convocation aux fins de mise en examen d'un mineur devant le : [482](#)

disparition inquiétante d'un mineur : [167](#)

garde à vue et assistance éducative (information du) : [241](#), [242](#)

mineur victime : [246](#)

retenue de mineur : [242](#)

L

Légitime défense :

biens : [329](#)

personnes : [328](#), [329](#), [332](#)

présomption : [330](#)

putative : [329](#)

Livraison surveillée : [211](#)

M

Maintien de l'ordre :

arme par destination : [352](#)

armes à feu (usage des) : [340](#), [351](#)

attroupement : [346](#), [347](#), [348](#), [349](#), [350](#), [351](#), [352](#)

autorité civile : [348](#)

autorité en charge des sommations : [349](#), [351](#)

commandant de la force publique : [20](#), [350](#)

commandant de compagnie de gendarmerie : [348](#)

commandant de groupement de gendarmerie : [348](#)

commissaire de police (le et un) : [348](#)

corps de commandement et d'encadrement de la police nationale : [348](#)

définition : [339](#)

déclaration d'une manifestation : [340](#), [341](#)

définition d'une manifestation : [340](#)

dispersion d'une manifestation non déclarée ou interdite : [341](#)

dissimulation du visage à l'occasion d'une manifestation (contravention de) : [352](#)

embuscade (délit d') : [352](#)

enceintes universitaires : [352](#)

erreurs communément commises : [341](#), [346](#), [352](#)

événement culturel : [342](#)

événement récréatif : [342](#)

événement sportif : [342](#)

facturation de la participation des forces de police et de gendarmerie : [342](#)
force (usage de la) : [351](#)
forces armées : [339](#)
guet-apens (circonstance aggravante de) : [352](#)
infraction politique : [352](#)
interdiction d'une manifestation déclarée ou non déclarée : [341](#)
interdiction de port et de transport d'objets pouvant constituer une arme : [341](#)
interdiction de participer à une manifestation (peine complémentaire d') : [341](#)
interdiction du territoire français (peine complémentaire d') : [341](#)
licéité de la participation à un attroupement sans être porteur d'une arme en l'absence de sommations :
[352](#)
licéité de la provocation à un attroupement non armé : [352](#)
maintien de la participation à un attroupement après sommations de se disperser : [352](#)
maire : [341](#), [348](#)
manifestation non déclarée ou interdite et notion d'attroupement : [346](#)
matériel des rave parties (saisie du) : [343](#)
manifestation : [340](#), [341](#)
mesures préliminaires : [352](#)
ministre de l'intérieur : [339](#)
nécessité (principe de) : [351](#)
officier de police judiciaire : [349](#)
organisation d'une manifestation interdite : [341](#)
organisation d'une manifestation avec déclaration incomplète ou inexacte : [341](#)
organisation d'une manifestation sans déclaration préalable : [341](#)
organisation d'une rave partie sans déclaration préalable : [343](#)
participation à un attroupement sans être porteur d'une arme : [352](#)
participation à une entente en vue de commettre des violences ou dégradations (délit de) : [352](#)
participation à une manifestation en étant porteur d'une arme : [341](#)
participation à une manifestation non déclarée ou interdite : [341](#)
participation à une réunion publique en étant porteur d'une arme : [341](#)
préfet : [341](#), [343](#), [348](#)
proportionnalité (principe de) : [341](#), [347](#), [351](#)
provocation à l'attroupement armé suivi ou non d'effet : [352](#)
rave parties : [343](#)
réunion publique : [340](#), [344](#), [345](#)
sanctions pénales : [341](#), [343](#), [345](#), [352](#)
service d'ordre des organisateurs : [342](#)
sommations : [349](#), [351](#)
sous-préfet : [348](#)
supporters : [352](#)
suspension momentanée de la qualité d'OPJ et d'APJ : [20](#), [350](#)
violences urbaines : [352](#)
visage dissimulé (contravention et circonstances aggravantes) : [341](#), [352](#)

Mandat

d'amener : [156](#)
d'arrêt : [157](#)
de comparution : [155](#)
d'arrêt européen : [158](#)
d'arrêt international et arrestation provisoire : [159](#)
de recherche : [154](#)

procès-verbal de transport, perquisition e de vaines recherches : [153](#)
rétention : [156](#), [157](#), [158](#), [159](#)
Manifestation : voir maintien de l'ordre
Mineur
auteur : [241](#), [242](#)
discernement : [241](#)
enregistrement : [241](#), [242](#)
garde à vue : [241](#), [242](#)
historique : [241](#)
infractions à caractère sexuel : [244](#), [250](#), [251](#)
plan “alerte enlèvement” : [244](#)
retenue : [241](#), [242](#)
victime : [244](#), [245](#), [246](#), [247](#), [248](#), [249](#)

P

Peine (réduction de) : [225](#)
Perquisitions :
agent de police judiciaire : [33](#), [83](#)
assentiment : voir plus bas “enquête préliminaire”
avocat (cabinet, CARPA, domicile, ordre) : [74](#), [83](#), [259](#), [316](#)
avoué : [259](#), [316](#)
commission rogatoire (enquête sur) :
condamné : voir juge de l'application des peines
constatations techniques : [306](#)
contrôle judiciaire : [161](#)
défense nationale : [74](#), [260](#)
définition : [305](#), [465](#)
disparition inquiétante (enquête de) : [168](#)
domicile (protection du) : [300](#), [301](#), [302](#), [303](#), [304](#), [307](#), [308](#), [309](#), [313](#), [317](#), [318](#), [319](#), [320](#), [321](#)
flagrance (enquête de) : [106](#)
fouille à corps : [467](#), [468](#), [469](#)
hors la présence de l'intéressé : [192](#)
huissier : [74](#), [259](#), [316](#)
incidente (découverte et enquête) : [203](#), [321](#)
in corpore : [213](#), [214](#)
informatique : [107](#), [418](#)
journaliste : [74](#), [83](#), [316](#)
juge des libertés et de la détention : [83](#), [84](#), [125](#), [316](#), [317](#), [318](#), [319](#), [320](#), [321](#)
lieux clos : [307](#), [308](#), [309](#)
lieux mixtes : [312](#)
lieux protégés : [316](#)
lieux publics : [310](#)
lieux privés : [311](#)
localisation d'un fugitif (enquête de) : [170](#)
magistrat (effectuée par un) : [74](#)
mandat d'arrêt européen (dans le cadre d'un) : [158](#)
médecin : [74](#), [259](#), [316](#)

mis en examen (en présence du) : [147](#)
mort suspecte (enquête de) : [164](#)
notaire : [74](#), [259](#), [316](#)
nocturne : [84](#), [192](#), [193](#), [316](#), [317](#), [318](#), [319](#), [320](#), [321](#)
officier de police judiciaire : [106](#)
patrimoniale : [110](#), [123](#)
préliminaire (enquête) : [33](#), [83](#), [122](#), [192](#), [193](#), [315](#)
président du tribunal de grande instance : [83](#), [84](#)
presse : [74](#), [83](#), [316](#)
procès-verbal de transport, perquisition et de vaines recherches dans le cadre d'un mandat : [153](#)
remise spontanée : [259](#), [305](#)
scellé : [33](#), [416](#), [417](#), [418](#), [419](#), [420](#), [421](#), [422](#), [426](#), [424](#), [434](#)
témoin assisté (en présence du) : [148](#)
terrorisme : [193](#)
trafic de stupéfiants : [209](#)
véhicule : [466](#)

Personnes disparues : voir disparition

Plainte :

- avec constitution de partie civile : [132](#)
- Canonge : [426](#), [428](#)
- confrontation : [444](#)
- dénonciation : [404](#)
- déroulement des faits : [427](#)
- description d'un objet : [429](#)
- domiciliation : [220](#), [433](#)
- identité : [425](#)
- information du plaignant : [107](#), [432](#)
- parade d'identification : [428](#)
- portrait robot : [427](#)
- présentation de suspect à témoin : [428](#)
- principe du guichet unique et problème de compétence territoriale : [30](#), [431](#)
- questionnement : [429](#)
- serment : [425](#)
- signalement : [426](#)

Police judiciaire :

- administrations exerçant des missions de police judiciaire : [70](#), [71](#), [72](#), [73](#)
- contrôle : [5](#), [75](#), [82](#), [83](#)
- définition : [1](#), [2](#), [3](#)
- direction : [74](#), [75](#), [80](#)
- Direction Centrale de la Police Judiciaire, services centraux et services territoriaux : [1](#), [44](#)
- maire : [21](#)
- RATP : [71](#)
- saisine d'un service, principe de subdélégation et dessaisissement : [21](#), [75](#), [76](#), [77](#), [78](#), [79](#), [80](#), [110](#), [140](#), [141](#), [142](#), [143](#), [164](#)
- Services fiscaux : [73](#)
- Service National de la Douane Judiciaire : [30](#), [72](#)
- SNCF : [71](#)
- sources nationales : [8](#)
- sources internationales : [9](#), [10](#), [11](#)

Police Nationale :

directions centrales et services territoriaux : [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#)
direction générale de la sécurité intérieure : [52](#)
historique : [40](#)
Préfecture de Police : [53](#)
Président de la République : [108](#)
Prélèvements externes : voir signalisation
Preuve :
aveu : [397](#)
contravention : [407](#)
droits de la défense : [268](#)
légalité : [265](#), [266](#)
liberté : [262](#), [264](#)
loyauté : [267](#)
présomptions : [263](#)
Procès-verbal
contenu : [403](#), [404](#)
contravention : [407](#)
force probante : [406](#), [407](#), [408](#)
liaison (de) : [410](#)
présentation : [410](#)
rapport : [404](#)
rédacteur (principe de l'unicité du) : [401](#)
simultanéité (principe de) : [400](#)
transmission : [410](#)
unicité (principe d') : [399](#)
Procureur de la République :
compétence territoriale : [30](#)
statut : [83](#), [84](#)

R

Rapport : voir procès-verbal
Repenti : [224](#)
Réponse pénale :
comparution immédiate : [483](#)
comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : [486](#)
composition pénale : [481](#)
convocation par le directeur de la Maison d'arrêt : [482](#)
convocation par un officier ou un agent de police judiciaire : [482](#)
convocation par procès-verbal : [484](#)
ordonnance pénale : [485](#)
transaction : [480](#)
troisième voie : [479](#)
Réquisitions :
administrations partenaires : [71](#)
à la force publique : [118](#)
à l'homme de l'art ou à expert : [71](#), [106](#), [124](#), [144](#)
à manouvrier : [107](#), [118](#), [144](#), [255](#), [457](#)

copie de données informatiques : [106](#), [124](#)
disparition inquiétante :
expertises : [144](#)
identité judiciaire : [81](#), [288](#)
scellés : [434](#)
informatiques : [106](#)
secret : [106](#)
Réunion publique : voir maintien de l'ordre

S

Saisie et confiscation : [230](#)
Scellé : voir autopsy, constatations techniques et perquisitions
Secret : [52](#), [74](#), [93](#), [96](#), [150](#), [167](#), [199](#), [228](#), [230](#), [236](#), [247](#), [254](#), [255](#), [257](#), [258](#), [259](#), [260](#), [261](#), [304](#), [321](#),
Secret des sources des journalistes : voir informateur
Sénateur : [108](#)
Service National de la Douane judiciaire : voir police judiciaire
Signalisation : [470](#)

T

Témoin :
assisté : [143](#), [148](#)
audition : voir plainte
audition sous le régime de l'anonymat : [83](#), [221](#)
Canonge : voir plainte
confrontation : [444](#)
comparution par la force publique : [110](#), [124](#), [300](#), [424](#)
cour d'assises : [487](#)
description d'un objet : voir plainte
domiciliation : [220](#), [433](#)
en danger : [222](#), [223](#)
garde à vue du : [433](#)
parade d'identification : voir plainte
portrait-robot : voir plainte
présentation de suspect à témoin : voir plainte
questionnement : voir plainte
serment : [425](#)
services spécialisés de renseignement (audition) : [260](#)
Terrorisme
anonymat des enquêteurs : [206](#)
champ d'application : [206](#), [207](#)
Fichier Judiciaire National Automatisé des Auteurs d'Infractions Terroristes : [389](#), [390](#), [391](#), [392](#), [393](#),
[394](#), [395](#)
garde à vue : [206](#)
poursuite des investigations après ouverture d'information : [206](#)
perquisition : [193](#)

retenue aux fins de vérification d'une personne : [292](#)

tribunal de grande instance de Paris : [206](#)

Tribunal correctionnel :

enquête préliminaire (investigation en la forme de l') : [113](#)

exécution des jugements et arrêts de condamnation : [488](#), [489](#)

mandat d'arrêt : [489](#)

procès-verbal de transport, perquisition et de vaines recherches : [153](#)

V

Véhicule :

fouille ou perquisition : [304](#), [465](#)

visite : [271](#), [293](#), [294](#), [295](#)

Visite domiciliaire : voir perquisition

Notes

- [1.](#) Code du 3 Brumaire An IV, articles 16 à 20.
- [2.](#) Haritini Matsopoulou, *Les Enquêtes de police*, LGDJ, 1996, p. 19.
- [3.](#) Cons. d'État 11 mai 1951, S. 1952, 3 p. 16-17.
- [4.](#) Trib. conf. 7 juin 1951, rec. P. 636, S. 1952.III.20, note Drago.
- [5.](#) Louis Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993*, Litec, 1994, décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981 « *Sécurité liberté* », p. 91, § 54, à propos des contrôles d'identité ayant pour but de prévenir une atteinte à l'ordre public.
- [6.](#) Trib. conf. 18 juin 2007 *Mme O.* n° 3620, D. 2007 n° 29 p. 2034 : pour un exemple de la compétence des juridictions administratives suite au suicide par strangulation dans une geôle de dégrèvement d'une personne ivre, interpellée sur la voie publique en application de l'article L. 3341-1 du Code de la santé publique, au motif que cette opération ne relève pas d'une opération de police judiciaire en application de l'article 14 du Code de procédure pénale.
- [7.](#) La question se posait souvent à l'époque où le préfet de département disposait de prérogatives de police judiciaire importantes. Pour des exemples de requalification de saisies à caractère judiciaire en saisie administrative : Cons. d'État *société Frampar et société France Édition et Publications*, 24 juin 1960 rec. Cons. d'État, p. 412, concl. Heumann, tribunal de grande instance de Compiègne, 29 juin 1965, Gaz. Pal. 1965, 2^e semaine, p. 57.
- [8.](#) Dr. pén. 2007 numéro spécial, *L'incidence des réformes de procédure pénale sur les acteurs du procès*.
- [9.](#) *Regards croisés sur la direction de l'enquête dans les procédures pénales*, Catherine Giudicelli, AJ Pénal 2008, dossier p. 439.
- [10.](#) *Polices judiciaires et magistrats*, Christian Mouhanna, La Documentation française, 2001.
- [11.](#) *Juger vite, juger mieux ?*, Les rapports du Sénat, rapport n° 17, 2005-2006, Laurent Beteille président, François Zochetto, rapporteur. *La justice pénale instantanée, entre miracles et mirages*, Frédéric Debove, Dr. pén. 2006, études 19.
- [12.](#) Article 393 du Code de procédure pénale modifié, issu de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 étendant les possibilités de traduire un prévenu directement devant le tribunal correctionnel pour la plupart des délits dont la peine encourue est de dix ans d'emprisonnement.
- [13.](#) Pour un exemple de procédure policière fustigée par une cour d'appel et les conséquences sur l'intime conviction, Crim. 28 juin 1995, n° 94-85.253.
- [14.](#) Pour un exemple à propos du transfert, par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, des compétences des magistrats aux OPJ dans l'alimentation et l'interrogation du FNAEG, *Encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, cahiers de l'actualité 2003-3, p. 8 : « *c'est le transfert de la compétence pour ordonner les prélèvements nécessaires à la constitution du fichier du juge judiciaire à l'OPJ qui est problématique. En effet, rappelons qu'il s'agit à ce stade de personne soupçonnée et non reconnue coupable.* »
- [15.](#) À titre d'exemple, pour une critique du fichage de l'ADN des mineurs pour une longue durée, voir *Répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, cahiers de l'actualité 2007-6, p. 16. C'est une prise de position très louable, optimiste et parfaitement compréhensible car elle défend la liberté à laquelle le fichage porte atteinte. Mais est-on moins dangereux et se trouve-t-on moins exposé à la récidive si on est mineur ? Quoi qu'il en soit, si cette thèse prévaut un jour, l'essentiel sera d'assumer ce choix politique au-delà de la critique doctrinaire dans l'hypothèse réaliste où ledit mineur passe à nouveau à l'acte et que les enquêteurs se voient privés d'une identification rapide par le biais du FNAEG.
- [16.](#) Pour un exemple de censure, Louis Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993*, Litec, 1994, décision n° 93-323 DC du 5 août 1993, « *Contrôle d'identité* », p. 535.
- [17.](#) Pour quelques exemples : Louis Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993*, Litec, 1994, décision n° 93-326 DC du 11 août 1993, « *Garde à vue* », p. 552, décision n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, « *Perquisitions fiscales* », p. 166, § 24, Louis Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1994-1999*, Litec 2000, décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, « *Perquisition de nuit* », p. 671, Cons. const. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011 « *audition libre* », etc.
- [18.](#) Cons. const. n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010.

[19.](#) Cons. const. n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010.

[20.](#) Hélène Conchon, *L'Évolution des nullités de l'instruction préparatoire*, L'Harmattan Sciences Criminelles, 2002, p. 46-69. Dr. pén. 2002 chron. 5, *Le rôle moteur du développement des Droits de l'Homme en procédure pénale*, Pierre Couvrat.

[21.](#) *Ibid.*, p. 46.

[22.](#) Elles concernaient certains aspects de la garde à vue : article 30 du Code de procédure pénale exposant les pouvoirs des préfets, loi n° 70-463 du 17 juillet 1970 *relative à la garantie des droits individuels des citoyens modifiant le régime de la garde à vue en matière d'atteinte à la sûreté de l'État*, loi n° 81-82 du 2 février 1981 *renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes en matière de criminalité organisée*.

[23.](#) Crim. 30 juin 1987, Bull. crim. n° 276.

[24.](#) Celle-ci a d'ailleurs évolué suite à des condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'homme : sur le formalisme excessif qui remet en cause l'accès à un juge pour déposer une requête en annulation (CEDH 26 juillet 2007, *Walchli c. France*), sur l'absence de contrôle efficace en matière de contestation d'actes en ne reconnaissant pas la qualité à agir au mis en examen qui voulait contester des interceptions qui le concernaient au motif qu'elles avaient été effectuées depuis la ligne téléphonique d'un tiers (CEDH 24 août 1998, *Lambert c. France*), ou encore des conversations captées par des moyens de sonorisation au motif que le dispositif était dans l'appartement d'un tiers (CEDH 31 mai 2005, *Vetter c. France*), ou enfin, en refusant le droit d'attaquer la validité d'écoutes téléphoniques provenant d'une autre enquête (CEDH 29 mai 2005, *Matheron c. France*). Voir également Crim. 31 janvier 2006, Dr. pén. 2006, 93, note Maron, Crim. 8 juin 2006, Dr. pén. 2006, 115, note Maron. À noter un arrêt important qui étend le contrôle à un acte de procédure concernant un tiers faisant grief au demandeur, en l'occurrence il s'agissait des conditions d'interpellation du tiers dénonçant le requérant : Crim. 6 septembre 2006, AJ Pénal 2006, jurisprudence p. 509, note Girault, confirmé par Crim. 31 octobre 2006, Bull. crim. n° 260. Pour l'examen de la régularité d'interceptions téléphoniques opérées dans d'autres dossiers et versées dans la procédure, voir Crim. 19 décembre 2007, Bull. crim. n° 985. Mais la jurisprudence précise que le demandeur n'est recevable à invoquer l'irrégularité d'un acte concernant une autre personne mise en examen qui n'a pas requis cette annulation qu'à la condition de préciser en quoi cette irrégularité a porté atteinte à ses intérêts, Crim. 31 mai 2007 n° 07-80.928 Procédures 2007 comm. 163, note Maron, p. 43, Procédures 2007 com. 229, Buisson, p. 20. Néanmoins, il est interdit de faire référence à des actes annulés dans un dossier distinct : Crim. 21 octobre 2015, n° 15-83395.

[25.](#) *L'entraide judiciaire internationale et européenne*, Jean-Christophe Saint-Pau, Dr. pén. 2004, étude 9.

[26.](#) Signée le 4 novembre 1950, elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Voir *La CEDH, comment la saisir ? Qu'en attendre ?*, AJ Pénal 2010, pp. 57-69.

[27.](#) *La reconnaissance par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation de l'autorité interprétative des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ou : la révolution du 15 avril*, Jean-Pierre Marguénaud, RTD Civ. 2011 p. 725

[28.](#) Voir à titre d'exemple CEDH 21 février 2008 *Ravon autres c. France*, CEDH 18 septembre 2008 *Kandler et autres c. France*, CEDH 20 novembre 2008 *Société IFB c. France* : condamnation de la France sur le fondement de l'article 6 § 1 de la convention (droit d'accès à un tribunal). La cour estime que le contrôle des visites et saisies domiciliaires prévues par l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales ne répond pas aux exigences de la convention car le pourvoi en cassation, seul recours prévu, ne constitue pas un recours effectif au motif que la Cour de cassation n'examine pas le fait mais le droit. La cour estime par ailleurs que le contrôle de la procédure par un juge qui l'a ordonnée ne permet pas un contrôle indépendant de la régularité de l'autorisation elle-même. L'article 164 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 *de modernisation de l'économie* instaure un recours contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la visite domiciliaire en matière d'impôts sur le revenu, de TVA, de contributions indirectes et de taxes diverses, ainsi qu'en matière douanière, devant le premier résident de la cour d'appel. Un pourvoi en cassation est possible. Un recours similaire est également prévu sur le déroulement des opérations de visite et de saisie. Voir Procédures 2008 comm. 284 Pierre, et Crim. 25 février 2009, n° 08-82.484, depuis les nouvelles dispositions.

[29.](#) Voir, entre autres, les arrêts *Artico c. Italie* du 13 mai 1980, *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, *Cruz Varas et autres c. Suède* du 20 mars 1991.

[30.](#) La cour rappelle que les allégations de mauvais traitement doivent être étayées devant la cour par des éléments de preuve appropriés (voir *Klaas c. Allemagne*, 22 septembre 1993). La cour précise à cet égard que, pour l'appréciation des éléments de preuve, elle retient le critère de la preuve « *au-delà de tout doute raisonnable* ». Conformément à sa jurisprudence constante, la preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (CEDH *Natchova et autres c. Bulgarie*). Sensible à la vulnérabilité particulière des personnes se trouvant sous le contrôle exclusif des agents de l'État, telles les personnes détenues, la cour réitère que la procédure prévue par la convention ne se prête pas toujours à une application rigoureuse du principe *affirmanti incumbit probatio* (la preuve incombe à celui qui affirme) car il est inévitable que le Gouvernement défendeur soit parfois seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou de réfuter pareilles affirmations. Pour cette raison, le fait que le Gouvernement ne fournisse pas de telles informations sans donner à cela de justification satisfaisante peut non seulement altérer le respect par un État défendeur des obligations qui lui incombent au titre de l'article 38 § 1 a) de la convention, mais peut également permettre à la cour de tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations du requérant (*Dobrev c. Bulgarie*, 10 août 2006 ; *Rupa c. Roumanie*, 16 décembre 2008) in CEDH 29 octobre 2009, *Paradysz c. France*.

[31.](#) Pour des exemples de condamnation de la France sur le fondement de l'article 3 relatif à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants : CEDH 24 octobre 2006 *Vincent c. France*, CEDH 11 juillet 2006, *Rivière c. France*, CEDH 19 mai 2004 *R.L. M. J.-D. c. France*, CEDH 1^{er} avril 2004 *Rivas c. France*, CEDH 27 novembre 2003 *Hénaf c. France*, CEDH 14 novembre 2002 *Mouisel c. France* et les arrêts célèbres : CEDH 28 juillet. 1999 *Selmouni c. France*, CEDH 27 août 1999, *Tomasi c. France*. Sur le fondement de l'article 2 relatif au droit à la vie, voir également les arrêts particulièrement importants *Tais c. France*, CEDH 1^{er} juin 2006, AJ Pénal 2006 p. 403, note *Saas et Saoud c. France*, CEDH 9 octobre 2007.

[32.](#) Pour un exemple dans le domaine des écoutes téléphoniques, CEDH 24 avril 1990, *Huvig c. France*, CEDH 24 avril 1990, *Kruslin c. France*, les sonorisations, CEDH 20 déc. 2005, *Wisse c. France*.

[33.](#) Recommandation n° R (96) 8 et exposé des motifs et rapport sur les réponses possibles face à la nature et à l'ampleur de l'évolution de la criminalité dans une Europe en transformation, éditions du Conseil de l'Europe, 1996.

[34.](#) Recommandation Rec (2001) 10 et exposé des motifs « *le code européen d'éthique de la police* », éditions du Conseil de l'Europe, 2001.

[35.](#) Recommandation Rec (2005) 9 et exposé des motifs, éditions du Conseil de l'Europe, 2005.

[36.](#) Recommandation Rec (2005) 10, éditions du Conseil de l'Europe, 2005.

[37.](#) Recommandation Rec (2001) 11, éditions du Conseil de l'Europe, 2001.

[38.](#) Recommandation n° R (87) 15, éditions du Conseil de l'Europe, 1987.

[39.](#) Recommandation n° R (95) 13, éditions du Conseil de l'Europe, 1995.

[40.](#) *L'Europe de la sécurité intérieure*, Jacqueline Montain-Domenach, Montchrestien, 1999.

[41.](#) Le premier pilier regroupe les questions traditionnellement communautaires et concerne principalement l'économie. Le deuxième traite de la politique extérieure et de sécurité commune. Ces piliers ont constitué l'architecture traditionnelle de l'Union Européenne du traité de Maastricht jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, lequel a simplifié la matière.

[42.](#) Instauration du groupe de travail « TREVI » (Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme, Violence Internationale) en 1976, à la suite d'une réunion des ministres chargés de la sécurité. Il prend la forme d'un forum gouvernemental avec un organe permanent composé d'experts. Créé au départ pour lutter contre le trafic d'armes, le terrorisme et la criminalité internationale, il va développer peu à peu ses compétences dans de nombreux domaines et s'organiser en quatre sous-groupes : **TREVI 1** (terrorisme), **TREVI 2** (matériels et formation des personnels), **TREVI 3** (stupéfiants), réflexion sur le déficit de sécurité impliqué par l'ouverture des frontières après la signature de l'Acte unique européen des 17 et 28 février 1986, **TREVI 92** qui réfléchira dès 1989 aux moyens de renforcer la coopération en matière de lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée et qui sera en grande partie à l'origine d'Europol. Ce groupe de travail développera le principe des officiers de liaison, l'échange d'informations et la coopération. Il cessera avec le traité de Maastricht.

[43.](#) Convention de Naples signée le 7 septembre 1967. Création du Groupe d'Assistance Mutuelle (GAM) en 1972.

[44.](#) Convention entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française *relative à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*. Ont ensuite rejoint le premier groupe de pays : l'Espagne, l'Italie, le Portugal, la Grèce, le Danemark, la Finlande, la Suède.

45. L'Office européen de police dénommé « Europol » a été créé par la convention de Bruxelles du 26 juillet 1995, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1998, sur le fondement d'une structure déjà existante, mais non opérationnelle dans le domaine des stupéfiants créée en 1993, l'Unité Drogues Europol (UDE). Il fonctionne depuis le 1^{er} juillet 1999. Sa sphère de compétence concerne essentiellement le terrorisme et la criminalité organisée. Il a vu ses prérogatives et son rôle s'étendre. Voir le rapport n° 355 du Sénat (rapporteur André Rouvière) et celui de l'Assemblée nationale n° 3386 (rapporteur Yves Nicolin) à l'occasion de la loi n° 2006-1406 du 17 novembre 2006 et du décret n° 2007-650 du 30 avril 2007.

46. *Droit pénal européen*, Jean Pradel, Geert Corstens, Dalloz, 2002.

47. *Encyclopédie juridique Dalloz, répertoire de Droit pénal et de procédure pénale*, cahiers de l'actualité 2003-3, p. 8 : « On peut se demander en quoi une empreinte génétique est nécessaire à une enquête, par exemple, relative à un blanchiment d'argent ou un trafic de fausse monnaie ! Il s'agit là certainement d'une croyance un peu naïve aux miracles de la police scientifique qui, du dire même des OPJ, ne peut pas remplacer les autres méthodes du travail policier : dans la lutte contre le terrorisme, le renseignement est certainement plus important que l'analyse ADN... »

48. Pour un bilan de l'activité de cette juridiction, Jean Foyer, *Sur les chemins du droit avec le Général*, Fayard, 2006, pp. 244-257.

49. Henri Angevin, *La Pratique de la cour d'assises*, Litec, 4^e édition, 2005, p. 6, Gaz. Pal. 16 et 17 janvier 1987, p. 17.

50. Le 20 mars 1986, jour de la constitution du Gouvernement, deux engins meurtriers explosent, le premier dans une galerie commerciale des Champs-Élysées, le second à la station de métro Châtelet. Le 4 mars, une tentative d'attentat à la bombe est déjouée à la station RER de la gare de Lyon. Le 8 septembre, une explosion meurtrière se produit dans le bureau de poste de l'hôtel de ville de Paris. Le 12 septembre, nouvel attentat meurtrier dans une cafétéria de la Défense, le 14 dans le Pub des Champs-Élysées, le 15 à la Préfecture de Police et dans le magasin Tati de Montparnasse. Le 17 novembre, Georges Besse, PDG de la régie Renault, est abattu par un commando d'Action Directe.

51. Il convient également de souligner les maladroites de rédaction du législateur. On citera à titre d'exemple l'article 132-80 du Code pénal. La loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 a incriminé les agissements des ex-conjoints, concubins et partenaires dans le cadre d'un PACS lorsque l'infraction est commise en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime. Le souhait du législateur était d'aggraver la répression. Mais il a oublié le premier alinéa de l'article 132-80 du Code pénal ainsi rédigé : « Dans les cas prévus par la loi, les peines encourues pour un crime ou un délit sont aggravées lorsque l'infraction est commise par le conjoint, le concubin ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité. » C'était oublier l'hypothèse des violences contraventionnelles pour lesquelles aucun aggravation n'était donc possible. Ainsi, des personnes ont fait l'objet de mesures de coercition pour de simples contraventions avant que la Cour de cassation n'y mette bon ordre. La loi pénale est d'interprétation stricte (Crim. 16 décembre 2009 n° 09-83174, Dr. pén. 2010 comm. 34 note Véron) et avant que le législateur n'intervienne de nouveau (loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 renforçant la protection des victimes et la prévention et la répression des violences faites aux femmes). En matière d'inceste, le Conseil constitutionnel a censuré le législateur faute pour lui d'avoir désigné précisément les personnes concernées (Cons. const. n° 2011-222 QPC du 17 février 2012). Il est vrai qu'il était par ailleurs permis de douter de l'utilité de ce texte tant la législation antérieure était complète. Voir Olivia BALDES, *Le retour de l'inceste dans le Code pénal : pourquoi faire ?* Dr. pén. 2010 études 7. A force, par une succession de lois, de réduire comme peau de chagrin la définition du harcèlement sexuel dans un souci répressif affiché, le législateur est parvenu à une position exactement contraire. Il a été source d'impunité et a réduit à néant les espoirs de nombreuses plaignantes. Le Conseil constitutionnel a déclaré non conforme à la Constitution ce délit dans sa décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012. Le délit n'existait plus. Le législateur est intervenu. Mais on n'applique pas les lois pénales aggravantes ! Enfin, on renverra à l'éditorial de Denis Mazeaud et de Thierry Revet dans la *Revue des Contrats*, janvier 2010 sur une critique sans appel du travail du législateur.

52. Louis Lambert, *Formulaire des Officiers de Police Judiciaire* – LGDJ – 1985, p. 30.

53. La Semaine Juridique, édition générale, 14 septembre 2009, n° 38 : « Dans la lutte contre l'insécurité, il faudrait commencer par assurer la sécurité juridique ! »

54. Cass. plén. 15 avril 2011, n°s 589, 590, 591 et 592.

55. Crim. form. plén. 19 octobre 2010, n° 5699 (Tisset), n° 5700 (Sahraoui), n° 5701 (Bonnifet).

56. Cons. const. n° 2010/2022 QPC du 30 juillet 2010.

57. CEDH 27 novembre 2008 *Salduz c. Turquie*, CEDH 13 oct. 2009, *Dayanan c. Turquie*.

58. Circulaire n° NOR JUS D 1110661 C du 15 avril 2011.

59. Cass. ass. plén., 31 mai 2011, n°s 2673, 2674, 3107, 3149.

60. *Le sort des gardes à vue effectuées avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011*, Bernard Bouloc, AJ Pénal 2012, pp. 222-223

61. Ch. inst. Montpellier 5 juillet 2011, arrêt n° 2011/544, *Gérald S*, lequel cite les arrêts CEDH, 13 juin 1979 ; *Marchx c. Belgique*, 26 mai 2011 ; *Legrand c. France* sur le caractère rétroactif ou non des revirements de jurisprudence.

62. Ch. inst. Douai 29 juin 2011, n° 2232, *Alain P*. Cette position est parfaitement logique même si, en l'occurrence, les aveux constituaient incontestablement le support intellectuel de la découverte du corps. Juger autrement eût produit des conséquences fâcheuses : aurait-il fallu repositionner le cadavre de la victime en attendant que quelqu'un le (re)trouve ?

63. CEDH 23 novembre 2010, *Moulin c. France*.

64. Crim. 15 décembre 2010, « *Creissen* ».

65. *Maintien de l'ordre et régimes d'exception*, AJ Pénal 2009, dossier, Caroline Cerda-Guzman, pp. 300-302.

66. Cet examen est appelé communément au sein des services de police et de gendarmerie « le bloc OPJ ».

67. Crim. 26 février 2003, n° 02-88074, Bull. crim. n° 56, Dr. pén. 2003, comm. 92, note Maron et Haas. Pour l'autonomie de la filature, voir Crim. 2 juin 2010, n° 09-87147

68. Pour un exemple d'une critique des compétences des maires à l'occasion d'une affaire criminelle sordide (l'affaire Pollet) qui engendra une émotion nationale et fut en bonne partie à l'origine des Brigades mobiles (les futurs SRP) par Georges Clemenceau, Célestin Hennion et Jules Sebillen en 1907, voir Jean-Marc Chaumeil, *La police judiciaire*, G. Sautai Fils, 1953, p. 36.

69. Crim. 26 février 1991, Bull. crim. n° 96.

70. Crim. 19 février 2014, n° 13-85233 lequel considère le contenu de cet article comme une simple règle territoriale, voir Dr. pén. 2014, comm. 60, note Jacques-Henri ROBERT à propos de l'article 67 ter du Code des douanes et par analogie avec ces dispositions.

71. Crim. 3 juillet 1996, Bull. crim. n° 282.

72. Crim. 26 octobre 2016, n° 16-82463.

73. *La répartition des forces de sécurité sur le territoire : des leçons à tirer pour la carte judiciaire ?* note Mouhanna, AJ Pénal 2007 p. 518.

74. Pour une présentation détaillée de l'institution, Frédéric Debove, François Falletti, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, 2016.

75. Loi des 19 et 24 juin 1851, loi du 5 avril 1884.

76. Jean-Marc Berlière, *Cahiers de la sécurité intérieure*, 2005, n° 56.

77. Décret n° 2013-728 du 12 août 2013 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'intérieur et du ministère des outre-mer

78. Voir notamment l'arrêté du 19 décembre 2007 *portant création de six brigades de recherche et d'intervention*, antennes de l'Office central de lutte contre le crime organisé et modifiant de précédents arrêtés relatifs au même objet, supprimant les Brigades régionales d'enquête et de coordination qui étaient des unités créées pour lutter contre des violences urbaines mais qui, dans les faits, étaient le plus souvent utilisées comme des BRI pour lutter contre le banditisme.

79. Décret n° 2008-610 du 27 juin 2008.

80. Pour une présentation détaillée de l'institution, Richard Lizurey, *gendarmerie nationale, les soldats de la loi*, PUF, 2006.

81. Décret n° 2005-274 du 24 mars 2005 *portant organisation générale de la gendarmerie nationale*.

82. *La gendarmerie nationale, entre unité fonctionnelle et identité organique*, Olivier Gohin et Xavier Latour, AJDA 2009, pp. 2270-2275.

83. Elle garde encore cette mission de police aux armées sous couvert des formations prévôtales qui accompagnent les contingents envoyés sur des théâtres d'opérations extérieures.

84. Décret n° 2015-1625 du 10 décembre 2015 *relatif à la composition des zones de défense et de sécurité, des régions de gendarmerie et des groupements de gendarmerie départementale*.

85. Arrêté du 2 juillet 2014 *relatif à l'organisation et aux attributions des échelons de commandement de la gendarmerie nationale en métropole*.

86. Depuis la publication du décret n° 2016-568 du 10 mai 2016 *relatif à la compétence territoriale de certaines des unités régionales et zonales de police judiciaire de la gendarmerie nationale*, les sections de recherches, les sections d'appui judiciaire et les bureaux de police judiciaire sont compétents dans la zone de défense et de sécurité dans laquelle ils sont implantés, ce qui correspond désormais à plusieurs anciennes régions administratives. En revanche, les sections d'analyse régionale sont compétentes dans les régions administratives dans lesquelles elles sont implantées.

87. À noter que la Cour de cassation valide les actes rédigés dans les CCPD implantés en territoire étranger au motif que la souveraineté française s'exerce dans ces locaux : Crim. 6 décembre 2000, n° 00-86.039.

88. Crim. 2 juin 1986, Bull. crim. n° 185.

89. Crim. 22 février 1996, Dr. pén. 1996 comm. 130.

90. Crim. 18 décembre 1989, Bull. crim. n° 485.

91. Crim. 2 juin 1986, Bull. crim. n° 187.

92. Crim. 17 octobre 1994, Bull. crim. n° 333.

93. Crim. 3 octobre 1996, Bull. crim. n° 345, Dr. pén. 1997 comm. 50.

94. Crim. 5 février 2008, n° 07-85.042, Dr. pén. 2008 comm. 52 Robert.

95. Décret n° 2010-1318 du 4 novembre 2010 *portant création d'une brigade nationale de répression de la délinquance fiscale*.

96. Décret n° 2013-960 du 25 octobre 2013 *portant création d'un office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales*

97. Le défaut d'information du procureur de la République est sans effet sur la validité des actes accomplis par les OPJ (Crim. 1^{er} décembre 2004, Dr. pén. comm. 30, note Maron). Pourtant, l'article 19 du Code de procédure pénale impose une information « sans délai », expression que l'on retrouve pour la garde à vue (art. 63 CPP), et les écoutes téléphoniques autorisées par le juge des libertés et de la détention pendant l'enquête (art. 706-95 CPP).

98. Pour la combinaison des articles 19, 40 et 75-1 du CPP, voir Crim. 17 novembre 2010, n° 10-81908.

99. L'inobservation des dispositions contenues dans l'article 75-2 du Code de procédure pénale n'est pas sanctionnée d'une nullité : Crim. 25 septembre 2001, n° 01-81910, Crim. 11 janvier 2005, n° 04-84468, Crim. 23 août 2005, n° 03-87719, 04-84771, 05-83529

100. Edmond Locard, *Traité de criminalistique*, tome VII, « *L'enquête criminelle* », éditions Joannès Desvigne et C^{ie}, 1940, p. 171.

101. Note DCSP/SDMP/DUAJ/N° 32 du 9 janvier 2008.

102. Les organes de coopération internationale policière sont rassemblés au sein d'une plate-forme commune au sein de la Direction des Relations Internationales de la Direction Centrale de la Police Judiciaire, la SCCOPOL (la Section Centrale de Coopération Opérationnelle de Police), plate-forme où sont représentés gendarmes et policiers. Ces organes sont le Bureau Central National France de l'Office International de Police criminelle (INTERPOL), le bureau national chargé de la gestion opérationnelle de la partie nationale du Système d'Information Schengen dénommé SIRENE (Supplément d'Information Requis à l'Entrée Nationale), l'Unité Centrale de Coopération Policière Internationale prévue par le traité de Schengen, l'Unité Nationale de l'Office Européen de Police, dénommé « Europol ».

103. Voir à ce propos l'article particulièrement intéressant de Marc Schwendener sur l'importance des chefs de service et leur rôle dans la conduite des enquêtes, dans la sécurité des fonctionnaires et dans la dimension opérationnelle, « La direction de l'enquête : distinguer l'opérationnel du procédural », *AJ Pénal* 2008, dossier p. 447. L'article 116 du décret organique du 20 mai 1903 *portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie* faisait interdiction au magistrat de s'immiscer dans les attributions de commandement des chefs hiérarchiques définies par les règlements.

104. Crim. 24 février 1911, Bull. crim. n° 111 : un OPJ désigné dans la commission rogatoire n'est nullement obligé de l'effectuer personnellement. Crim. 5 novembre 1953 D. 55, somm. p. 37 : la commission rogatoire peut être exécutée par un autre officier de police judiciaire compétent.

105. Crim. 18 janvier 2011, n° 10-84980.

106. Crim. 15 février 2006, n° 05-86.773, Dr. pén. 2006, comm. p. 64, à propos de la désignation, par le procureur de la République, d'un OPJ dans le cadre d'une enquête de mort suspecte qui avait débouché sur une affaire criminelle.

107. Crim. 31 mai 2007, n° 07-80.928, Procédures 2007 com. 163 Maron p. 43.

108. Ces groupes ont été créés à partir du plan d'action triennal de police technique et scientifique (2008 à 2010). Les GEC sont situés dans des grandes villes qui sont les sièges de SRIJ ou SLIJ. Ils ont des missions proches d'une BT. Ils doivent ainsi effectuer le travail de signalisation et les constatations sur les lieux d'infractions de petite et moyenne délinquance. Il y a dans ces services une mixité des effectifs avec des personnels scientifiques et des policiers polyvalents. En fait, il s'agit d'un vieux souhait de la DCSP de s'affranchir de la tutelle de la DCPJ en matière de police technique et scientifique. Mais les DIPJ résistent : l'intervention du SRIJ est un excellent moyen d'avoir l'information et donc de pouvoir revendiquer la saisine de la DIPJ sur les affaires que le service de sécurité publique voudrait peut-être garder.

109. En ce sens, Crim. 4 novembre 2010, n° 10-84389, AJ Pénal 2011, obs. Vlamynck.

110. Voir à ce propos les réserves dans l'arrêt CEDH 20 décembre 2005 *Jasinski c. Pologne* et plus généralement le n° 9 de la revue *Droit pénal* publié en 2007.

111. CEDH 10 juillet 2008 *Medvedyev c. France*, CEDH 23 novembre 2010 *Moulin c. France*, CEDH 27 juin 2013, *Vassis c. France*

112. Voir néanmoins l'approche nuancée du garde des Sceaux à la lumière du seul article 5 de la Convention, rép. min. n° 34204, JOAN Q 10 mars 2009.

- [113.](#) Cons. const. 93-326 DC du 11 août 1993, Cons. const. 2004-492 DC du 2 mars 2004, Cons. const. n° 2010-80 QPC du 17 décembre 2010, Cons. const. n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011.
- [114.](#) Crim. 10 mars 1992, Bull. crim. n° 105 : « *Qu'en effet, d'une part, l'article précité de ladite Convention prévoit que toute personne arrêtée ou détenue doit être aussitôt conduite, sinon devant un juge, en tout cas devant un autre magistrat habilité à exercer des fonctions judiciaires ; que tel est le cas du procureur de la République, magistrat de l'ordre judiciaire qui a pour mission de veiller à l'application de la loi.* »
- [115.](#) Crim. 15 décembre 2010, *CREISSEN* : « *Attendu que, si c'est à tort que la chambre de l'instruction a retenu que le ministère public est une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, alors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que le demandeur a été libéré à l'issue d'une privation de liberté d'une durée compatible avec l'exigence de brièveté imposée par ledit texte conventionnel.* »
- [116.](#) Cons. d'État. 31 mars 2017, n° 408648 (affaire Sarkozy).
- [117.](#) Louis Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993*, Litec, 1994, décision n° 76-75 DC du 12 janvier 1977, « *Fouille des véhicules* », p. 45.
- [118.](#) Louis Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993*, Litec, 1994, décision n° 93-326 DC du 11 août 1993, « *Garde à vue* », p. 553, § 5, Cons. const. n° 2010-80 QPC du 17 décembre 2010.
- [119.](#) Louis Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993*, Litec, 1994, décision n° 80-127 DC des 19 20 janvier 1980, « *Sécurité liberté* », p. 91, § 25.
- [120.](#) Louis Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993*, Litec, 1994, décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986, « *Lutte contre le terrorisme* », p. 275, § 17.
- [121.](#) Louis Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1994-1999*, Litec, 2000, décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, « *Perquisitions de nuit* », p. 674, § 1, § 18.
- [122.](#) Crim. 23 novembre 2016, n° 16-81904.
- [123.](#) Crim. 8 août 2007, n° 07-84.252, AJ Pénal 2007 p. 492 note Saas : la notion de document doit s'entendre dans un sens large. Voir également CEDH 16 octobre 2007 *Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c. Autriche*, qui juge disproportionnée la saisie globale de données électroniques dans un cabinet d'avocat.
- [124.](#) CEDH 10 juillet 2008 *Medvedyev et autres c. France*, à comparer avec CEDH 12 janvier 1999 *Rigopoulos c. Espagne*. Voir également une affaire similaire dans Crim. 29 avril 2009, n° 09-80.157. Le bateau était « le Junior ». Comparer avec Crim. 17 février 2010, n° 09-87.254, Procédures 2010 comm. 194 note Chavent-Leclerc.
- [125.](#) CEDH 23 novembre 2010, *Moulin c. France*.
- [126.](#) Articles L. 1521-11 à L. 1521-18 du Code de la défense.
- [127.](#) AJ Pénal 2008, actualités, p. 151.
- [128.](#) En cas de poursuites pénales contre les auxiliaires de justice, l'article 43 du Code de procédure pénale permet de dépayser l'affaire, Cons. const. n° 2011-156 QPC du 22 juillet 2011.
- [129.](#) Le décret n° 2007-1817 du 24 décembre 2007 *relatif à la notation et au contrôle de l'activité judiciaire des OPJ* unifie et précise la procédure de notation. C'est une notation sur 10 qui intervient tous les deux ans. Les critères d'évaluation sont plus nombreux. La liste des autorités qui doivent être préalablement consultées a été allongée. Dans la pratique, la hiérarchie policière ne tient jamais compte de cette notation lors de l'établissement des listes de candidats à l'avancement.
- [130.](#) Louis Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1994-1999*, Litec, 2000, décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, « *Perquisitions de nuit* », p. 674, § 1, § 18.
- [131.](#) Au motif que « *dans l'instruction préparatoire, l'autorité [juge d'instruction] déjà investie de la charge de celle-ci [perquisition de nuit] se voit en outre attribuer les pouvoirs d'autoriser, de diriger et de contrôler les opérations en cause, (ce qui) est de nature à entraîner des atteintes excessives à la liberté individuelle* ».
- [132.](#) Art. 706-24-1 CPP issu de la loi n° 96-1325 du 30 décembre 1996 : « *À peine de nullité, ces opérations doivent être prescrites par une ordonnance motivée du juge d'instruction précisant l'adresse des lieux dans lesquels ces opérations doivent être accomplies.* »
- [133.](#) La notion « sans délai » a été à l'origine d'un débat jurisprudentiel et doctrinal. La Cour d'appel de Versailles a estimé dans l'arrêt *Henriques Numa* rendu le 8 février 2006 sous la référence 130/06 que l'information du juge des libertés et de la détention devait être immédiate et effective. La Chambre criminelle de la Cour de cassation adopte une position différente et casse l'arrêt de censure. Elle estime que l'information donnée au juge des libertés et de la détention le 16 mai 2005 suite à une transmission au parquet de la procédure trois jours auparavant, satisfait aux dispositions de l'article 706-95 du CPP, lequel n'impose pas un contrôle immédiat sur le déroulement de l'écoute (qui eut lieu du 25 avril au 4 mai 2005), mais exige que le magistrat soit informé sans délai par le ministère public, à l'issue des opérations d'interception (Crim. 23 mai 2006 Bull. crim. n° 139).
- [134.](#) Ce point est problématique. La grande activité et l'organisation des parquets (permanences tournantes) sont telles que des oublis sont à craindre. L'OPJ qui a en charge l'interception ne manquera de rappeler cette obligation au substitut du moment. Dans la pratique, en l'absence de magistrat référent, de section criminelle ou de bureau des enquêtes, il arrive que le procureur de la République organise l'information du juge des libertés et de la détention en demandant au service enquêteur d'aviser directement, par télécopie avec récépissé, ce magistrat du siège. À notre connaissance, la jurisprudence ne s'est pas encore prononcée sur cette pratique.
- [135.](#) Crim. 20 mars 2007, n° 06-89555.
- [136.](#) Le nouveau délai d'un mois est-il nécessairement une prolongation ou peut-il consister en un renouvellement ? (exemple du suspect qui change souvent de puce). De même, est-ce la personne qui est écoutée ou est-ce une ligne ? De cette question dépend le nombre d'écoutes pour un même individu.
- [137.](#) Crim. 26 juin 2007 Bull. crim. n° 2165, AJ Pénal 2007, p. 487, note Lavric.
- [138.](#) Crim. 26 mars 2008, n° 07-88.281 : « *les informations données à ce magistrat par le procureur de la République portent sur les diligences effectuées et non sur leur contenu* ».
- [139.](#) Crim. 20 juillet 2011, n° 11-81823
- [140.](#) Crim. 27 septembre 2011, 11-81.458, Gaz. Pal. 26-27 octobre 2011, n° 299 à 300, Edition généraliste, Panorama de jurisprudence, p. 24, obs. Catherine Berlaud, puis Crim. 23 novembre 2016, n° 16-81904, n° 15-83649.
- [141.](#) L'article 6-1 du Code de procédure pénale constitue une protection contre les mises en cause abusives. Lorsqu'un crime ou un délit prétendument commis à l'occasion d'une poursuite judiciaire impliquerait la violation d'une disposition pénale, l'action publique ne peut être exercée que si le caractère illégal de la poursuite ou de l'acte accompli à cette occasion a été constaté par une décision devenue définitive de la juridiction répressive saisie. Le délai de prescription de l'action publique est suspendu. Voir Crim. 6 janvier 2009, n° 08-81.464, AJ Pénal 2009, jurisprudence, note Girault.
- [142.](#) Crim. 7 juin 2011, n° 10-85090.
- [143.](#) Crim. 26 février 1997, *Olivier FOLL*, Bull. crim. n° 78, RD 1997 – 12 juin 1997 p. 297, note Pradel ; JCP 18 juin 1997 – II p. 293 note Matsopoulou.
- [144.](#) Cons. const. n° 2011-626 DC du 29 mars 2011.
- [145.](#) Décret n° 2011-905 du 29 juillet 2011 *relatif à l'organisation et au fonctionnement des services du Défenseur des droits*.

[146.](#) L'institution d'un contrôleur général des lieux de privation de liberté par la loi du 30 octobre 2007 : remarques sur un accouchement difficile, note Céré, AJ Pénal 2007 p. 525, Procédures 2008 comm. 291 Buisson.

[147.](#) L'article 42 du Code d'instruction criminelle prescrivait au procureur de la République ou à l'auxiliaire du procureur de procéder à ses opérations en la présence du commissaire de police, du maire ou de son adjoint, ou de deux citoyens domiciliés. Ces personnes devaient contresigner les actes d'enquête ainsi rédigés. Le Code de procédure pénale a supprimé cette obligation du contresaignement.

[148.](#) Crim. 13 février 1925 D. 1925.1.148.

[149.](#) Dr. pén. 2007, études 21, « Les aspects coercitifs et intrusifs de l'enquête préliminaire ou l'effritement de la distinction entre enquête de flagrance et enquête préliminaire », Lennon.

[150.](#) Charles Para et Jean Montreuil, *Traité de procédure pénale policière*, Quillet Éditeur, 1975, p. 181.

[151.](#) Sous l'empire du Code d'instruction criminelle, la condition temporelle « *temps très voisin de l'action* » n'était pas exigée, de sorte qu'une clameur publique différée, survenant à un moment quelconque, justifiait l'état de flagrance.

[152.](#) Haritini Mastapoulou, *op. cit.*, p. 95.

[153.](#) CA Douai, 8 septembre 1960, JCP 1960.I.11777.

[154.](#) Crim. 26 février 1991, Bull. crim. n° 96.

[155.](#) Crim. 11 février 1998, Bull. crim. n° 55.

[156.](#) De cette problématique est née de manière empirique, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, « l'enquête officieuse » qui fut légalisée par le Code de procédure pénale sous l'appellation « d'enquête préliminaire » car telle était l'approche en vigueur de la procédure de flagrance limitée à la seule hypothèse du crime flagrant et du délit constaté sur réquisition du chef de maison. La procédure de l'enquête officieuse était réservée au contentieux pénal qui n'était pas concerné par une information judiciaire et qui ne l'était plus par l'enquête de flagrance.

[157.](#) « L'état de flagrance est caractérisé dès lors qu'il résulte des constatations des juges de fond que les OPJ ont relevé des indices apparents d'un comportement délictueux révélant l'existence d'infractions répondant à la définition de l'article 53. » Crim. 4 janvier 1982 Bull. crim. n° 2. « Est régulière au regard des articles 53, 56, 67 du Code de procédure pénale, la perquisition effectuée par un OPJ agissant en état de flagrance, dès lors d'une part, que cet état doit s'apprécier au moment de l'intervention de cet officier dans le cadre d'une enquête visant un délit passible d'emprisonnement et, d'autre part, qu'il n'importe que, par la suite, les faits poursuivis aient reçu une qualification contraventionnelle. » Crim. 9 janv. 1990, Bull. crim. n° 16. Voir également Crim. 3 sept. 2002, Dr. pén. 2003 comm. 14, note Maron.

[158.](#) Crim. 17 octobre 1995 Bull. crim. n° 309.

[159.](#) Crim. 6 juillet 2011, n° 11-82219

[160.](#) Crim. 2 février 1988 Bull. crim. n° 52 pour un appel téléphonique anonyme, Crim. 21 juillet 1982 Bull. crim. n° 196, Crim. 11 juillet 2007, n° 07-83.427 D. 2007 n° 32 p. 2237, La Semaine Juridique 2007 II.10168 p. 24 note Buisson, AJ Pénal 2007 p. 486 note Saas, pour une dénonciation anonyme.

[161.](#) Crim. 18 janvier 2011, n° 10-84980.

[162.](#) Crim. 25 septembre 2001, n° 01-81910

[163.](#) Déb. AN 1957 p. 2993.

[164.](#) Crim. 1^{er} septembre 1831, S. 31.1.353. La Cour de cassation avait eu à statuer sur l'intervention d'un procureur du Roi qui avait procédé à une perquisition dans ce qu'il croyait être une procédure de crime flagrant mais qui fut requalifiée, à l'issue de ses diligences en simple délit : « Attendu que la loi, en faisant une obligation au procureur du Roi, dans le cas de flagrant délit et lorsque le fait est de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, de se transporter sur les lieux et d'y dresser procès-verbaux, ne frappe pas de nullité les procès-verbaux dressés dans la prévision d'un crime commis, lorsque le fait constaté par le procureur du Roi perd les premiers caractères qu'on lui avait supposés. » in Louis Lambert, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, 3^e édition, 1951, p. 156.

[165.](#) art. R. 624-1 et R. 131-13 du Code pénal : 450 € d'amende pour les violences volontaires n'ayant entraîné aucune incapacité totale de travail.

[166.](#) Crim. 22 janvier 1953, JCP 1953, II, 7456. Pour un exemple de caractérisation de la flagrance avant l'ouverture coercitive de valises contenant des produits stupéfiants, voir Crim. 5 octobre 2011, n° 11-81125 malgré une maladresse de rédaction des policiers, Procédures 2011 com. 379, note Chavent-Leclère, AJP 2011, n°12, jurisp. 12, note Gildas Roussel.

[167.](#) À l'occasion d'une assistance à des agents de l'administration fiscale qui effectuaient un contrôle dans un débit de boissons, voir Crim. 5 septembre 2007 pourvoi n° 06-88.017.

[168.](#) Civ. 1^{re}, 14 juin 2005, Dr. pén. 2005, comm. 133, note Maron. Ch. acc. Versailles du 2 février 1993 censuré par Crim. 1^{er} février 1994, Dr. pén. 1993, chron. 196, note Lesclous Marsat et Dr. pén. 1994, comm. 93, note Maron. La cour d'appel avait annulé une procédure de flagrance pour des faits de trafic de stupéfiants, flagrance reposant sur un contrôle d'identité qui avait été prémédité par les policiers qui étaient au courant, par un informateur anonyme, que deux femmes détenaient des substances illicites. Les policiers avaient attendu un indice extérieur d'un comportement délictueux pour procéder à un contrôle d'identité qui devait apparaître comme inopiné. La chambre de l'instruction a estimé qu'il y avait détournement de procédure. Elle était censurée par la Cour de cassation qui estima le contrôle valable au motif que les policiers avaient attendu l'apparition de l'indice tel que l'article 78-2 du Code de procédure pénale l'imposait.

[169.](#) Crim. 5 janvier 2005, Bull. crim. n° 6.

[170.](#) Crim. 9 janvier 2002, Bull. crim. n° 2 : « Attendu qu'en l'état des motifs reproduits au moyen, et dès lors que l'existence d'indices apparents d'un comportement délictueux, en train de se commettre, a été révélée à l'occasion de vérifications régulièrement opérées, pour les besoins d'un contrôle routier, conformément aux articles L. 4, devenu L. 233-2, et R. 137, devenu R. 233-1, du Code de la route, sans que, contrairement aux allégations du moyen, les policiers aient eux-mêmes procédé à l'ouverture du coffre du véhicule ni à la manipulation des objets s'y trouvant, la chambre de l'instruction a justifié sa décision. »

[171.](#) Crim. 17 novembre 1998, Bull. crim. n° 30. Cette question pose le problème de l'intervention qui doit combiner les impératifs juridiques (théorie de la tentative punissable) et opérationnels (sécurité des tiers et des policiers intervenant) : voir à ce propos Crim. 29 décembre 1970, Bull. crim. n° 356 in Marc Puech, *Droit pénal général*, Litec, 1988.

[172.](#) Crim. 16 février 2010, n° 09-88273.

[173.](#) Crim. 11 mai 2005, Dr. pén. 2005, comm. 134, note Maron.

[174.](#) Crim. 22 juin 1994, n° 94-81842, Dr. pén. 1994 chron. 62, note Lesclous Marsat, Crim. 12 octobre 1993, Dr. pén. 1993, chron. 59, note Lesclous Marsat.

[175.](#) Crim. 6 novembre 1986, Bull. crim. n° 318.

[176.](#) Crim. 20 décembre 1994, Dr. pén. mars 1995, page 4 n° 17.

[177.](#) Crim. 18 décembre 2013, n° 13-85375

[178.](#) Crim. 12 mai 2009, n° 09-81434, Dr. pén. 2009, comm. 116, note Maron Haas.

[179.](#) *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, fascicule « Les cahiers de l'actualité », numéro d'avril 2009 (2009-4), pp. 8 et 9, Dalloz, juillet 2009.

[180.](#) CEDH 15 octobre 2013, *Gutsanovi c/ Bulgarie*, requête n° 34529/10 : « 222. La Cour a déjà eu l'occasion d'affirmer que, dans de telles situations, l'absence d'un mandat de perquisition peut être contrecarrée par un contrôle judiciaire ex post factum sur la légalité et la nécessité de cette mesure d'instruction (voir l'arrêt *Heino*, précité, § 45). Encore faut-il que ce contrôle soit efficace dans les circonstances particulières de l'affaire en cause (*Smirnov c. Russie*, no 71362/01, § 45 in fine, 7 juin 2007). [...]224. Le contrôle effectif de la légalité et de la nécessité de la mesure d'instruction en cause était d'autant plus nécessaire qu'à aucun moment avant celle-ci il n'avait été précisé quels étaient concrètement les documents et les objets liés à l'enquête pénale que les enquêteurs s'attendaient à découvrir et à saisir au domicile des requérants. [...]225. Il est vrai que la perquisition litigieuse a été opérée en la présence de M. Gutsanov, de son avocat, de deux autres témoins et d'un expert (voir paragraphe 32 ci-dessus). Or, la Cour considère qu'en l'absence d'une autorisation préalable d'un juge et d'un contrôle effectif a posteriori de la mesure d'instruction contestée, ces garanties procédurales n'étaient pas suffisantes pour prévenir le risque d'abus de pouvoir de la part des autorités de l'enquête pénale. 226. Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure que même si la mesure d'instruction contestée avait une base légale dans le droit interne, la législation nationale n'a pas offert aux requérants suffisamment de garanties contre l'arbitraire avant ou après la perquisition. De ce fait, les requérants ont été privé de la protection nécessaire contre l'arbitraire que leur conférait le principe de la prééminence du droit dans une société démocratique. Dans ces circonstances, la Cour considère que l'ingérence dans le droit au respect du domicile des requérants n'a pas été « prévue par la loi » au sens de l'article 8 § 2 de la Convention. 227. Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention. »

[181.](#) Crim. 2 mai 2007, n° 07-81.517, Dr. pén. 2007, comm. 120, note Maron.

[182.](#) Crim. 20 mars 1995, Bull. crim. n° 111.

[183.](#) Crim. 25 juillet 1890 (DP 1890.I.449).

[184.](#) Crim. 17 juin 1964, JCP 1965.II.14028, note P. C., Crim. 27 juillet 1964, JCP 1964.II.13941, note Le Clere, Crim. 20 août 1986, Bull. crim. n° 247 (à propos du refus de faire bénéficier la personne des dispositions de l'article 105 du Code de procédure pénale au stade de l'enquête préliminaire, quand bien même ces investigations sont suivies par une ouverture d'information judiciaire).

[185.](#) A priori, avant l'audience le président du tribunal correctionnel garde la main. Devra-t-il saisir le juge des libertés et de la détention pour pouvoir faire une perquisition sans assentiment ? Pourquoi ne pas avoir calqué ses prérogatives sur celles du président de la cour d'assises ? Le président du tribunal dispose alors de moins de pouvoirs qu'un juge d'instruction. Il a tout intérêt à ne pas donner suite pour pouvoir ordonner le supplément d'information dans les formes traditionnelles. Ces dispositions sont tout simplement surréalistes. L'issue du procès est prise en otage.

[186.](#) Cass. ass. plén. 31 mai 2011, n° 11-80034 : il ne faut pas se méprendre sur cet arrêt qui valide une jonction de deux dossiers relatifs à un même individu soupçonné de trafic de stupéfiants, l'un en préliminaire, l'autre en flagrance, et approuve la poursuite des investigations en flagrant délit car en fait, si les investigations concernent l'ensemble, les actes de police judiciaire ainsi accomplis reposent sur la seule enquête de flagrance.

[187.](#) Crim. 18 décembre 2013, n° 13-85.375, *les unités de temps, de lieu et d'action ou les règles du théâtre classique appliquées à une enquête qui ne l'est pas moins...* AJ pénal 2014, pp. 189-190

[188.](#) Par exemple suite à une information donnée par un officier de liaison en poste à l'étranger, voir Crim. 13 septembre 2011, n° 11-83.100, AJ Pénal 2012, p. 40, note Roussel

[189.](#) Crim. 17 mai 1993 Dr. pén. 1994 chron. 2 note Lesclous Marsat.

[190.](#) Crim. 15 juin 1993 Dr. pén. 1993 chron. 57 note Lesclous Marsat.

[191.](#) Art. 538 du Code de procédure pénale pour le tribunal de police et le juge de proximité, art. 388-5, 463, 397-1 pour le tribunal correctionnel, art. 283 pour le président de la cour d'assises.

[192.](#) Les pièces seront certes utilisées à l'occasion de l'audience. Elles seront surtout transmises au procureur de la République qui appréciera la suite à leur donner en application de l'article 40 du Code de procédure pénale. Une information judiciaire pourra être ouverte. À l'issue, par exemple, le Code de procédure pénale, dans son article 285, permet au président de la cour d'assises d'ordonner la jonction lorsque, à raison d'un même crime, plusieurs arrêts de renvoi ont été rendus contre différents accusés.

[193.](#) Roger Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel, procédure pénale*, Cujas, 4^e édition, 1989, p. 307.

[194.](#) Crim. 28 mai 2008, n° 07-84.431.

[195.](#) Crim. 2 décembre 1998, Dr. pén. 1999 comm. 94 note Maron.

[196.](#) La jurisprudence a estimé que la palpation sommaire des personnes contrôlées était « une mesure de sécurité justifiée par les circonstances de temps et de lieu et ne nécessitait pas l'observation des règles réservées aux actes de police judiciaire tendant à la constatation des infractions », Crim. 27 septembre 1988, Gaz. Pal. 1989.1. somm. p. 75, CA Aix-en-Provence 28 juin 1978, Gaz. Pal. 1979.1.79, note PL G., CA Paris 12 janvier 1954, Dr. pén. 1954, p. 71.

[197.](#) Crim. 22 janvier 1953, Crim. 11 juin 1985, n° 84-95053.

[198.](#) Crim. 29 juin 2011, n° 10-88050.

[199.](#) CEDH 23 novembre 2010, *Moulin c. France*.

[200.](#) CA Rouen 3 novembre 2010, arrêt n° 32, confirmant le jugement n° 262 rendu le 20 juillet 2010 par le juge des enfants.

[201.](#) Crim. 20 juillet 2011, n° 11-81823

[202.](#) Crim. 15 décembre 2009, n° 09-83.878, AJ Pénal février 2010 p. 83 : en matière de délit routier, la réquisition, délivrée à un médecin par un OPJ ou un APJ qui constate un accident de la circulation semblant avoir été causé sous l'empire d'un état alcoolique, n'est pas soumise à l'autorisation préalable du procureur de la République. Elle découle des articles L. 3354-1 et R. 3354-5 du Code de la santé publique et L. 234-1 du Code de la route.

[203.](#) Crim. 12 mars 2008, n° 07-88.604.

[204.](#) Crim. 23 novembre 2016, n° 15-83649.

[205.](#) Art. 538 du Code de procédure pénale pour le tribunal de police et le juge de proximité, art. 463, 397-1 pour le tribunal correctionnel, art. 283 pour le président de la cour d'assises.

[206.](#) *L'entraide judiciaire internationale et européenne*, Jean-Christophe Saint-Pau, Dr. pén. 2004, étude 9.

[207.](#) Dans tous les cas, la demande d'entraide judiciaire est appelée à tort par les enquêteurs et magistrats « commission rogatoire internationale », même si elle revêt le plus souvent la forme d'une enquête préliminaire.

[208.](#) Pour une première étude de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 renforçant l'équilibre de la procédure pénale, voir AJ Pénal mars 2007, Procédures 2007 comm. 170, note Buisson.

[209.](#) Jean-Pierre Royer, *Chronique d'une mort annoncée : celle du juge d'instruction ?*, Sylvie Humbert, *l'instruction, pour quel juge ?* in *L'influence de la victime sur l'action publique, les origines de la solution du Code d'instruction criminelle de 1808*, in *Du compromis au dysfonctionnement : les destinées du Code d'instruction criminelle, 1808-2008*, actes du colloque international des 24 et 25 janvier 2008, Aboucaya Chantal et Martinage Renée, Centre d'histoire judiciaire de Lille 2, 2009.

[210.](#) Cette partie n'aborde pas les hypothèses particulières de désignation du juge d'instruction par la chambre de l'instruction en cas d'évocation de cette dernière. Voir à ce propos Henri Angevin, *La pratique de la chambre de l'instruction*, Litec, 2004 et Gérald Vinsonneau, *La chambre de l'instruction, memento*, Cour d'appel de Douai, 2014.

[211.](#) Crim. 8 décembre 1906, DP 1907. 1 207, rapp. Laurent-Atthalin. Voir également Raphaël Eckert, *L'influence de la victime sur l'action publique, les origines de la solution du Code d'instruction criminelle de 1808*, in *Du compromis au dysfonctionnement : les destinées du Code d'instruction criminelle, 1808-2008*, actes du colloque international des 24 et 25 janvier 2008, Aboucaya Chantal et Martinage Renée, Centre d'histoire judiciaire de Lille 2, 2009.

- [212.](#) Rép. Min. n° 01576, JO Sénat Q du 15 novembre 2007, p. 2092.
- [213.](#) Crim. 3 mars 2009, n° 08-88.356, n° 08-84.521, Bull. crim. n° 1063, Procédures 2009, comm. 285, note Buisson.
- [214.](#) Crim. 12 mai 2009, n° 08-85.744.
- [215.](#) Crim. 2 avril 1990, Bull. crim. n° 141.
- [216.](#) Crim. 16 novembre 1929, Cass. ch. réunies 29 janvier 1931, Bull. crim. n° 24, Crim. 11 janvier 2000, Bull. crim. n° 11.
- [217.](#) Crim. 22 janvier 1997, n° 96-80533, Bull. crim. n° 26.
- [218.](#) Crim. 15 mai 2007, n° 07-81.590.
- [219.](#) Ou à un collègue du tribunal s'il n'y est plus en fonction, mais vraisemblablement au même cabinet.
- [220.](#) Crim. 16 novembre 2010, n° 10-82380. Elle peut refuser de procéder à des investigations complémentaires après avoir analysé les éléments nouveaux et après en avoir conclu qu'il n'existait pas de charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis le délit reproché, ni toute autre infraction.
- [221.](#) Crim. 4 décembre 2007, n° 06-88.286, Bull. crim. n° 299.
- [222.](#) Crim. 19 avril 1951, Bull. crim. n° 105.
- [223.](#) Crim. 23 juin 2009, n° 08-87.679.
- [224.](#) Crim. 3 septembre 2014, n° 13-83004.
- [225.](#) Crim. 15 janvier 2008 Bull. crim. n° 8.
- [226.](#) Crim. 26 février 2008, n° 07-87.865, Bull. crim. n° 51 AJ Pénal 2008 p. 243, note Royer.
- [227.](#) L'article 203 du Code de procédure pénale prévoit plusieurs hypothèses de connexité. La jurisprudence a une approche extensive de la matière et estime que « *ces dispositions s'étendent aux cas dans lesquels il existe, entre les faits, des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus* ». Dr. pén 2006 comm. 146, note Maron.
- [228.](#) Crim. 30 juin 1999, Bull. crim. n° 176, Crim. 30 mai 1996, Bull. crim. n° 226 : « *En vertu des dispositions de l'article 203 du Code de procédure pénale, la compétence du procureur de la République prévue par l'article 43, comme celle du juge d'instruction définie par l'article 52 du même code, s'étend aux infractions de toute nature, même commises en dehors de la circonscription de ces magistrats, lorsqu'elles sont connexes à celles dont ils sont déjà saisis.* »
- [229.](#) Crim. 25 juin 1984, Bull. crim. n° 240.
- [230.](#) Crim. 7 mai 2002, RSC 2003. 391, note Buisson, Crim. 23 juin 2015, n° 15-81071, Crim. 11 mai 2016, n° 13-85368 et 15-83633.
- [231.](#) Crim. 19 septembre 2006, n° 05-81309.
- [232.](#) Crim. 19 janvier 2016, n° 15-81041.
- [233.](#) Crim. 18 février 1991, Bull. crim. n° 55, n° 90-80025, Crim. 17 septembre 1997 Bull. crim. n° 300, n° 96-84972, Crim. 20 février 2002 Émile Louis, n° 01-85042, Crim. 18 janvier 2006 Fournier, n° 05-85858.
- [234.](#) Crim. 7 avril 2009, n° 09-80.655, Dr. pén. 2009, comm. 91, note Véron.
- [235.](#) Crim. 26 mars 2003, Bull. crim. n° 80.
- [236.](#) Crim. 29 octobre 2002, n° 02-85.108 confirmé par Crim. 3 avril 2007, n° 06-81.815, en l'espèce une perquisition diligentée sur commission rogatoire, frappée de nullité avait révélé l'existence d'un trafic d'armes. Auparavant la Cour de cassation considérait les deux procédures de manière distincte et refusait d'étendre à la seconde les effets de la nullité de la première (Crim. 9 mars 1981 Bull. crim. n° 86, Crim. 27 mars 1995, Bull. crim. n° 127, Crim. 18 avril 2000, Bull. crim. n° 151).
- [237.](#) Crim. 27 juin 1991, Bull. crim. n° 285. Pour un renseignement anonyme, voir Crim. 11 janvier 1993, n° H 92-83542 D, Dr. pén. 1993, chron. 50, note Lesclous Marsat. Les renseignements anonymes au parquet faisant présumer l'existence d'une infraction ne sont astreints à aucune condition de forme : Crim. 28 janvier 1992, Bull. crim. n° 34, Dr. pén. 1992, comm. 267, note Maron.
- [238.](#) Voir un excellent exemple dans Crim. 7 juin 2011, n° 11-81702.
- [239.](#) Crim. 4 août 1998, Gaz. Pal. 16-17/12/1998, chron. dr. crim. n° 194, p. 17 : pour un exemple dans le domaine du trafic de stupéfiants, la Chambre criminelle a confirmé la régularité de l'instruction alors même que le juge a instruit sur des faits postérieurs à sa saisine, sans réquisitoire supplétif. La spécificité du trafic de stupéfiants a ainsi été prise en compte par la Cour de cassation, qui a considéré que l'ensemble des faits était lié entre eux, révélant une action délictueuse continue. Voir à ce propos Dr. pén. 2008, études 6, Guéry, *De l'art de naviguer à vue : la saisine du juge d'instruction et le trafic de stupéfiants*.
- [240.](#) Crim. 5 juin 2002, Bull. crim. n° 129.
- [241.](#) Crim. 23 novembre 2010, n°s 05-83345 et 09-87335.
- [242.](#) Crim. 20 juillet 2011, n° 11-81823
- [243.](#) Haritini Matsopoulou, Dr. pén 2007 études 5 et 6, Jacques Buisson, Procédures 2007, étude 4, la Semaine Juridique 2007 doctrine étude 138, Christian Guéry, « La vie nouvelle (et difficile) de Jésus Padoté, juge d'instruction », AJ Pénal 2008, pp. 226 et 227.
- [244.](#) Crim. 15 juin 1993, n° B 93-81.402, Dr. pén 1993, chron. 57, note Lesclous Marsat.
- [245.](#) Crim. 11 juillet 2007, n° 07-83.007.
- [246.](#) Crim. 13 septembre 1986, Bull. crim. n° 254 : le fait que le chef de service auquel est confiée la commission rogatoire n'ait pas la qualité d'OPJ n'entraîne pas automatiquement la nullité à la condition qu'il n'ait pas accompli personnellement d'actes et que ceux-ci l'aient été par ses subordonnés, lesquels avaient effectivement cette qualité (directeur de la DST).
- [247.](#) Crim. 20 janvier 1972, Bull. crim. n° 30, Crim. 2 septembre 1986 ; RDS n° 33, 9 octobre 1986, flash ; article 115 avant-dernier alinéa du décret organique aujourd'hui abrogé du 20 mai 1903 portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie.
- [248.](#) *Traité pratique de l'instruction* (tome 1), Jean-Louis Croizier, *Les expertises*, octobre 2004, SOFIAC, groupe Berger-Levrault.

[249.](#) Crim. 21 mai 1997, Bull. crim. n° 195, Crim. 14 mai 1998, Bull. crim. n° 165.

[250.](#) Décret n° 2004-1211 du 9 novembre 2004 modifié.

[251.](#) Article 23 du décret.

[252.](#) Crim. 14 septembre 2005, Bull. crim. n° 226 : « *L'article 77-1 du Code de procédure pénale confère au procureur de la République, agissant en enquête préliminaire, le pouvoir de charger toutes personnes qualifiées de missions techniques ou scientifiques de même nature que celles qui peuvent être confiées aux experts par le juge d'instruction en application de l'article 156 du Code de procédure pénale.* » En ce sens, *Traité de procédure pénale policière*, Charles Parra et Jean Montreuil, Quillet Éditeur, 1970.

[253.](#) Par exemple, une information judiciaire est ouverte pour enlèvement et séquestration. Le corps du disparu a été retrouvé assassiné. Les constatations se font logiquement sur commission rogatoire, après délivrance d'un réquisitoire supplétif pour les faits de mort, absents de la saisine initiale du juge.

[254.](#) Exemple du docteur en biologie requis pour opérer des prélèvements au moyen d'écouvillons sur le corps d'une personne étranglée, au niveau des traces d'empoignade.

[255.](#) Exemple d'une casse automobile.

[256.](#) La mission est souvent libellée comme telle : « Prions au besoin requérons X, en vue de se transporter à Y et de nous assister dans nos constatations. »

[257.](#) Crim. 29 janvier 2003, Bull. crim. n° 22, Dr. pén 2003, comm. 53, note Maron et Haas.

[258.](#) Procédures 2006, 216, note Buisson.

[259.](#) D'ailleurs, le Code de procédure pénale contient un certain nombre de dispositions applicables à la commission rogatoire, faisant référence à l'article 60 et exigeant une prestation de serment pour nous superflète car les missions des intervenants doivent s'analyser en réquisitions à manouvrier : art. 706-52 pour l'enregistrement des mineurs victimes, article 706-56 pour le médecin requis en vue d'opérer un prélèvement de matériau biologique dans la perspective de l'alimentation du FNAEG. On retrouve la dimension solennelle du serment qui responsabilise la personne requise. Mais dans pareille hypothèse, en cas d'oubli, y aura-t-il nullité de procédure ? D'autres hypothèses similaires n'exigent pas cette prestation : art. 63-3 (examen médical du gardé à vue, même si le praticien peut procéder à toutes constatations utiles depuis la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 *relative à la garde à vue*), art. 100-3 (installation du dispositif technique dans le cadre des interceptions), art. 100-5 (réquisition à interprète pour retranscrire les communications interceptées) alors que l'article 102 l'exige pour l'interprète intervenant dans le cadre de l'audition d'un témoin par le juge d'instruction (et par analogie, par un OPJ), ce que n'exigent pas les dispositions relatives à l'audition du même témoin par un OPJ dans l'enquête de flagrance (Crim. 13 février 1990, Bull. crim. n° 73) et en matière préliminaire (Crim. 16 février 1961, Bull. crim. n° 104). La remarque est valable pour l'interprète en langue des signes : il ne prête pas serment en préliminaire et en flagrance (art. 63-1 CPP), contrairement aux hypothèses de l'information judiciaire (art. 102 121 CPP).

[260.](#) Le risque d'avoir une nullité de procédure faute de prestation de serment dans certains cas et pas dans d'autres conduit beaucoup d'OPJ à généraliser cette prestation de serment, quelle que soit l'hypothèse, même quand elle n'est pas utile, ajoutant à la confusion.

[261.](#) Crim. 23 octobre 1985, Bull. crim. n° 325.

[262.](#) Crim. 2 septembre 1986, Bull. crim. n° 251.

[263.](#) Crim. 17 septembre 1987, JCP G 1988, II, 2093, note P. Chambon, in Guéry p. 436.

[264.](#) Si l'OPJ ordonne l'extraction du génotype nucléaire d'un suspect dans un dossier qui contient une trace inconnue sans demander la comparaison à l'expert requis, il peut la faire visuellement ou attendre que le FNAEG fasse le rapprochement. Il devra y avoir confirmation par un expert à un moment ou à un autre. Cette pratique qui profite des procédures de consultation ou d'enregistrement du FNAEG est juridiquement possible même si elle est critiquable.

[265.](#) Crim. 15 février 2011, n° 07-83640 et 09-87947.

[266.](#) Crim. 30 mai 1996 Bull. crim. n° 226 : « *Justifie sa décision la chambre d'accusation qui, pour écarter un grief tiré de la violation de l'article 105 du Code de procédure pénale, retient que le juge d'instruction était fondé à faire vérifier, par l'audition d'une personne, la vraisemblance des indices la concernant, sa mise en cause ne reposant que sur des déclarations de tiers sujettes à caution et sur des documents insuffisants à établir sa participation personnelle aux opérations litigieuses. En effet, le magistrat instructeur a la faculté de ne mettre en examen une personne qu'après s'être éclairé, notamment en faisant procéder à son audition en qualité de témoin, sur sa participation aux agissements incriminés dans des conditions pouvant engager sa responsabilité pénale.* »

[267.](#) Pour un exemple d'analyse des éléments à charge, voir Crim. 11 janvier 2001, n° 00-86.906.

[268.](#) Crim. 23 novembre 2010, n° 05-83345 et 09-87335.

[269.](#) Crim. 5 juillet 1962, Bull. crim. n° 242.

[270.](#) Crim. 4 octobre 1958, Bull. crim. n° 245, D. 1968. 689, note Baures.

[271.](#) Crim. 17 novembre 2010, n° 10-81-908.

[272.](#) Crim. 17 novembre 2010, n° 09-88614.

[273.](#) Crim. 6 avril 1922, Bull. crim. n° 143, Crim. 11 juillet 1978, Bull. crim. n° 229.

[274.](#) Crim. 28 avril 1970, Bull. crim. n° 147.

[275.](#) Crim. 30 septembre 2008, n° 08-83.064, AJ Pénal 2008, p. 513, note Girault.

[276.](#) Crim. 23 mars 2004, Bull. crim. n° 76.

[277.](#) Crim. 6 août 2008, n° 08-82.924, D. 2008 n° 33 p. 2287, Procédures 2008 comm. 312 note Buisson, AJ Pénal 2008 jurisp. p. 471 note Ascensi, Crim. 10 septembre 2008 n° 07-87.087.

[278.](#) Crim. 26 mai 2009, n° 09-81075 (communication des coordonnées du titulaire d'une adresse IP sur requête adressée au président du tribunal de commerce après un dépôt de plainte avec constitution de partie civile contre X... pour accès frauduleux dans un système de traitement de données et violation du secret des correspondances).

[279.](#) Voir Christian Guéry, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2013/2014*, § 81.22.

[280.](#) L'article 706-95 autorise ces interceptions sous couvert du juge des libertés et de la détention, en matière de criminalité et de délinquance organisées, lorsqu'il s'agit d'une infraction visée par l'article 706-73.

[281.](#) Crim. 8 juillet 2015, n° 14-88457.

[282.](#) Crim. 8 juillet 2015, n° 15-81731.

[283.](#) Crim. 8 novembre 2000, Bull. crim. n° 335, Crim. 22 mars 2016, n° 15-83205, Crim. 15 juin 2016, n° 15-86043. La Cour de cassation a par ailleurs refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'absence de dispositions protectrices des correspondances des avocats, Crim. 6 avril 2016, n° 15-86043.

[284.](#) Crim. 10 mai 2012, n° 11-87328.

[285.](#) Il est impératif que ce soit le même officier de police judiciaire qui suive la même écoute pour s'habituer aux voix. Beaucoup de contrats téléphoniques sont souscrits avec des faux noms. Il faut s'efforcer de retrouver les puces et les boîtiers lors des perquisitions et des fouilles pour établir le lien entre la personne, la voix et les propos.

[286.](#) Groupe opérationnel de surveillance rattaché à la région de gendarmerie placé sous l'autorité du commandant de la section de recherches, Brigades de recherche et d'intervention dépendant de l'Office central de lutte contre la criminalité Organisée et réparties sur l'ensemble du territoire, Groupes de voie publique des sûretés urbaines et départementales des services de sécurité publique...

[287.](#) Crim. 21 février 1995, Bull. crim. n° 75.

[288.](#) Crim. 14 avril 2015, n° 14-87914.

[289.](#) Crim. 25 avril 1995, n° 95.80-766, Crim. 27 mars 2012, n° 11-88321

[290.](#) Crim. 1^{er} février 2011, n° 10-83523

[291.](#) Crim. 31 octobre 2012, n° 12-84220, Crim. 22 mas 2016, n° 15-83205, 15-83206, 15-83207.

[292.](#) *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Christian Guéry, p. 797, Dalloz, 2010. En ce sens, voir CA Toulouse, ch. d'acc., 16 avril 1985, Crim. 23 juillet 1985, 6 septembre 1988, 9 mars 1995, 27 mars, 25 avril 1995 : « Aucune disposition de la loi n'interdit de verser au dossier d'une affaire pénale des éléments d'une autre procédure, par exemple des bandes magnétiques et des procès-verbaux de transcription, s'ils paraissent de nature à éclairer les juges et à contribuer à la manifestation de la vérité, pourvu qu'une telle jonction revête un caractère contradictoire. » Crim. 16 février 2011, n° 10-82865

[293.](#) Crim. 23 janvier 2013, n° 12-83798

[294.](#) Crim. 16 février 2011, n° 10-82865

[295.](#) Les articles 100-4 et 706-95 du Code de procédure pénale autorisent concurremment, dans un premier cas, l'OPJ et le procureur de la République à procéder aux interceptions, et dans le second cas, le juge d'instruction en plus de l'OPJ.

[296.](#) Crim. 21 septembre 2011, n° 11-84979, Dr. pén. 2011comm. 160 note Maron Haas pour la révélation d'une infraction incidente grâce à des surveillances techniques ordonnées par le juge des libertés et de la détention pour localiser un fugitif, en application de l'article 74-2 du Code de procédure pénale.

[297.](#) Voir toutefois le nouvel alinéa 3 de l'article 18 du Code de procédure pénale : la possibilité semble offerte.

[298.](#) Le juge d'instruction peut également décider d'une disjonction et de renvois partiels. C'est-à-dire qu'il peut ordonner le renvoi des personnes mises en examen devant la juridiction de jugement et poursuivre son information judiciaire sur les mis en cause qui sont en fuite.

[299.](#) Cons. const. n° 2011-133 QPC du 24 juin 2011.

[300.](#) Crim. 11 janvier 2017, n° 16-80169.

[301.](#) Cons. const. n° 2014-452 QPC du 27 février 2015.

[302.](#) Crim. 7 avril 2009, n° 09-80.703.

[303.](#) Crim. 13 avril 2010, n° 010-81.810, Procédures 2010 comm. 290 5^e espèce note Chavent-Leclerc.

[304.](#) Les vérifications sur la nature et les circonstances des décès reposent moins sur les forces de police et de gendarmerie que sur les médecins qui vont délivrer un certificat de décès sans obstacle médico-légal. Si le médecin a un doute, il mettra un obstacle, ce qui aura pour conséquence d'interdire la délivrance du permis d'inhumer par le maire, et mettra en œuvre la procédure judiciaire.

[305.](#) Crim. 23 novembre 2010, n° 10-82145.

[306.](#) Décrets n°s 2002-730 et 2002-732 du 3 mai 2002 abrogés par le décret n° 2006-519 du 6 mai 2006 créant l'Office Central pour la Répression des Violences aux Personnes.

[307.](#) CA Amiens 8 août 1974, JCP 1975 – II – 18164.

[308.](#) Décrets n° 2003-1223 et n° 2003-1226 du 18 décembre 2003 abrogés par le décret n° 2006-518 du 6 mai 2006 portant création d'un Office central de lutte contre le crime organisé (OCLCO).

[309.](#) Ce texte éphémère crée un régime dérogatoire pour la garde à vue en matière de criminalité organisée. L'article 39 de la loi instaure l'article 63-1 du Code de procédure pénale et énonce une série d'infractions pour lesquelles une seconde prolongation de la mesure de garde à vue est possible. Sont concernés les crimes de séquestration et d'enlèvements de mineurs et de vol avec port d'arme commis en réunion. Selon les articles 63-1 et 77-1 du Code de procédure pénale, cette prolongation est autorisée soit par le juge d'instruction, soit par le président du tribunal de grande instance ou le magistrat qu'il a délégué, sur requête du procureur de la République. La loi impose une présentation préalable de la personne sur les lieux de la garde à vue. L'article 64-1 auquel renvoie l'article 77-1 prévoit, en cas de prolongation de la mesure, la désignation d'un médecin par le magistrat qui examine aussitôt la personne et délivre un certificat médical motivé versé au dossier. Les différentes étapes de cette prolongation sont prescrites à peine de nullité de la procédure. Ce texte fut abrogé par la loi n° 83-466 du 10 juin 1983 *portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale*.

[310.](#) CEDH 5 février 2008 *Ramanauskas c. Lituanie*, § 53.

[311.](#) Louis Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993*, Litec, 1994, décision n° 93-326 DC du 11 août 1993, pp. 552-555, § 15.

[312.](#) Cons. const. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004.

[313.](#) *Le casier judiciaire européen*, Xavier Pradel, Dr. pén. 2006, Études 16.

[314.](#) Crim., 15 juin 2011, n° 09-87.135 : « Attendu que, pour rejeter, par arrêt incident, l'exception de chose jugée tirée de ce que l'accusé a déjà été condamné par arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 décembre 2006 du chef de participation à une association de malfaiteurs en vue de la commission d'actes de terrorisme, la cour d'assises prononce par les motifs reproduits au moyen ; Attendu qu'en cet état, et dès lors que l'association de malfaiteurs constitue un délit distinct tant des crimes préparés ou commis par ses membres que des infractions caractérisées par certains faits qui la concrétisent, les griefs invoqués ne sont pas encourus ». Crim. 26 mai 1999, n° 97-86.128 Bull. crim. n° 103 : « caractérise le délit d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un délit puni de 10 ans d'emprisonnement, la cour d'appel qui précise les éléments objectifs desquels résulte l'intention manifeste des auteurs d'user de leurs armes, nonobstant leur interpellation, antérieure à la mise à exécution de leur projet ».

[315.](#) Crim. 15 septembre 2004, n° 04-84.143, Bull. crim. n° 213 : « C'est à bon droit que la chambre de l'instruction énonce que la bande organisée s'analyse en une circonstance aggravante réelle qui a trait aux conditions dans lesquelles l'infraction a été commise et qui a vocation à s'appliquer à l'ensemble des coauteurs et complices. »

[316.](#) Crim. 11 janvier 2017, n° 16-80610 : « Attendu que, pour retenir la circonstance aggravante de bande organisée, l'arrêt attaqué relève que l'évasion a été préparée par un groupe structuré, composé du frère du prévenu et d'individus, dont certains ont été identifiés, qui s'était procuré des armes et deux véhicules et dont l'objectif était d'attaquer le fourgon de police afin que M. X... puisse s'échapper ; que les juges ajoutent que la bande organisée s'analyse en une circonstance aggravante réelle qui, ayant trait aux conditions dans lesquelles l'infraction a été commise, a vocation à s'appliquer à l'ensemble des coauteurs et complices, sans qu'il soit besoin de démontrer la participation personnelle et directe de M. X... à la préparation de son évasion ; Attendu qu'en se prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision ».

[317.](#) Crim. 19 janvier 2010, n° 09-84.056 : « Ne méconnaît pas le principe selon lequel un même fait ne peut être retenu comme élément constitutif d'une infraction et circonstance aggravante d'une autre infraction, la cour d'appel qui déclare le prévenu coupable d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'une évasion et d'évasion en bande organisée, dès lors qu'elle constate que les éléments constitutifs du premier de ces délits et la circonstance aggravante du second correspondent en l'espèce à des faits distincts. »

[318.](#) Crim. 7 décembre 1966, n° 66-91247.

[319.](#) Crim. 7 octobre 2016, n° 16-84.597 : « Attendu que devant la chambre de l'instruction, saisie des appels de M. X..., du procureur de la République et de parties civiles, le ministère public a requis la requalification de l'association de malfaiteurs reprochée à M. Y... en crime réprimé par l'article 421-6 du Code pénal [association de malfaiteurs terroriste en vue de commettre des crimes] en invoquant, notamment, la fourniture par celui-ci à Mohamed X... d'armes destinées à être utilisées par celui-ci dans son entreprise terroriste ayant pour objet de commettre des assassinats ; Attendu que, pour refuser de faire droit à cette demande, l'arrêt attaqué relève qu'aucun élément de la procédure n'établit que M. Y... avait été avisé par Mohamed X... de ses projets criminels ou qu'il avait « une connaissance indubitable des projets concrets du futur assassin » ; que les juges ajoutent que M. Y..., connu en tant que « commercial » du quartier, fournissait « un peu tout ce qu'on lui demandait sans perdre son temps à s'interroger sur l'utilisation qui serait faite du matériel qu'il mettait à disposition » des délinquants ; que la chambre de l'instruction retient cependant à l'encontre de l'intéressé l'existence de charges de s'être associé à une entreprise terroriste, en « fournissant des armes et munitions, un gilet pare-balles et des fonds à Mohamed X... dont il n'ignorait pas sa capacité à commettre des actes en lien avec son idéologie radicale djihadiste » ; Mais attendu qu'en exigeant, pour retenir la circonstance aggravante prévue par l'article 421-6, 1^o du Code pénal, la démonstration de la connaissance précise et concrète, par la personne dont elle retient, par ailleurs, qu'elle aurait participé à un groupement formé ou une entente établie en vue de la préparation d'un acte de terrorisme, du projet d'attenter volontairement à la vie ou à l'intégrité de personnes fomenté par l'auteur, alors que la peine criminelle prévue par ledit texte est encourue par celui qui s'est associé à une telle entreprise terroriste et qu'il est démontré que celle-ci avait pour objet la commission de l'une des infractions énumérées par cette disposition légale, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des textes susvisés ; D'où il suit que la cassation est encourue. »

[320.](#) Crim. 11 juin 1970, n° 70-904.00, Bull. crim. n° 199 : « L'article 265 du Code pénal, qui réprime la seule entente établie en vue de préparer ou de commettre des crimes n'exige pas que les membres de l'association aient participé personnellement à plusieurs crimes, dès lors qu'il est constaté que l'inculpé, qui a participé à un seul des faits criminels, a agi en connaissance de l'entreprise criminelle dans laquelle s'intégraient des faits retenus à son encontre » ; Crim. 29 octobre 1975, n° 75-91596, Bull. crim. n° 230 : « Caractérise le crime prévu par les articles 265 et 266 du Code pénal l'arrêt qui constate qu'un individu s'est, en connaissance de cause, affilié à une association déjà formée en vue de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés, alors même que cet individu n'aurait eu pour dessein que de perpétrer une action criminelle déterminée et unique ».

[321.](#) Crim. 8 juillet 2015, n° 14-88.329, Bull. crim. n° 172.

[322.](#) Pour un exemple de contrôle de la Cour de cassation, voir Crim. 7 juin 2006, Bull. crim. n° 157, Crim. 8 avril 2014, n° 14-80254

[323.](#) Crim. 23 janvier 2013, n° 12-85059

[324.](#) Crim. 20 mars 2007, n° 06-89555.

[325.](#) AJ Pénal 2012, dossier *La traite des êtres humains*, pp. 191-214.

[326.](#) Crim. 19 février 2014, n° 13-85233 lequel considère le contenu de cet article comme une simple règle territoriale, voir Dr. pén. 2014, comm. 60, note Jacques-Henri Robert à propos de l'article 67 ter du Code des douanes et par analogie avec ces dispositions.

[327.](#) Crim. 30 octobre 2006, n°s 06-86175 et 06-86176.

[328.](#) CEDH 23 octobre 2014, *Furcht c./ Allemagne*.

[329.](#) Crim. 19 janvier 2016, n° 15-81041 ; Crim. 23 novembre 2016, n° 16-81904, à peine de nullité.

[330.](#) Crim. 8 juillet 2015, n° 15-81731.

[331.](#) Crim. 27 septembre 2011, n° 11-81458. Toutefois, il est désormais préférable de le faire eu égard aux revirements jurisprudentiels de la Cour de cassation : Crim. 23 novembre 2016, n° 15-83649 et n° 16-81904 ; Crim. 19 janvier 2016 n° 15-81041.

[332.](#) La liste des services figure dans l'article D. 15-1-5-1 du Code de procédure pénale.

[333.](#) Crim. 17 mars 2015, n° 14-88351.

[334.](#) Crim. 8 juillet 2015, n° 15-81731 : il résulte des dispositions de l'article 706-100 du Code de procédure pénale, que les OPJ ne peuvent détenir une copie desdits enregistrements.

[335.](#) Crim. 23 janvier 2013 : « Attendu qu'en refusant d'annuler ce procès-verbal, et dès lors que les policiers, sans procéder à aucune recherche, se sont limités à transcrire leurs constatations visuelles faites à l'ouverture du véhicule, régulièrement autorisée par le juge d'instruction par commission rogatoire spéciale aux fins de sonorisation, dans les conditions fixées par l'article 706-96 du Code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ; »

[336.](#) Crim. 21 mars 2007, n° 06-89.444, Dr. pén. 2007 comm. 91 note Buisson, Procédures 2007 comm. 201 note Buisson, Crim. 15 avril 2015, n° 14-87620.

[337.](#) Crim. 27 mai 2009, n° 09-82115, Procédures 2009, comm. 284, note Buisson, Dr. pén. 2009 comm. 114, note Maron Haas. Voir également la censure du Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010 lors de l'examen du texte qui allait donner lieu à la loi n° 2010-201 du 2 mars 2010 *renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public* et qui prévoyait la possible communication aux services de police des images de vidéosurveillance tournées dans les communs d'un immeuble depuis un système installé par le syndic.

[338.](#) Crim. 7 janvier 2014, n° 13-85-246, AJ Pénal 2014, 194, obs. Vlamynck.

[339.](#) Crim. 18 décembre 2013, n° 13-85375.

[340.](#) Crim. 13 novembre 2008, n° 08-85.456, Procédures 2009, comm. 64 note Buisson, Dr. pén. 2009, comm. 43 Maron Haas : la durée de deux mois [quatre mois à l'époque], et donc son renouvellement, se calcule à compter de la mise en place effective de celle-ci et non pas à partir de la date où la décision a été prise. En aucun cas, la prolongation ne peut être décidée après l'expiration du premier délai, même si le dispositif n'a pas été installé.

[341.](#) Crim. 23 janvier 2013, n° 12-85059.

[342.](#) Crim. 27 février 2008, n° 07-88.275.

[343.](#) Crim. 6 janvier 2015, n° 14-85448.

[344.](#) Crim. 13 février 2008, n° 07-87.458.

[345.](#) Crim. 12 mars 2008, n° 07-88.604.

[346.](#) Crim. 23 janvier 2013, n° 12-85059.

[347.](#) Crim. 15 avril 2015, n° 14-87616.

[348.](#) Crim. 22 novembre 2011, n° 11-84.308

[349.](#) Crim. 23 novembre 1999, Bull. crim. n° 269, Dr. pén. 2000 comm. 82 note Buisson.

[350.](#) Procédures 2006, 141 comm. Buisson.

[351.](#) À l'occasion d'un procès, la cour d'assises du Pas-de-Calais a été amenée à statuer, en 2006, sur le sort d'une sonorisation de parloir faite sur commission rogatoire courant juillet 2003 pour un fait de vol avec arme commis le 5 juin 2003. Cet arrêt incident est intéressant car la cour devait prendre position par rapport au fait que l'ordonnance ou l'arrêt de mise en accusation définitifs couvre les éventuels vices de procédure (art. 181, 214 et 215 CPP), alors que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme était postérieur à l'ordonnance du juge. Par arrêt incident n° 22/2006 rendu le 6 mars 2006, la cour a suivi l'avocat de la défense (violation des dispositions de l'article 8 de la convention), en prononçant la nullité des sonorisations concernant les trois accusés, les actes d'exécution de celles-ci et en interdisant qu'il soit fait état de ces sonorisations lors des débats. La cour d'assises d'appel du Nord a adopté les mêmes positions dans l'arrêt n° B62/2007 rendu le 2 novembre 2007. Pour une position contraire de la Cour de cassation en ce qui concerne une mesure de garde à vue, voir Crim. 14 septembre 2011, n° 11-84872, 27 septembre 2011, n° 11-81.458

[352.](#) AJ Pénal 2006, jurisprudence 222, obs. Céré, Procédures, 2006, 142 comm. Buisson.

[353.](#) En ce sens, Crim. 9 juillet 2008, n° 08-82.091, qui prononce la nullité des opérations de sonorisations du parloir d'une maison d'arrêt, et des actes subséquents qui ont pour support unique ladite sonorisation, ordonnées pour une affaire de meurtre, sans la circonstance aggravante de bande organisée. AJ Pénal 2008 jurisp. p. 424 note Lasserre Capdeville.

[354.](#) Pour un exemple de changement du régime de la garde à vue intervenant pendant la mesure, suite à la délivrance d'un réquisitoire supplétif visant des faits dérogatoires, voir Crim. 8 novembre 1995, Bull. crim. n° 341, voir également Crim. 24 juin 2009, n° 08-87.241, AJ Pénal 2009 jurisp. p. 123, note Lasserre Capdeville.

[355.](#) Crim. 7 juin 2006, Bull. crim. n° 157.

[356.](#) Arrêté du 11 juillet 2012

[357.](#) Le non-respect de la procédure est sanctionné à peine de nullité : Crim. 24 janvier 2007, n° 06-88351 AJ Pénal 2007, p. 143, note Roussel.

[358.](#) Crim. 5 juin 1997, Bull. crim. n° 229.

[359.](#) Art. 67 bis du Code des douanes, lequel prévoit la possibilité de « coup d'achat » en matière de contrefaçons.

[360.](#) Articles 222-34 à 222-40 du Code pénal en ce qui concerne le trafic de produits stupéfiants.

[361.](#) Article D. 15-1-1 du Code de procédure pénale issu du décret n° 2004-1026 du 29 septembre 2004.

[362.](#) CEDH 11 juillet 2006.

[363.](#) Ainsi, les institutions de la Convention avaient conclu à plusieurs reprises que le prélèvement de sang ou de salive contre la volonté d'un suspect dans le cadre d'une enquête sur une infraction n'avait pas enfreint ces articles dans les circonstances des affaires examinées (voir, notamment, X. c. *Pays-Bas*, n° 8239/78, décision de la Commission du 4 décembre 1978, Décisions et rapports (DR) 16, pp. 184-187, *Schmidt c. Allemagne* (déc.), n° 32352/02, 5 janvier 2006).

[364.](#) CEDH 7 octobre 2008 *Bogumil c. Portugal*.

[365.](#) Crim. 1^{er} mars 1994, Barber, Bull. crim. n° 80 ; Crim. 1^{er} avril 1998, Bull. crim. n° 124, D. 1998 IR. 136 ; JCP 1999 I. 112, chron. Maron, Stéphane Detraz, *la retenue douanière des personnes : une anomalie persistante de la procédure pénale*, Dr. pén. 2010, dossier 4, p. 19.

[366.](#) Cons. const. n° 2010-32, QPC du 22 septembre 2010

[367.](#) Crim. 11 décembre 1997, n° 97-85766, Bull. crim. n° 424 : « Si la retenue douanière et la garde à vue obéissent à des régimes juridiques distincts, il demeure que la durée totale de privation de liberté que chacune de ces mesures prévoit ne peut excéder 24 heures, sans l'intervention d'un magistrat, et qu'il en va de même lorsque les deux mesures se succèdent, la durée de l'une s'imputant sur la durée de l'autre par application de l'article 323 du Code des douanes ; le dépassement de ce délai constitue par lui-même une atteinte aux intérêts de la personne concernée. »

[368.](#) Crim. 25 avril 2001, *Lankry*, Procédures 2001, comm. 159, note Buisson : « Qu'en effet, malgré l'imputation prévue par l'article 323 du Code des douanes, de la durée de la retenue douanière sur celle de la garde à vue lui faisant suite, **les délais prévus par l'article 63-4 du Code de procédure pénale ne courent qu'à compter du placement en garde à vue, notifié par un OPJ, dans un local de police ou de gendarmerie.** »

[369.](#) Crim. 18 avril 1989, n° 88-83369 : « Attendu que pour écarter l'exception de nullité de la procédure soulevée par Claudette Lara épouse Ramonet, poursuivie pour proxénétisme hôtelier, qui contestait la régularité d'une visite domiciliaire effectuée de nuit par des OPJ dans l'hôtel qu'elle exploitait, les juges retiennent qu'avant l'opération critiquée plusieurs surveillances avaient montré que des prostituées se rendaient dans l'établissement en cause en compagnie de leurs clients ; Attendu qu'en cet état la cour d'appel a justifié sa décision ; qu'en effet aucun texte n'exige que les personnes se livrant à la prostitution soient identifiées préalablement aux visites et perquisitions qu'autorise l'alinéa 2 de l'article 59 du Code de procédure pénale ; Que le moyen dès lors doit être écarté. »

[370.](#) CEDH 27 mai 2008, *Ünel c. Turquie*, § 31.

[371.](#) CEDH 13 janvier 2009, *Taxquet c. Belgique*, § 64.

[372.](#) Recommandation Rec (2005) 9 et exposé des motifs, éditions du Conseil de l'Europe, 2005.

[373.](#) Crim. 6 octobre 2015, n° 15-82847.

[374.](#) Crim. 9 juillet 2003, Bull. crim. n° 138, Crim. 9 novembre 2010, n° 10-82918, Crim. 9 novembre 2011, n° 09-86381, Crim. 11 mai 2016, n° 13-85368 et 15-83633.

[375.](#) Crim. 8 juillet 2015, n° 15-82.383.

[376.](#) Trib. corr. Lille, 19 octobre 2006, n° de jugement 6464/06 : « la défense prétend en effet que l'on ne pouvait pas valablement recueillir le témoignage de X1, X2 et X3 au prétexte qu'ils émanent de personnes en détention préventive ou en train d'exécuter des peines, de sorte qu'il existe une raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction au sens de l'article 706-57 du Code de procédure pénale. Mais bien que la rédaction de l'article 706-57 du Code de procédure pénale puisse prêter à confusion, il convient néanmoins de remarquer que ces dispositions émanent de la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 laquelle a modifié l'article 63 du même code qui autorise seulement l'OPJ à placer un suspect en garde à vue lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre une infraction. Il est évident que les restrictions de l'article 706-57 du Code de procédure pénale, qui tendent à trouver un équilibre entre les droits de la défense et la volonté de susciter le témoignage de personnes susceptibles de se trouver en danger après leurs révélations, ne peuvent s'entendre que pour les personnes coauteurs ou complices de la même infraction. En effet, le législateur n'entend pas accorder une faveur au témoin anonyme qui serait également impliqué dans l'affaire dans laquelle il met en cause un auteur puisqu'il a prévu un statut juridique pour le repent. Il ne souhaite pas empêcher tout témoignage de personne déjà condamnée ou susceptible d'avoir commis une infraction au sens littéral de l'article 706-57 du Code de procédure pénale, sauf par exemple à renoncer au témoignage d'une prostituée en situation de séjour irrégulier dénonçant des faits de proxénétisme. Il suffit enfin de lire les travaux parlementaires pour comprendre l'esprit de cette loi, dont l'interprétation ne peut se réduire à une lecture littérale du texte. »

[377.](#) Crim. 27 septembre 2011, n° 11-83621 (la nullité est subordonnée à l'existence d'un grief)

[378.](#) Crim. 20 décembre 2006, n° 06-82382.

[379.](#) Crim. 12 juillet 2006, *Boulaïfa*, AJ Pénal 2006, jurisprudence p. 511, note Royer.

[380.](#) Crim. 29 juin 2016, n° 15-87290.

[381.](#) *Exemption et réduction de peine pour les repentis : apport de la loi du 9 mars 2004 dite loi « Perben II »*, Alexis Mihman, Dr. pén. 2005, études 1.

[382.](#) CEDH 6 avril 2000, *Labita c. Italie*.

[383.](#) CEDH 25 mai 2004, *Cornelis c. Pays-Bas*.

[384.](#) Décret n° 2014-346 du 17 mars 2014 *relatif à la protection des personnes mentionnées à l'article 706-63-1 du Code de procédure pénale bénéficiant d'exemptions ou de réductions de peines*.

[385.](#) CEDH 2 septembre 2010, *Uzun c. Allemagne*.

[386.](#) Crim. 22 novembre 2011, n° 11-84308, AJ Pénal 2012, jurisp. pp. 293-295, note Lasserre Capdeville

[387.](#) Crim. 22 octobre 2013, n° 13-81949 et 13-81945, Bull. crim. n° 196 et 197

[388.](#) Cela implique un suivi dynamique en temps réel différent de l'hypothèse de réquisitions adressées postérieurement aux opérateurs de téléphonie pour déterminer des lieux ou reconstituer un itinéraire dans le cadre de ce que l'on appelle dans le jargon policier un « bornage ».

[389.](#) Crim. 2 novembre 2016, n° 16-81716 : « *Attendu que M. X... ne saurait se faire grief de ce que la chambre de l'instruction a rejeté sa requête par les motifs repris au moyen, dès lors qu'en dehors du recours, par les autorités publiques, à un procédé déloyal non démontré en l'espèce, un mis en examen est irrecevable à contester la régularité de la géolocalisation en temps réel d'un véhicule volé et faussement immatriculé sur lequel il ne peut se prévaloir d'aucun droit, les dispositions conventionnelles et légales invoquées ne trouvant pas, dans ce cas, à s'appliquer* » ; voir également Crim. 7 juin 2016, n° 15-87755, Crim. 23 novembre 2016, n° 16-81904.

[390.](#) Crim. 8 juillet 2015, n° 15-81731.

[391.](#) Crim. 9 février 2016, n° 15-85070.

[392.](#) Circulaire NOR INT C 0200129C du 22 mai 2002.

[393.](#) Instruction NOR INT C 02 30036 du 31 juillet 2002.

[394.](#) Cons. d'État 9 février 2004 *syndicat de la magistrature*.

[395.](#) Crim. 19 mars 2008, n° 07-88.684 AJ pénal 2008, p. 283, note Roussel.

[396.](#) Crim. 6 août 2003, Bull. crim. n° 145.

[397.](#) La sécurité publique a récupéré la mission de recherche du renseignement en milieu ouvert qui incombait aux Renseignements généraux et qui étaient membres des GIR.

[398.](#) Circulaire NOR INT K 0200132 C du 5 juin 2002 et circulaire Chancellerie DACG CRIM-PJ n° 02-700-H8 du 4 juin 2002.

[399.](#) Crim. 30 septembre 2015, n° 15-81744 : la valeur des biens saisis ne doit pas excéder le montant estimé du produit de celles des infractions qui peuvent donner lieu à confiscation.

[400.](#) Crim. 22 février 2017, n° 16-83257.

[401.](#) Cons. Const. n° 2010-66 QPC du 26 novembre 2010.

[402.](#) Le directeur départemental de la sécurité publique ou le commandement de groupement de gendarmerie peut se faire communiquer trimestriellement par les OPJ de son ressort, dans des conditions préservant le secret de l'enquête, la liste des biens saisis dans le cadre d'enquêtes pénales excédant une valeur fixée par décret et dont la confiscation est prévue par la loi. Il peut demander au procureur de la République de saisir le juge des libertés et de la détention ou, si une information judiciaire a été ouverte, le juge d'instruction, aux fins que ce dernier autorise que ceux de ces biens qui ne sont plus nécessaires à la manifestation de la vérité et dont la conservation entraînerait une charge financière pour l'État soient remis, sous réserve des droits des tiers, à l'Agence de Gestion et de Recouvrement des Avoirs Saisis et Confisqués en vue de leur aliénation. Les propriétaires de ces biens qui ne seraient pas condamnés par la justice ou à l'encontre desquels aucune peine de confiscation ne serait prononcée peuvent en demander la restitution, s'ils n'ont pas encore été vendus, ou le versement d'une indemnité équivalente à leur valeur d'usage appréciée au moment de leur aliénation (art. 99 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, décret n° 2012-594 du 27 avril 2012).

[403.](#) Pour un exemple de mise en œuvre, voir Crim. 15 mars 2011, n° 10-80181.

[404.](#) Pour un arrêt qui valide la communication d'informations par l'officier de liaison français en poste à Madrid, étrangement, sans référence aucune à la Convention de Schengen et rappelant au mis en examen la possibilité de demander au juge d'instruction de faire verser des procès-verbaux d'une procédure espagnole dans le dossier français pour examiner la conformité de ces derniers aux droits de la défense, voir Crim. 13 septembre 2011, n° 11-82284

[405.](#) Crim. 14 juin 2000, Bull. crim. n° 224.

[406.](#) Circulaire du 23 juin 1995 (2.2.1.2).

[407.](#) Cons. const. n° 91-294 DC du 25 juillet 1991.

[408.](#) AN Q n° 15071, Thierry Lazaro, JO du 22/01/2008 p. 447 et 25/03/2008, p. 2666.

[409.](#) Arrêté du 27 septembre 2012 *désignant les points de contact habilités à recevoir les demandes d'informations provenant de services d'enquête des Etats membres de l'Union Européenne*

[410.](#) Arrêté du 27 septembre 2012 *désignant les services d'enquête compétents pour échanger des informations avec d'autres services des Etats membres de l'Union Européenne*

[411.](#) Procédures 2008, com. 22, p. 29 note Buisson.

[412.](#) Civ. 1^{re}, 12 mai 2010, n° 09-12923, Procédures 2010, comm. 289 note Buisson.

[413.](#) Cour de cassation, *La procédure pénale en quête de cohérence*, quatrième conférence, Françoise Tulkens, Sébastien Van Drooghenbroeck, *L'encadrement du procès pénal par la Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, p. 163.

[414.](#) CEDH 27 novembre 2008 *Salduz c. Turquie*, § 60.

[415.](#) Cons. const. n° 2011-147, QPC du 8 juillet 2011 *M. Tarek J.*

[416.](#) Voir le rapport remis au garde des Sceaux par la Commission de propositions de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants, dite commission « Varinard », ministère de la Justice, décembre 2008.

[417.](#) Crim. 13 mars 1956, D. 1957 p. 349. Jean Laboube avait 6 ans au moment où on lui reprocha une infraction non intentionnelle, lorsqu'il blessa assez sérieusement l'un de ses camarades avec lequel il jouait.

- [418.](#) Cons. const. n° 93-326 DC du 11 août 1993.
- [419.](#) Dr. pén. 2008, dossiers 5 et 6, pp. 6-12.
- [420.](#) Voir l'étude de la CNDS dans son rapport 2008, *Étude sur la déontologie des forces de sécurité en présence des mineurs*.
- [421.](#) Crim. 25 octobre 2000, n° 00-83253, BC n° 316
- [422.](#) Crim. 3 avril 2007, n° 06-87.264, D. 2007 recueil n° 30 p. 2141, note Pradel, Crim. 12 juin 2007 n° 07-80.194, AJ Pénal 2007 p. 388 note S. L.
- [423.](#) Edmond Locard, *Traité de criminalistique*, tome VII, *L'enquête criminelle*, éditions Joannès Desvigne et C^{ie}, 1940, pp. 246-260.
- [424.](#) Crim. 12 septembre 2007, Bull. crim. n° 2429 : « *En fondant leur conviction sur l'examen, au cours du délibéré, de l'enregistrement audiovisuel, réalisé en application des dispositions de l'article 706-52 du Code de procédure pénale, de l'audition d'une mineure victime d'agressions sexuelles, les juges n'ont pas méconnu le principe du contradictoire, dès lors qu'une copie de cet enregistrement était jointe au dossier, laquelle pouvait être visionnée par les avocats des parties dans les conditions fixées par l'alinéa 7 de ce texte.* »
- [425.](#) Voir la proposition de loi n° 203 du 27 septembre 2007 de B. Debré pour une castration chimique obligatoire des criminels sexuels.
- [426.](#) *Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite « d'Outreau »*, créé le 3 juillet 2004, présidé par Jean-Olivier Viout, procureur général près la Cour d'appel de Lyon, ministère de la Justice, février 2005 ; *rapport de l'Assemblée nationale* n° 3125, enregistré le 6 juin 2006, de la Commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, Président André Vallini, rapporteur Philippe Houillon.
- [427.](#) Art. 26 de la loi du 13 juillet 1983. Un fonctionnaire de police peut assister au débat contradictoire qui se déroule dans le cabinet du juge des libertés et de la détention, même s'il ne fait pas partie de l'escorte ; il appartient au demandeur de prouver l'existence d'un grief, Crim. 6 juillet 2011, n° 11-82818
- [428.](#) Décret du 9 mai 1995 *portant statut particulier des fonctionnaires de la police nationale*.
- [429.](#) *Polichinelle et son secret : pour en finir avec l'article 11 du Code de procédure pénale*, Bruno Lavielle, Patrice Lemonnier, AJ Pénal 2009, dossier pp. 153-158.
- [430.](#) Une pratique est apparue et commence à se généraliser, condamnée par l'ex-Commission nationale de déontologie de la sécurité : « *En la circonstance, la commission regrette que la maîtrise de l'information devienne l'apanage des formations syndicalistes policières qui n'hésitent pas, au mépris du Code de procédure pénale, à s'exprimer sur le fond des affaires, allant même jusqu'à qualifier les faits, mettant ainsi en cause la sérénité des décisions de justice tant au niveau du parquet que du siège* », CNDS, rapport 2004, saisine n° 2003-38, Claude Bartolone, député de la Seine-Saint-Denis.
- [431.](#) Crim. 18 septembre 2001, Bull. crim. n° 179, Dr. pén. 2002 note Véron.
- [432.](#) Crim. 12 juin 2007, n° 06-87.361, Dr. pén. 2007 comm. 143 note Maron, prévenus de diffamation. Les journalistes peuvent toutefois produire des documents obtenus à la suite de la violation des obligations de secret professionnel pour établir leur bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires (art. 35 L. 29 juillet 1981 modifiée par L. 4 janvier 2010).
- [433.](#) En ce sens, CNDS rapport 2005, saisine n° 2004-16, Arnaud Montebourg, député de la Saône-et-Loire.
- [434.](#) Voir Crim. 23 novembre 2010, n° 09-85969, pour la poursuite d'un officier de gendarmerie et de journalistes, indépendamment des dispositions de l'article 6-1 du Code de procédure pénale, Crim. 10 janvier 2017, n° 16-84740 : « *Il résulte du premier de ces textes (art. 11 CPP) que constitue une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction concomitante à l'accomplissement d'une perquisition, portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne, l'exécution d'un tel acte par un juge d'instruction ou un officier de police judiciaire en présence d'un tiers qui, ayant obtenu d'une autorité publique une autorisation à cette fin, en capte le déroulement par le son ou l'image (un journaliste)* ».
- [435.](#) Le principe 11 de la recommandation du comité des ministres du Conseil de l'Europe en date du 10 juillet 2003 sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales, dispose que l'accusé devrait pouvoir disposer d'une voie de recours efficace lorsque la fourniture d'informations pourrait entraîner une violation de son droit à un procès équitable. Pour une campagne médiatique virulente au point d'influencer les juges, voir CEDH *Papon c. France* du 15 novembre 2001, *Craxi c. Italie* du 5 décembre 2002, *Garaudy c. France* du 24 juin 2003.
- [436.](#) Voir à ce propos CEDH, *Tourancheau et July c. France* du 24 novembre 2005.
- [437.](#) Arrêté du 27 juin 2008 *relatif au respect de l'anonymat de certains fonctionnaires de police*.
- [438.](#) Roger Tacheau, *Secret de l'instruction et devoir d'informer, Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 2/1996.
- [439.](#) CEDH 10 février 1995 *Allenet de Ribemont c. France*. Le 24 décembre 1976, M. Jean de Broglie, député de l'Eure et ancien ministre, fut assassiné devant le domicile du requérant. Une information fut ouverte contre X du chef d'homicide volontaire. Les 27 et 28 décembre 1976, la brigade criminelle de la préfecture de police de Paris procéda à plusieurs interpellations dont celle du conseiller financier de la victime. Le 29, elle arrêta M. Allenet de Ribemont. Le 29 décembre 1976, à l'occasion d'une conférence de presse consacrée au programme pluriannuel d'équipement de la police nationale, le ministre de l'Intérieur, le directeur de la police judiciaire de la préfecture de police de Paris, et le chef de la brigade criminelle, évoquèrent l'enquête en cours en présentant M. Allenet de Ribemont comme l'un des instigateurs de l'assassinat. Le 14 janvier 1977, M. Allenet de Ribemont fut inculpé de complicité d'homicide volontaire et placé sous mandat de dépôt. Il fut libéré le 1^{er} mars 1977 et bénéficia d'un non-lieu le 21 mars 1980.
- [440.](#) Crim. 15 février 2006, n° 05-86969, Dr. pén., septembre 2006, comm. 116, note Maron. À la suite de deux vols avec arme commis par trois hommes circulant au volant de voitures volées, les gendarmes en charge de l'enquête de flagrance étaient informés par leurs collègues d'une autre brigade opérant en enquête préliminaire sur des vols de voitures que, le jour des faits, ils avaient filmé les allées et venues de trois individus circulant à bord de l'une des voitures volées utilisées pour les attaques, l'un d'eux tenant entre ses mains un couvercle de tiroir caisse. Le film réalisé était transmis d'un service à l'autre, des images en étaient extraites et fixées sur papier. Un juge d'instruction était saisi de l'ensemble des faits pour lesquels plusieurs personnes étaient mises en examen. L'une d'entre elles demandait l'annulation de la procédure aux motifs notamment que le transfert d'une pièce (la cassette vidéo) d'un dossier dans un autre par des enquêteurs chargés de deux enquêtes parallèles constituait une violation de l'obligation au secret. La Chambre criminelle rejette la demande en déclarant que le secret de l'enquête ne fait pas obstacle à la transmission, entre services enquêteurs, d'informations en leur possession.
- [441.](#) Crim. 23 juillet 1985, n° 85-92574 : « *Qu'en effet, en premier lieu, aucune disposition de la loi n'interdit d'annexer à une procédure pénale les éléments d'une autre procédure dont la production peut être de nature à éclairer les juges et à contribuer à la manifestation de la vérité ; que la seule condition exigée est qu'une telle jonction ait un caractère contradictoire.* »
- [442.](#) Crim. 16 février 2011, n° 10-82865 relatif au contrôle par une chambre de l'instruction du versement de retranscriptions d'écoutes téléphoniques.
- [443.](#) Crim. 23 janvier 2013, n° 12-83798 : « *Attendu que, pour écarter le moyen de nullité tiré de la violation du secret de l'instruction, l'arrêt retient que la production dans le cadre d'une autre procédure de pièces issues d'un dossier d'information en cours ne saurait conduire à l'annulation de ces actes ; Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors qu'aucune des dispositions invoquées ne s'oppose à ce que des pièces issues d'une information en cours soient annexées à une autre procédure pénale si cela peut contribuer à la manifestation de la vérité ;* »
- [444.](#) Voir le chapitre sur les GIR.
- [445.](#) Civ. 1^{re}, 30 avril 2009, n° 07-19.879. L'action en défense de la présomption d'innocence est soumise au régime de la prescription trimestrielle prévue par l'article 65-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.
- [446.](#) D. 2001.2346 observation B. de Lamy.
- [447.](#) CEDH 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France*, RSC 1999.630, obs. Massias.
- [448.](#) Trib. corr. Paris 17^e ch. 21 novembre 1997 – Dr. pén. 1998 chron. 5 Lesclous Marsat : « *Lorsque des journalistes, ou des écrivains, font le choix de porter sur la place publique les éléments d'une procédure judiciaire en cours, ils doivent s'entourer de précautions particulières, analogues à celles qui dictent la démarche du juge lui-même, notamment lorsqu'il s'agit de mettre en cause des*

particuliers et non un personnage public volontairement exposé à la critique de ses citoyens, sous peine de porter gravement atteinte à la présomption d'innocence et de compromettre irrémédiablement l'honneur et la considération d'autrui. »

[449.](#) Crim. 12 mars 1991, Bull. crim. n° 122.

[450.](#) L'article 34 de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance* a modifié l'article 226-14 du Code pénal pour permettre la levée du secret médical, sans l'accord de la victime, non seulement lorsque celle-ci est mineure mais aussi lorsqu'il s'agit d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique.

[451.](#) Crim. 6 juillet 1894, DP 1899.1.171, Haute Cour de Justice 6 décembre 1899, DP 1903.2.345, Crim. 30 août 1906 DP 1907.1.419.

[452.](#) *De quelques incidences du secret médical sur l'expertise judiciaire*, Jean Penneau, AJ Pénal 2009, dossier pp. 169-170.

[453.](#) *Le secret des sources des journalistes*, Alexis Guedj, AJ Pénal 2009, dossier pp. 163-165, CEDH 27 novembre 2007. *Tillack c. Belgique*.

[454.](#) Crim. 20 septembre 1995, Bull. crim. n° 276., n° 95-81140

[455.](#) Crim. 17 décembre 2013, n° 13-85717

[456.](#) CEDH 24 juillet 2008, *André C. France*.

[457.](#) CEDH 21 janvier 2010, *Xavier Da Silva c. France*.

[458.](#) CEDH 28 juin 2012, *Ressiot et autres c. France*

[459.](#) Crim. 6 décembre 2011, n° 11-83970

[460.](#) Circulaire n° crim-10-2/E8 du 20 janvier 2010.

[461.](#) CEDH 28 juin 2012, *Ressiot et autres c. France*.

[462.](#) Paris, 27 mai 1987, D. 1987. somm. 410 note Pradel, Crim. QPC 31 août 2011, n° 11-90065

[463.](#) Cons. const. n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011 « *Mme Ekatarina B et autres* ».

[464.](#) CEDH 25 mars 1983, *Minelli c. Suisse*.

[465.](#) CEDH 25 février 1993. Dans cette affaire, les douanes provoquèrent la condamnation de M. Funke pour obtenir certaines pièces, dont elles supposaient l'existence sans en avoir la certitude. Faute de pouvoir ou vouloir se les procurer par un autre moyen, elles tentèrent de contraindre le requérant à fournir lui-même la preuve d'infractions qu'il aurait commises.

[466.](#) Crim. 24 février 2009, n° 08-84.410, à propos de l'article L. 450-8 du Code de commerce.

[467.](#) CEDH 8 février 1996 *Murray c. Royaume-Uni*, CEDH 2 mai 2000 *Condron c. Royaume-Uni*.

[468.](#) Article 14 du pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques.

[469.](#) Crim. 25 janvier 1984, n° 83-90646, Bull. crim. n° 33.

[470.](#) CEDH 2 mai 2000, n° 35718/97, *Condron c./Royaume Uni* : « 56. *La Cour rappelle que dans son arrêt John Murray, elle a pris pour base qu'il faut répondre par la négative à la question de savoir si le droit de garder le silence est absolu (pp. 49-50, § 47). Elle a relevé dans cette affaire que pour rechercher si le fait de tirer de son silence des conclusions défavorables à l'accusé enfreint l'article 6, il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances, eu égard en particulier aux cas où l'on peut procéder à des déductions, au poids que les juridictions nationales leur ont accordé en appréciant les éléments de preuve et le degré de coercition inhérent à la situation (ibidem). La Cour a souligné dans le même arrêt que le droit de garder le silence, comme celui de ne pas contribuer à sa propre incrimination, étant au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6, un tribunal interne doit se montrer particulièrement prudent avant de retenir le silence de l'accusé contre lui. Ainsi, il serait incompatible avec le droit de garder le silence de fonder une condamnation exclusivement ou essentiellement sur le silence du prévenu ou sur son refus de répondre à des questions ou de déposer. La Cour a néanmoins estimé évident que ces interdictions ne peuvent et ne sauraient empêcher de prendre en compte le silence de l'intéressé, dans des situations qui appellent assurément une explication de sa part, pour apprécier la force de persuasion des éléments à charge (ibidem).* »

[...]

[471.](#) Crim. 1^{er} octobre 2008, n° 08-81.338.

[472.](#) Crim. 24 janvier 2007, Bull. crim. n° 17.

[473.](#) Crim. 6 septembre 2006, n° 05-86.760 : conformité des présomptions avec l'article 6 § 2 de la Convention européenne : « *Le principe de la présomption d'innocence n'a pas pour effet de limiter les modes de preuve mais exige que la culpabilité soit légalement établie. En conséquence, le droit interne peut prévoir des présomptions de droit et de fait dès lors qu'elles laissent place à la preuve contraire et laissent entiers les droits de la défense.* » Dr. pén. 2007, chronique « *un an de...* » 2, note Gauvin.

[474.](#) Crim. 13 janvier 2009, n° 08-85587, Dr. pén. 2009, comm. 32, note Robert.

[475.](#) Crim. 10 décembre 2008, Dr. pén. 2009, comm. 32, note Robert.

[476.](#) Crim. 13 janvier 2009, n° 08-85931.

[477.](#) Crim. 1^{er} octobre 2008, n° 08-82.725, Dr. pén. 2009, comm. 7.

[478.](#) CA Angers 11 février 2003, Jurisp. auto. 2003 p. 494 et CA Toulouse 7 avril 2003, Jurisp. auto. 2003, p. 495.

[479.](#) Crim. 16 mai 2007, Jurisp. auto. 2007 p. 420 ; CA Bordeaux 17 février 2004, Jurisp. auto. 2004 p. 155.

[480.](#) Il est donc plus difficile de contester une contravention des quatre premières classes qu'une de la cinquième, laquelle ne peut faire l'objet d'une amende forfaitaire.

[481.](#) Crim. 26 novembre 2008, Dr. pén. 2009, pp. 31-32, note Robert, n°s 08-83037, 08-83036, 08-83035, 08-83034, 08-83033, 08-83013, 08-83006, 08-83005, 08-83004, 08-83012, 08-83011, 08-83010, 08-83009, 08-83008, 08-83007, 08-83003.

[482.](#) Crim. 15 septembre 2010, n° 09-87326, Dr. pén. 2010, comm. 137 note Robert.

[483.](#) CEDH 7 octobre 1988.

[484.](#) CEDH 30 mars 2004 *Radio France autres c. France*, CEDH 19 octobre 2004 *Falk c. Pays-Bas*.

[485.](#) Cons. const. n° 99-411 DC du 16 juin 1999.

[486.](#) Cons. const. n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *HADOPI I* : présomption de culpabilité sur le seul titulaire du contrat d'abonnement à Internet.

[487.](#) CEDH 24 novembre 1993 *Imbroscio c. Suisse*.

[488.](#) Preuve **pleine**, dite manifeste ou parfaite, qui vaut vérité certaine et entraîne *ipso facto* condamnation (écrit incontestable – témoignages concordants), preuve **semi-pleine**, dite considérable, laissant un doute sur la vérité (témoignage isolé, indices dits prochains, présomptions) justifiant la mise en œuvre de la question, torture physique légalement prévue pour aboutir à l'aveu, preuve **imparfait**e (passé du suspect, indices éloignés, réputation) qui n'autorise que l'arrestation et l'interrogatoire, *Cours de police judiciaire*, Isabelle Baert, École nationale supérieure de la police, 2009.

[489.](#) Crim. 26 juin 2013, n° 12-82860 pour la cassation d'un arrêt qui ne prenait pas à bras le corps le contenu d'un film vidéo tourné par les services de police.

[490.](#) Crim. 30 avril 1996, Bull. crim. n° 181, Crim. 14 octobre 2009, Dr. pén. 2009, comm. 143 note Manon et Haas.

[491.](#) Cons. const. n° 2011-113/115 QPC du 1^{er} avril 2011 « *M. Xavier P. et autre* ».

[492.](#) CEDH 13 janvier 2009, *Taxquet c. Belgique*, Dr. pén. 2009, alertes 12, note Roumier.

[493.](#) CEDH 15 novembre 2001, *Papon c. France*.

[494.](#) Crim. 27 février 2013, n° 11-88698

[495.](#) Crim. 11 mai 2011, n° 10-84251, AJ Pénal 2011, jurisp. 371, note Lionel Ascensi.

[496.](#) Crim. 31 octobre 2006, Bull. crim. n° 262.

[497.](#) Crim. 7 mars 2007, n° 05-87.292, AJ Pénal 2007 p. 325, note Céré.

[498.](#) Voir à ce propos, dans le cadre d'une procédure de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, un arrêt ambigu de la Cour de cassation relatif à l'éthylomètre Dräger type 71110 pour lequel on doit attendre 30 minutes entre le moment où le dernier produit a été bu ou fumé et le premier souffle dans l'appareil. La Chambre criminelle refuse de prononcer la nullité du contrôle au motif que le second souffle avait eu lieu après ce laps de temps. Elle retient donc le second taux.

[499.](#) Voir un arrêt intéressant de la cour d'appel de Douai qui relaxe un prévenu du chef de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, état qui avait été révélé après son arrestation au volant d'un véhicule volé. Elle a estimé que le délit de recel n'entrait pas dans les différentes hypothèses prévues par les articles L. 234-3 à L. 234-9 du Code de la route qui permettent de faire subir les épreuves de dépistage et les opérations de vérification sur la personne d'un conducteur. Pourtant les policiers calaisiens avaient procédé directement aux opérations de vérification sur le fondement de l'article L. 3354-1 du Code de la santé publique. La preuve indirectement ramenée de l'état alcoolique n'a pas été reçue, ce qui est contestable (CA Douai 1^{er} avril 2004, Jurisp. auto. 2004, n° 757, pp. 600-601).

[500.](#) Crim. 19 avril 1988, n° 87-83559, Crim. 12 février 2002, n° 01-86615.

[501.](#) Pour un exemple, Trib. corr. Villefranche-sur-Saône 29 novembre 2005, jugement n° 1322.05.

[502.](#) Crim. 7 octobre 2009, n° 2009-0501174.

[503.](#) CEDH 8 janvier 2013, *Bucur et Toma c. Roumanie*.

[504.](#) CEDH 25 juillet 2013, *Rivière et a. c. France*

[505.](#) CEDH 5 mars 2013, *Varela Geis c. Espagne*

[506.](#) CEDH 2 décembre 2008 *Gemici c. Turquie* : « *La publicité des débats judiciaires constitue un principe fondamental consacré par l'article 6, §1 de la Convention. Elle protège les justiciables contre une justice échappant au contrôle du public et constitue ainsi l'un des moyens de contribuer à préserver la confiance dans les tribunaux.* »

[507.](#) CEDH 6 décembre 1988.

[508.](#) Crim. 19 juin 1989, Bull. crim. n° 261.

[509.](#) Crim. 28 octobre 1991, Bull. crim. n° 381.

[510.](#) Crim. 9 décembre 2015, n° 15-83204.

[511.](#) Crim. 2 décembre 2015, n° 14-81866.

[512.](#) Crim. 10 janvier 1995, n° 94-82198.

[513.](#) CEDH 28 juillet 1999.

[514.](#) CEDH 27 août 1999.

[515.](#) CEDH 1^{er} juin 2006, AJ Pénal 2006, p. 403, note Saas.

[516.](#) CEDH 27 août 1992, *Tomasi c. France*, CEDH 4 décembre 1995 *Ribitsch c. Autriche*. Initialement, la Cour européenne des droits de l'homme estimait que les allégations des requérants devaient être corroborées par des éléments de preuve appropriés (CEDH 22 septembre 1993 *Klaas c. Allemagne*, CEDH 13 novembre 2003, *Olzowski c. Pologne*). Elle rejeta certaines requêtes au motif que les éléments produits étaient insuffisants (par exemple CEDH 6 avril 2000 *Labita c. Italie*). Ces choix initiaux de la cour furent critiqués car la position dans laquelle se trouvait le requérant n'était pas de nature à faciliter cette recherche de preuves. Elle revenait à encourager l'État à ne pas diligenter une enquête sérieuse pour produire de telles preuves qui auraient pu entraîner sa condamnation.

[517.](#) CEDH 24 janvier 2008, *Milan c. France*.

[518.](#) *La loyauté de la preuve dans la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation : vers la solution de la quadrature du cercle ?*, Philippe Conte, Dr. pén. 2009, études 8.

[519.](#) Cass. ch. réunies 31 janvier 1888, RDS 1889. 1.241.

[520.](#) Note anonyme sous Cass. ch. Réunies 31 janvier 1888, RDS 1889. 1.241.

[521.](#) Crim. 4 juin 2008, n° 08-81045 ; AJ Pénal 2008, jurisp. p. 425, note Lavric, Crim. 30 avril 2014, n° 13-88162 ; Crim. 5 mai 1999, n° 97-83117 ; Crim. 15 décembre 2015, n° 14-87935 et 15-84373.

[522.](#) CEDH 5 février 2008 *Ramanauskas c. Lituanie*, § 55.

[523.](#) Crim. 16 janvier 2008, n° 07-87.633, Procédures 2008 126, note Buisson.

[524.](#) Crim. 4 avril 2007, n° 07-80253.

[525.](#) Crim. 21 janvier 1998, Bull. crim. n° 31, Crim. 2 mars 1999, Bull. crim. n° 29.

[526.](#) Crim. 24 février 1999, n° 98-83574

- [527.](#) Crim. 27 février 1996, Bull. crim. n° 93.
- [528.](#) Crim. 9 août 2006, AJ Pénal 2006 jurisprudence p. 510, note Saas.
- [529.](#) Crim. 11 mai 2006, Bull. crim. n° 132.
- [530.](#) Crim. 7 février 2007, n° 06-87.753, AJ Pénal 2007, jurisprudence p. 233, note M.-E. C. (en l'espèce les autorités américaines), D. 2007.28 p. 2012.
- [531.](#) Crim. 12 décembre 2000, Bull. crim. n° 369.
- [532.](#) Crim. 7 janvier 2014, n° 13-85-246, voir un article offrant une approche générale *Du bon usage du principe de loyauté des preuves ? (à propos de l'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 7 janvier 2014)*, Dr. pén. 2014, études 7, Aurélie Bergeaud-Wetterwald, AJ pénal 2014, 194, obs. Vlamynck.
- [533.](#) CEDH 5 février 2003, *Allan C./ Royaume Uni*, n° 48539/99
- [534.](#) Crim. 19 janvier 1999, Bull. crim. n° 9.
- [535.](#) Crim. 16 décembre 1997, Bull. crim. n° 427.
- [536.](#) Crim. 23 novembre 1999, Bull. crim. n° 269, Crim. 13 octobre 2004, Bull. crim. n° 243 pour l'enregistrement par un officier de gendarmerie des propos tenus par un préfet.
- [537.](#) Pour la compatibilité de la pratique des infiltrations avec la notion de procès équitable, voir CEDH 7 septembre 2004 *Eurofinacom c. France*.
- [538.](#) Civ. 1^{re}, 6 février 2007, *Benhamoudi*, AJ Pénal 2007 jurisprudence p. 225, note Gacon.
- [539.](#) Civ. 1^{re}, 25 juin 2008, n° 07-14985.
- [540.](#) Civ. 1^{re}, 11 mars 2009, Bull. civ. I, n° 55, Dr. pén 2009, comm. 74.
- [541.](#) Civ. 1^{re}, n° 53, Dr. pén 2009, comm. 74.
- [542.](#) Civ. 1^{re}, 11 mars 2009, Bull. civ. I n° 52, Dr. pén 2009, comm. 74.
- [543.](#) Crim. 3 avril 2007, AJ Pénal 2007 p. 285 note Royer.
- [544.](#) Crim. (révision) 5 juin 1996, Bull. crim. n° 240.
- [545.](#) CA Versailles 21 janvier 2009, RG n° 08/03490, Bull. crim. n° 1105.
- [546.](#) CEDH 24 avril 1990.
- [547.](#) CEDH 24 avril 1990.
- [548.](#) CEDH 20 mars 2006.
- [549.](#) Crim. 27 novembre 2013, n° 13-85042 pour des fichiers informatiques provenant de vols.
- [550.](#) Crim. 5 mars 2014, n° 13-82698 : « *Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors qu'il ne résulte d'aucune pièce de la procédure, et notamment pas du procès-verbal qu'ils ont dressé, que les agents des douanes seraient intervenus à seule fin de permettre une visite du véhicule du prévenu que le service enquêteur mandaté par le magistrat instructeur n'aurait pas pu effectuer lui-même, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;* »
- [551.](#) Crim. 8 janvier 2013, n° 12-81242
- [552.](#) Crim. 11 juin 2002, Bull. crim. n° 131.
- [553.](#) Crim. 28 avril 1987, Bull. crim. n° 173, Crim. 13 octobre 2004, AJ Pénal n° 12/2004, observation Enderlin, voir Dr. pén. 1993, chron. 6, note Lesclous Marsat, Crim. 31 janvier 2007, AJ Pénal 2007 p. 145, note E.A. pour une retranscription par huissier d'une communication téléphonique prouvant la rédaction et la production d'une fausse attestation en justice, Crim. 7 décembre 2011, n° 11-80224
- [554.](#) Crim. 11 mai 2004, Dr. pén. 2004 comm. 122 note Maron.
- [555.](#) Crim. 16 juin 2011, n° 10-85079.
- [556.](#) Crim. 11 février 1992, Bull. crim. n° 66.
- [557.](#) Crim. 23 juin 1999, n° 98-84.701.
- [558.](#) Crim. 27 mai 2009, n° 09-82115, Procédures 2009, comm. 284, note Buisson, Dr. pén. 2009 comm. 114, note Maron Haas.
- [559.](#) CA Paris 6^e section 10 novembre 2009 confirmé *in fine* par Crim. 3 mars 2010, n° 09-88234.
- [560.](#) Civ. 2^e, 7 octobre 2004 JCP 2005, II, 10025 note Léger.
- [561.](#) Cass. soc. 11 mai 2004, Dr. pén. 2004 comm. 122 note Maron.
- [562.](#) Cass. com. 13 octobre 2009, *Leymarie c. Association de gestion et de compatibilité d'Auvergne*, n° 08-19.525 : « *Est déloyal le fait de permettre à un tiers d'écouter une conversation téléphonique à l'insu de l'un de ses interlocuteurs afin de conduire ce tiers à retranscrire les termes de cette attestation produite à titre de preuve.* »
- [563.](#) Crim. 24 avril 2007, n° 06-88.051, AJ Pénal 2007 p. 328 note Girault.
- [564.](#) Crim. 9 juin 2009, n° 08-86.843.
- [565.](#) Crim. 21 juin 2011, n° 10-87.671, Dr. pén. 2011, n° 10, com. 121, p. 31, note Michel Véron, Gaz. Pal., 9-10 novembre 2011, n° 313 à 314, Edition généraliste, Chronique de jurisprudence, 17599, p. 16, note Stéphane Detraz.
- [566.](#) Crim. 20 septembre 2016, n° 16-80820.
- [567.](#) Série A n° 140, Dr. pén. 1994, chron. 12, note Lesclous Marsat.

[568.](#) Crim. 11 juin 2002, n^o 01-85560

[569.](#) Pour un exemple de l'interdiction de saisir au domicile de l'intéressé des courriers échangés avec son avocat, courriers relatifs à une affaire ancienne et sans rapport avec celle ayant motivé la perquisition, Crim. 13 décembre 2006, AJ Pénal 2007 p. 140 note Girault.

[570.](#) Crim. 12 mars 2003, n^o 02-88482.

[571.](#) Ancienne jurisprudence Crim. 7 mars 1994, Bull. crim. n^o 87, remise en cause par l'arrêt précité.

[572.](#) Crim. 17 septembre 2008, n^o 08-85.229.

[573.](#) Crim. 27 juin 2001, Bull. crim. n^o 163 pour une perquisition. Voir également un exemple où le magistrat instructeur s'est opposé à la désignation d'un avocat choisi par le gardé à vue au motif qu'au moment de la désignation pesaient des charges de recel sur la personne de l'avocat, Crim. 3 juin 2008, n^o 08-81.771, Procédures 2008 comm. 277 Buisson.

[574.](#) Crim. 27 septembre 1988, n^o 88-81786, Gaz. Pal. 1989, 1, somm. p. 75, en l'occurrence la découverte d'une arme, Crim. 31 mai 2011, n^o 11-80034, palpation révélant la présence d'un sachet contenant de l'héroïne.

[575.](#) Civ. 1^{er} arrêts du 9 novembre 2016 cités par circulaire CRIM-PJ N^o 05-238-H8 du 6 mars 2017.

[576.](#) Cons. Const. Décision n^o 2016-606/607 QPC du 24 janvier 2017.

[577.](#) Crim. 8 mars 2017, n^o 15-86160.

[578.](#) Crim. 8 novembre 1979, JCP 1980, II, 19337, note Davia.

[579.](#) Frédéric Debove et François Falletti, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, 2006, p. 512.

[580.](#) Louis Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993*, Litec, 1994, décision n^o 76-75 DC « *Fouille des véhicules* », p. 45. et Louis Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1994-1999*, Litec, 2000, décision n^o 94-352 DC du 18 janvier 1995, « *Vidéosurveillance* », § 14.

[581.](#) Cons. const. n^o 2003-467 DC du 13 mars 2003.

[582.](#) Crim. 13 janvier 1986, Bull. crim. n^o 19.

[583.](#) Crim. 13 janvier 1986, Bull. crim. n^o 19.

[584.](#) CA Paris 8 mars 1988, JurisData n^o 022337.

[585.](#) CA Paris 30 octobre 1990, JurisData n^o 024892.

[586.](#) CA Paris 18 août 1989, JurisData n^o 024725.

[587.](#) CA Paris 14 mai 1991, JurisData n^o 023300.

[588.](#) CA Paris 31 mai 1990, JurisData n^o 023556.

[589.](#) CA Paris 12 décembre 1991, D. 1992 p. 155 note Mayer.

[590.](#) CA Paris 26 mai 1989, JurisData n^o 023678.

[591.](#) CA Poitiers 31 mai 1990, JurisData n^o 046793.

[592.](#) CA Aix-en-Provence 8 novembre 1990, Dr. pén. 1992 n^o 50.

[593.](#) Crim. 17 août 2011, n^o 11-90.063, 11-90.069 et 11-90.079, Gaz. Pal., 6-8 novembre 2011, n^o 310 à 312, Edition professionnelle, sélection de jurisprudence, p. 19, note Olivier Bachelet.

[594.](#) Crim. 17 août 2011, n^o 11-90063 et Crim. 17 août 2011 n^o 11-90066.

[595.](#) Cons. d'État 23 décembre 2013, n^o 372721.

[596.](#) Civ. 2^e 19 février 2004, n^o 03-50.025.

[597.](#) Civ. 1^{er}, 16 mars 2016, n^o 14-25068.

[598.](#) Usage de stupéfiants par le personnel d'une entreprise de transport terrestre, maritime ou aérien de marchandises ou de voyageurs mettant en cause la sécurité du transport.

[599.](#) Cass. 2^e civ 26 avril 2001, n^o 99-50038.

[600.](#) Crim. 10 novembre 1992, BASSILIKA, Bull. crim. n^o 370, Dr. pén. 1993, comm. 23, note Maron.

[601.](#) Cons. const. n^o 93-323 DC du 5 août 1993.

[602.](#) Crim. 12 mai 1999, n^o E 99-81-153, Dr. pén. 1999, comm. 134, note Maron.

[603.](#) Civ. 1^{re}, 3 février 2010, n^o 08-21419, Dr. pén. 2010, comm. 62, note Maron Haas.

[604.](#) Crim. 10 octobre 1996, n^o M 96-83.079, Dr. pén. 1997 comm. 14, Crim. 15 janvier 2003 *M. IBRAHIMA*, Dr. pén. 2003, comm. 67, note Maron.

[605.](#) Civ. 2^e, 26 avril 2001, n^o 99-50038.

[606.](#) Civ. 1^{re}, 25 mars 2009, JCP (G) 19 mai 2009, p. 43.

[607.](#) Ces restrictions ont été instaurées à l'occasion du vote de la loi n^o 2011-267 du 14 mars 2011 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* après que les dispositions initiales eurent été remises en question par la cour de justice de l'Union Européenne dans l'arrêt *Melki Abdeli* rendu le 22 juin 2010 saisie d'une question préjudicielle par la Cour de cassation. La cour a estimé que ces dispositions étaient contraires à l'article 67, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne ainsi qu'aux articles 20 et 21 du règlement (CE) n^o 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen). Elle estime, dans cet arrêt, que la loi française ne prévoit pas l'encadrement nécessaire de cette compétence garantissant que l'exercice pratique de ladite compétence ne puisse pas revêtir un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières.

[608.](#) Arrêté du 13 juillet 2004.

[609.](#) Voir un arrêt intéressant rendu par la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation qui valide le contrôle d'identité d'une personne de type non européen qui se rendait vers l'espace Séverine où se trouvaient déjà plusieurs manifestants démunis de papiers et qui s'étaient enfermés dans le square après avoir cadenassé les entrées. La Cour de cassation a estimé que le contrôle n'avait pas un fondement discriminatoire mais se justifiait par la présomption d'une infraction à la législation sur les étrangers (Civ. 1^{re}, 14 juin 2005, Bull. crim. n° 248).

[610.](#) Crim. 25 avril 1985, *Bogdan Vuckovic*, Bull. crim. n° 159 : « *Qu'en effet, pour que les agents de l'autorité aient la faculté de requérir la présentation des documentations sous couvert desquels les étrangers sont autorisés à séjourner en France, il faut que des éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé soient de nature à faire apparaître sa qualité d'étranger ; Qu'en l'absence de tels éléments, le contrôle d'identité doit être préalablement effectué sous les conditions et dans les formes prévues par les articles 78-1 et suivants du Code de procédure pénale ;* »

[611.](#) CA Paris 18 juillet 1991, JurisData n° 023722.

[612.](#) Crim. 10 novembre 1992, *Bassilika*, Bull. crim. n° 370.

[613.](#) Avec une limite importante pour cette dernière hypothèse : l'interdiction d'avoir accès aux images numérisées des empreintes digitales.

[614.](#) CJUE 28 avril 2011, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim* (concernant l'Italie), CJUE 6 décembre 2011, *Alexandre Achughbabian* (concernant la France).

[615.](#) Civ. 1^{re} 5 juillet 2012, n° 11-30371, 11-29250, 11-30530, 11-29251, 11-19378, 11-21792, 11-30384.

[616.](#) Crim. 5 juin 2012, avis n° 9002

[617.](#) Cons. const. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011.

[618.](#) Crim. 3 mai 2007, pourvoi n° 07-81331 AJ Pénal 2007, p. 328 et s. note Carole Girault.

[619.](#) Crim. 2 novembre 2016, n° 16-81716.

[620.](#) Crim. 28 septembre 2010, n° 10-82699, Dr. pén. 2010, comm. 147, note Maron Haas. Dans cet arrêt, la Cour de cassation sanctionne le fait que la visite de véhicule a été opérée par un APJ. Toutefois, elle ne répond pas véritablement à un moyen fort intéressant. Les gendarmes avaient opéré cette visite dans un véhicule volé, faussement immatriculé en doublette parfaite, abandonné sur la voie publique. Pourquoi avoir privilégié la visite à la fouille en l'absence de personnes sur lesquelles pesait le faisceau d'indices ?

[621.](#) Circulaire CRIM-03-12/E8 numéro NOR-JUS-D-03-30126 du 31 juillet 2003 : « *L'intérêt de ces dispositions est de permettre aux enquêteurs de procéder à l'ouverture d'un coffre, en cas de crime ou de délit flagrants avérés, quelle que soit l'heure à laquelle cette opération intervient, y compris pendant les heures de nuit, contrairement à ce qui est prévu par l'article 59 du Code de procédure pénale, en matière de perquisition.* »

[622.](#) En ce sens Pierre Gagnoud, *Fouilles des véhicules automobiles : brèves remarques sur les principaux apports de la loi du 18 mars 2003*, Gaz. Pal. 2004 n° 173 à 175, 22 au 24 juin 2003 p. 7.

[623.](#) Ch. inst. Douai 12 décembre 2003 arrêt *Farid X...*, n° 2509.

[624.](#) Voir Hervé Vlamynck, *le policier et l'inviolabilité du domicile*, AJ Pénal 2011, pp. 352-359.

[625.](#) CEDH 15 janvier 2014, *Gutsanovi c/ Bulgarie*.

[626.](#) En ce sens, Crim. 3 juin 1991, n° A 9081435, Dr. pén. 1994, chron. 40, note Lesclous et Marsat. Pour un avis contraire, voir Pierre Lemerrier, *Perquisition – saisie – visite domiciliaire*, § 24, *Encyclopédie juridique*, Dalloz.

[627.](#) Crim. 15 mars 1990, Bull. crim. n° 117, Dr. pén. 1990, chron. 207, note Maron.

[628.](#) Crim. 6 avril 1993, n° 093.80.185, Dr. pén. 1993, chron. 59, note Lesclous Marsat.

[629.](#) Crim. 22 février 2017, n° 16-82142.

[630.](#) Ce peut être un motif à faire valoir auprès du magistrat pour ne pas donner suite à une demande d'avis à famille formulée par le gardé à vue, indépendamment du risque de disparition des preuves, pour les perquisitions à venir, surtout si celles-ci se font en la présence de la famille de l'intéressé qui peut mal prendre le fait qu'il soit menotté et que l'on viole son intimité. Le passage des policiers ne doit pas s'apparenter à un cyclone. On peut fouiller les lieux respectueusement, même si dans certains domaines comme les stupéfiants, il arrive qu'il faille éventrer des matelas, démonter des escaliers ou faire sauter le carrelage. Mais là encore, l'action du service enquêteur doit respecter le principe de proportionnalité : on ne fait pas sauter le plafond pour retrouver une voiture volée ! Il est utile de rassembler toutes les personnes présentes dans une même pièce et d'occuper certaines d'entre elles en leur demandant, par exemple, de préparer un repas froid à emporter pour améliorer l'ordinaire du gardé à vue.

[631.](#) Crim. QPC 31 août 2011, n° 11-90067.

[632.](#) Crim. 5 août 1952, D. 1952, 654.

[633.](#) Le Code d'instruction criminelle limitait les lieux à perquisitionner au seul domicile du mis en cause dans le cadre de l'enquête de flagrance. Voir Pierre Lemerrier, *Perquisition – saisie – visite domiciliaire* § 19 et 35, *Encyclopédie juridique*, Dalloz, Louis Lambert, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, 3^e édition, 1951, p. 207 et s.

[634.](#) Dans la théorie des nullités, c'est ce dernier point qui explique que la garde à vue n'est pas le support nécessaire à la perquisition dans la mesure où le pouvoir de contrainte est autonome.

[635.](#) Crim. 3 avril 2007, n° 07-80807.

[636.](#) En ce sens, Pierre Lemerrier, *Perquisition – saisie – visite domiciliaire* § 24, *Encyclopédie juridique*, Dalloz.

[637.](#) Crim. 12 octobre 1993, JCP 1994, IV, 193 ; Dr. pén. 1993, chron. 62, note Lesclous Marsat.

[638.](#) Crim. 26 février 1963, Bull. crim. n° 92.

[639.](#) Crim. 31 janvier 1914, Bull. crim. n° 74, Crim. 30 mai 1980, Bull. crim. n° 165.

[640.](#) Crim. 26 septembre 1990, Bull. crim. n° 117 : arrêt validant le fait pour des policiers de pénétrer dans la cour en question pour faire subir au conducteur d'une voiture qui venait de passer au feu rouge les épreuves de dépistage de l'imprégnation alcoolique.

[641.](#) Crim. 13 octobre 1982, Bull. crim. n° 281.

[642.](#) Crim. 5 janvier 1992, JCP 1992, IV, 1205.

[643.](#) Crim. 11 septembre 1933, D. 1933, 462 ; Crim. 2 mars 1993, Dr. pén. 1993, chron. 59, note Lesclous Marsat : un détective privé était impliqué dans un accident mortel de la route. Les CRS qui procédaient aux constatations avaient remarqué la présence d'un pistolet dans la boîte à gant ouverte. Ils écartaient l'arme et les munitions pour les remettre à l'OPJ. La Cour de cassation valide la procédure au motif que le véhicule ne constitue pas un domicile, ni un prolongement de ce dernier. Les APJ ne pouvaient être regardés comme ayant opéré une perquisition en entrant dans la voiture pour écarter l'arme.

[644.](#) Crim. 20 novembre 1984, Bull. crim. n° 384.

[645.](#) Crim. 18 octobre 1989, n° 89-80462.

[646.](#) Crim. 22 janvier 1997, Dr. pén. 1997, comm. 78, note Véron.

[647.](#) Crim. 31 mai 1994, n° B 94.81.199, JCP 1994, IV, 2025 ; Dr. pén. 1994 chron. 59, note Lesclous Marsat.

[648.](#) Crim. 3 mars 1987, n° 86.95.773, Dr. pén. 1994, chron. 59, note Lesclous Marsat.

[649.](#) Crim. 30 mai 1980, Bull. crim. n° 165, Dr. pén. 1993, chron. 59, note Lesclous Marsat.

[650.](#) Crim. 22 mai 1957, Dr. pén. 1993, chron. 59, note Lesclous Marsat.

[651.](#) CA Aix-en-Provence 25 mai 1954, JCP 1954, II, 8411.

[652.](#) Crim. 7 mars 2007 n° 06-88651.

[653.](#) Crim. 17 mai 1993, Dr. pén. 1993, chron. 59, note Lesclous Marsat.

[654.](#) Au vu des décisions précédentes, ils auraient pu fouiller le placard.

[655.](#) Crim. 4 mai 1994, n° C 93.80-920, Dr. pén. 1994, chron. 59, note Lesclous Marsat.

[656.](#) Crim. 9 mars 1994, n° J 9381087, Dr. pén. 1994, chron. 42, note Lesclous Marsat.

[657.](#) Crim. 5 octobre 2016, n° 16-81843.

[658.](#) Crim. 20 septembre 1995, Bull. crim. n° 276., n° 95-81140.

[659.](#) Crim. 12 février 2008, *CORNUDET*, n° 07-87.862.

[660.](#) Crim. 12 février 2008, n° 07-87.753.

[661.](#) Crim. 27 septembre 2011, n° 11-81458, Gaz. Pal., 26-27 octobre 2011, n° 299 à 300, Edition généraliste, Panorama de jurisprudence, p. 24, observations Catherine Berlaud.

[662.](#) Crim. 3 juin 1991, n° A 9081435, Dr. pén. 1994, chron. 40, note Lesclous Marsat.

[663.](#) En ce sens, Edmond Locard, *Traité de criminalistique*, tome VII, « *L'enquête criminelle* », éditions Joannès Desvigne et C^{ie}, 1940, p. 206 : « *Dans l'enquête criminelle, le temps qui passe c'est la vérité qui s'enfuit.* »

[664.](#) Pour une atténuation de cette affirmation, voir Louis Lambert, *Précis de police judiciaire selon le nouveau code comparé à l'ancien*, Desvigne et C^{ie} Éditeurs, 1959, p. 56 : « *L'existence d'un crime (ou d'un délit flagrant) autorise et commande toujours le transport sans délai sur le lieu du crime, quel que soit le jour (ouvrable ou férié), quelle que soit l'heure (diurne ou nocturne), quel que soit le caractère (public ou privé) du lieu où le crime a été commis. Mais il reste que, si le maître du domicile privé dans lequel le crime ou le délit doit être constaté s'oppose à l'introduction de l'OPJ, celui-ci pourra passer outre et n'employer au besoin la force que durant les heures de jour fixées par la loi, à moins que ne soit en cause une personne en péril ou présumée en péril, ce qui justifierait, en l'exigeant, l'introduction coercitive nocturne. Pas plus donc sous le nouveau code que sous le précédent, la police ne peut, par exemple, faire irruption en pleine nuit dans une villa pour y constater que ses occupants sont en train d'imprimer des billets de banque ou de comploter contre le gouvernement : ce constat domiciliaire légal, à faire sûrement contre la volonté du maître de maison, peut-être contre son opposition physique, ne sera ainsi praticable que dans les heures légales, ce qui peut introduire un délai de force majeure entre le moment où l'on a connaissance certaine du crime et le moment de sa constatation.* »

[665.](#) Pour un avis radicalement contraire, voir Louis Lambert, *Précis de police judiciaire selon le nouveau code comparé à l'ancien*, Desvigne et C^{ie} Éditeurs, 1959, p. 62-63, au point de faire les constatations au domicile des plaignants avec les suspects.

[666.](#) Crim. 14 septembre 2004, Bull. crim. n° 206.

[667.](#) Crim. 13 octobre 1982, Bull. crim. n° 281.

[668.](#) Louis Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993*, Litec, 1994, décision n° 83-164 DC du 29 décembre 1983 : « *Considérant cependant que, si les nécessités de l'action fiscale peuvent exiger que des agents du fisc soient autorisés à opérer des investigations dans des lieux privés, de telles investigations ne peuvent être conduites que dans le respect de l'article 66 de la Constitution qui confie à l'autorité judiciaire la sauvegarde de la liberté individuelle sous tous ses aspects et notamment celui de l'inviolabilité du domicile. Qu'enfin (ces dispositions) n'interdisent pas une interprétation selon laquelle seules les visites effectuées dans des locaux servant exclusivement à l'habitation devraient être spécialement autorisées par le juge, de telle sorte que, a contrario, les visites opérées dans d'autres locaux pourraient donner lieu à des autorisations générales ;* ».

[669.](#) Louis Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1994-1999*, Litec, 2000, décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996 « *Perquisitions de nuit* », p. 671 : « *Considérant qu'à l'inverse, la possibilité de telles visites, Perquisitions et saisies de nuit, pendant une période qui n'est pas déterminée par la loi, dans tout lieu, y compris dans les locaux servant exclusivement à l'habitation, en cas d'enquête préliminaire et au cours d'une instruction préparatoire, alors que d'une part le déroulement et les modalités de l'enquête préliminaire sont laissés à la discrétion du procureur de la République, ou sous son contrôle, des OPJ et APJ, et que d'autre part, dans l'instruction préparatoire, l'autorité déjà investie de la charge de celle-ci se voit en outre attribuer les pouvoirs d'autoriser, de diriger et de contrôler les opérations en cause, est de nature à entraîner des atteintes excessives à la liberté individuelle ;* ».

[670.](#) CEDH 16 décembre 1992, *Niemetz c. Allemagne*.

[671.](#) CJCE 21 septembre 1989, *Hoehchst c. Commission*, rec. CJCE 1989, p. 2924.

[672.](#) Crim. 30 mai 1996, Bull. crim. n° 226.

[673.](#) L'article 616 du Code d'instruction criminelle prévoyait expressément l'introduction nocturne au domicile d'un citoyen en cas de séquestration arbitraire, Crim. 9 avril 1908, Bull. crim. n° 148.

[674.](#) Comparer Crim. 6 mars 2013, n° 12-87810 avec Crim. 23 novembre 2016, n° 15-83649 et 16-81904.

[675.](#) Crim. 27 mai 2009, n° 09-82115.

[676.](#) Décrets n°s 71-284 et 71-288 du 29 mars 1971.

[677.](#) Un débat existe en doctrine sur ces dispositions qui auraient été implicitement abrogées par la promulgation du Code de procédure pénale. Voir Haritini Matsopoulou, *Les Enquêtes de police*, LGDJ, 1996, p. 548. On notera que l'incipit du décret n° 85-827 du 31 juillet 1985 *relatif à l'ordre dans les enceintes et locaux des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel* vise de manière expresse les articles 157 à 161 du décret impérial. L'article 157 est ainsi rédigé : « *Hors les cas de flagrant délit, d'incendie ou de secours réclamés de l'intérieur des lycées, collèges et autres écoles publiques appartenant à l'Université, aucun officier de police ou de justice ne pourra s'y introduire pour constater un corps de délit ou pour l'exécution d'un mandat d'amener ou d'arrêt dirigé contre des membres ou élèves de ces établissements, s'il n'en a l'autorisation spéciale et par écrit de nos procureurs généraux, de leurs substituts, ou de nos procureurs impériaux.* »

[678.](#) Articles L. 212-5 et L. 212-9 à L. 212-14 du Code de justice militaire.

[679.](#) Crim. 5 janvier 1821, *Bernard*, S 1821.1.358, Crim. 15 septembre 1864, *Antonoli*, S. 1865.1.152 in *Les grands arrêts du droit pénal général*, Jean Pradel et André Varinard, Dalloz 2000, 3^e édition, p. 255.

[680.](#) Voir également Crim. 7 février 1995, Dr. pén. 1995 comm. 156 note Maron, Crim. 11 mai 2005 Procédures 2005 comm. 195 note Buisson. Pour un exemple de la condamnation d'un douanier sur le fondement de l'atteinte à la liberté individuelle pour avoir retenu une personne contrôlée en s'affranchissant des règles de procédure douanière, Crim. 8 février 2012, n^o11-81259, AJ Pénal 2012, jurisp. pp. 291-292, note Roussel. Pour un officier de gendarmerie qui a fait conduire et retenir pendant plusieurs heures une personne dans des locaux dépendant de son autorité, en connaissance de l'absence de fondement légal de la mesure, Crim., 24 mai 2016, n^o 15-80.848.

[681.](#) CEDH 4 novembre 2008, *Evrin Ötkem c. Turquie*, CEDH 25 août 2009, *Giuliani et Gaggio c. Italie*.

[682.](#) CEDH 4 novembre 2008, *Nita c. Roumanie*.

[683.](#) CEDH 21 octobre 2008, *Nehyet Güney c. Turquie*.

[684.](#) CEDH 24 juin 2008, *Lambro c. Roumanie*.

[685.](#) Décision n^o 2017-057 du 24 mars 2017.

[686.](#) Crim., 30 mars 2016, pourvoi n^o 14-87.251, Bull. crim. 2016, n^o 108.

[687.](#) CNDP 2007 p. 16, saisine 2005-40.

[688.](#) CEDH 15 octobre 2013, *Gutsanovi c. Bulgarie*, n^o 34529/2010

[689.](#) Crim. 4 octobre 2006, n^o 06-81137, *Mesrine*, Crim.26 juin 2012, n^o 11-87416

[690.](#) Pour un exemple de l'usage de la force à l'occasion de l'appréhension d'une personne en application de l'article 73 du Code de procédure pénale, Dr. pén. 13 avril 2005, 117, note Maron. Pour un exemple de percussion involontaire avec un véhicule d'un suspect qui s'enfuit à pied, Crim. 15 avril 2008, n^o 07-83.882. Pour un accident mortel dans le cadre d'une chasse de véhicule, Crim. 23 mars 2004, Bull. crim. n^o 77.

[691.](#) Le principe sur le recours à la force n^o 9 prévoit notamment « qu'ils [les responsables de l'application des lois] ne recourent intentionnellement à l'usage meurtrier d'armes à feu que si cela est absolument inévitable pour protéger des vies humaines ».

Principe 22 : « (...) les pouvoirs publics et les autorités de police doivent s'assurer qu'une procédure d'enquête effective puisse être engagée et que, dans l'administration ou le parquet, des autorités indépendantes soient en mesure d'exercer leur juridiction dans des conditions appropriées. En cas de décès ou de blessure grave, ou autre conséquence grave, un rapport détaillé sera envoyé immédiatement aux autorités compétentes chargées de l'enquête administrative ou de l'information judiciaire. »

Principe 23, « Les personnes contre qui il est fait usage de la force ou d'armes à feu ou leurs représentants autorisés ont accès à une procédure indépendante, en particulier à une procédure judiciaire. En cas de décès de ces personnes, la présente disposition s'applique à leurs personnes à charge. »

[692.](#) Le principe 9 des principes des Nations Unies relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions (« Principes de l'ONU relatifs à la prévention des exécutions extrajudiciaires ») adoptés le 24 mai 1989 par le Conseil économique et social dans sa Résolution 1989/65, dispose notamment : « Une enquête approfondie et impartiale sera promptement ouverte dans tous les cas où l'on soupçonnera des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires, y compris ceux où des plaintes déposées par la famille ou des informations dignes de foi donneront à penser qu'il s'agit d'un décès non naturel dans les circonstances données. » Les principes 9 à 17 présentent en détail les procédures qui doivent être respectées lors des enquêtes menées sur des morts survenues dans ces circonstances.

[693.](#) Jim Murdoch, *Le traitement des détenus, critères européens*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2007, p. 134.

[694.](#) CEDH 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*.

[695.](#) CEDH 25 septembre 1997, *Aydin c. Turquie*.

[696.](#) CEDH 28 novembre 1997, *Mentes c. Turquie*.

[697.](#) CEDH 19 février 1998, *Kaya c. Turquie*.

[698.](#) CEDH 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie*.

[699.](#) CEDH 25 septembre 1997, *Aydin c. Turquie*.

[700.](#) CEDH 14 décembre 2000, *Gül c. Turquie*.

[701.](#) CEDH 27 septembre 1995, Grande chambre, série A n^o 324.

[702.](#) CEDH 19 mai 2004 *R.L. M./J.-D. c. France*, CEDH 16 décembre 2008 *Rupa c. Roumanie* (menottage et gazage d'un individu malade, transport dans un coffre de voiture, alors que ces comportements auraient pu être évités si l'opération avait été un minimum préparée).

[703.](#) CEDH 1^{er} juin 2006, *Tais c. France*.

[704.](#) Pour une violation de l'article 10 du code de déontologie, voir CNDP 2007, p. 17, saisine 2006-31 : remise en liberté d'une personne ivre et restitution de ses clés de voiture.

[705.](#) CEDH 9 octobre 2007, *Saoud c. France*.

[706.](#) CEDH 16 octobre 2008, *Renolde c. France*.

[707.](#) CEDH 15 janvier 2014, *Gutsanovi c/ Bulgarie*, CEDH 10 novembre 2015, *Slavov c./ Bulgarie*, CEDH 16 mai 2016, *Godevarski c/ Bulgarie*.

[708.](#) CEDH 21 mai 2003. Voir également CEDH 27 novembre 2003, *Hénaf c. France*.

[709.](#) Cette règle concerne également les sorties sous escorte : TA Nantes, 19 octobre 2011, AJ Pénal 2012, p. 49, note Céré

[710.](#) CNDP 2007, p. 20.

[711.](#) Crim. 7 mai 2008, n^o 08-81.419.

[712.](#) Crim. 18 mai 2004, n^o 03.84.174.

[713.](#) CEDH 3 septembre 2013, *Evelyn Robineau et autres c/ France*, à propos de la défenestration d'une personne déferée.

[714.](#) Pour reprendre l'expression d'Emmanuel DREYER, *Un an de droit européen en matière pénale*, Dr. pén. 2014, chronique 4

[715.](#) CEDH 25 août 2009, *Guillani et Gaggio c. Italie*.

[716.](#) Crim. 4 juillet 1907, Bull. crim. n^o 293.

[717.](#) Crim. 16 octobre 1979, D. 1980 I.R. 522.

[718.](#) Crim. 17 janvier 2017, n° 15-86481 : « *Attendu qu'en l'état de ces énonciations, procédant de son appréciation souveraine des faits, d'où il résulte, d'une part, que le prévenu avait répondu par un acte constitutif de violences volontaires aux coups de son agresseur, d'autre part qu'il n'existait pas de disproportion entre l'agression et les moyens de défense employés, peu important à cet égard le résultat de l'action, la cour d'appel a justifié sa décision au regard de l'article 122-5 du Code pénal* ».

[719.](#) Crim. 21 février 1996, D. 1997 p. 234.

[720.](#) Crim. 13 février 1967, Bull. crim. n° 70.

[721.](#) Yves Mayaud, *Droit pénal général*, PUF, 2007, § 437.

[722.](#) Crim. 24 mars 2009, n° 08-84.849, Procédures 2009, comm. 210, note Buisson.

[723.](#) Crim. 7 août 1873, Bull. crim. n° 219, Crim. 17 mars 1910, Bull. crim. n° 136, Crim. 28 novembre 1972, Bull. crim. n° 362, Crim. 14 février 1957, Bull. crim. n° 155 cités par Marc Puech, *Droit pénal général*, Litec, 1988, § 789.

[724.](#) Crim. 21 décembre 1954, Bull. crim. n° 423, cité par Marc Puech, *Droit pénal général*, Litec, 1988, § 790 : un quart d'heure après leur altercation, deux antagonistes se retrouvent dans la rue. L'un, cédant à la crainte d'une agression, tire sur l'autre qui n'avait esquissé aucun geste ni prononcé le moindre mot.

[725.](#) *La légitime défense automatique des biens*, Jean Pradel in *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat*, Pedone, 1980, pp. 217-238.

[726.](#) Trib. corr. Troyes 24 mai 1978, *Legras*, CA Reims 9 novembre 1978, D. 1979 92 note Pradel, Crim. 18 janvier 1977, Bull. crim. n° 21.

[727.](#) Crim. 19 février 1959, *Réminiac*, Bull. crim. n° 121.

[728.](#) Crim. 21 février 1996, Bull. crim. n° 84, Crim. 13 décembre 2011, n° 10-88699

[729.](#) CNDP 2007 p. 23, saisine 2006-8.

[730.](#) CNDP 2007 p. 24, saisine 2005-49.

[731.](#) Voir le rapport n° 462 AN précisant les conditions de l'usage légal de la force armée par les représentants de l'ordre dans l'exercice de leurs missions et renforçant la protection fonctionnelle des policiers et des gendarmes suite au « rapport Guyomar » du 13 juillet 2012, de la mission indépendante de réflexion sur la protection fonctionnelle des policiers et gendarmes.

[732.](#) Crim. 16 janvier 1986, Bull. crim. n° 22, JCP 1996.II.22737 note Fourment, Crim. 30 avril 1996, Bull. crim. n° 178, Dr. pén. 1996, comm. 176, note Maron.

[733.](#) Crim. 18 février 2003, arrêt n° 755 Dr. pén. 2003, comm. 57, note Véron, et Frédéric Debove et Rudolph Hidalgo, *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ 2005, exercice 14.

[734.](#) Crim. 1^{er} avril 2014, n° 13-85519 : « *Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux, en ce que les dispositions légales critiquées ne méconnaissent aucun des droits et principes invoqués, dès lors que le droit pour les gendarmes de faire usage de leur arme, notamment quand ils ne peuvent immobiliser autrement les véhicules dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt, n'est reconnu par le juge judiciaire que lorsque les circonstances de l'espèce rendent cet usage absolument nécessaire.* »

[735.](#) Conformément à l'arrêté ministériel du 30 octobre 1980, les documents relatifs aux matériels et équipements des services de police ne peuvent pas être communiqués en application de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978.

[736.](#) Voir à ce propos « Les fiches de conduites à tenir dans un contexte de tuerie de masse », n° DGPB Cab-15-6237-D du 21 décembre 2015.

[737.](#) Arrêté du 23 octobre 2006 définissant les normes techniques applicables aux matériels d'immobilisation des véhicules.

[738.](#) Pour un exemple de dispositif d'interpellation avec usage de l'arme de service ayant mal tourné et entraîné le mort d'un homme et sur la nécessité de préparer de telles opérations, voir CNDP, rapport 2004, saisine n° 2003-69, Guy Fischer, sénateur du Rhône. Voir également la saisine n° 2004-27, Michel Destot, député de l'Isère. Sur la nécessité de désigner et de dépêcher une autorité reconnue pour prendre la direction d'opérations délicates, voir saisine n° 2004-56, Janine Jambu, députée des Hauts-de-Seine.

[739.](#) Décret n° 2011-980 du 23 août 2011.

[740.](#) Voir Frédéric Debove et Rudolph Hidalgo, *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ 2005, exercice 14.

[741.](#) Voir Frédéric Debove et Rudolph Hidalgo, *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ 2005, exercice 14.

[742.](#) CNDP, rapport 2002, saisine 2002-18, Patrick Braouezec, député de la 2^e circonscription de Seine-Saint-Denis : « *Enfin, les OPJ qui disposent de pouvoirs propres sont responsables de la régularité des procédures et exercent l'autorité attachée à leur fonction. Ils ne sauraient considérer qu'ils accomplissent un travail de bureau. Cette responsabilité a ses exigences et requiert dans les situations tendues une intervention personnelle.* »

[743.](#) CEDH 24 juin 2008 *Lambor c. Roumanie*.

[744.](#) CNDP 2006 p. 29, saisine 2005-72, CNDP 2007 p. 19.

[745.](#) Voir la circulaire du garde des Sceaux du 24 octobre 2006 relative à « *la lutte contre les violences urbaines. Réponse judiciaire aux faits de violences urbaines à l'encontre de personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public* ».

[746.](#) Crim., 9 février 2016, pourvoi n° 14-82.234, Bull. crim. 2016, n° 35.

[747.](#) CEDH 5 mars 2009, *Barraco c. France*.

[748.](#) Cons. d'État, 6 août 1915, *Delmotte*, DP 1916 III 1.

[749.](#) Cons. d'État, 19 mai 1933, *Benjamin*, rec. p. 541.

[750.](#) Crim. 7 janvier 1869, Crim. 19 mars 1869 D., 1869.1.113 et 391, Crim. 7 août 1885 D., 1885.1.475.

[751.](#) Saisine de Michel Dreyfus-Schmidt, sénateur du Territoire de Belfort, 22 février 2001, CNDP, Rapport 2001.

[752.](#) Dans le silence de la loi, il incombait à la jurisprudence de fixer le nombre de participants : Riom, 31 décembre 1928, S., 1929.2.46, T. civ. Riom. 21 octobre 1948, Gaz. Pal. 1949.114. La doctrine faisait référence au décret du 26 juillet-3 août 1791 qui exigeait quinze personnes, ou à l'ancien 291 du Code pénal qui prohibait les associations et réunions illicites, qui mentionnait le nombre de vingt personnes.

[753.](#) Pour un exemple de relaxe des prévenus qui matériellement n'avaient pu percevoir les sommations : Grenoble, 17 janvier 1907, 1908.2.75, D., 1907. 2. 12.

[754.](#) Principe 10 du huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants « *les responsables de l'application des lois doivent se faire connaître en tant que tels et donner un avertissement clair de leur intention d'utiliser des armes à feu, en laissant un délai suffisant pour que l'avertissement puisse être suivi d'effet, à moins qu'une telle façon de procéder ne*

compromette indûment la sécurité des responsables de l'application des lois, qu'elle ne présente un danger de mort ou d'accident grave pour d'autres personnes ou qu'elle ne soit manifestement inappropriée ou inutile vu les circonstances de l'incident ».

[755.](#) L'article 42 de l'instruction interministérielle n° 500/SGDN/MPS/OTP du 9 mai 1995 relative à la participation des forces armées au maintien de l'ordre imposait au commandant de la force publique d'avertir, autant que faire se peut, les assaillants en procédant aux sommations.

[756.](#) La loi du 21 juin 1943 avait prévu une salve tirée en l'air mais l'ordonnance du 4 juin 1960 a fort heureusement abandonné ce procédé.

[757.](#) Crim. 3 mai 1834 S., 1834.1.574, D. 1834.1.225, Crim. 4 décembre 1903 S., 1905.1.375, D., 1903.1.623.

[758.](#) La réquisition était faite par écrit dans la forme suivante :

« Au nom du peuple français.

« Nous requérons en vertu de la loi, M. commandant, de prêter le secours des troupes nécessaires pour (indiquer de façon claire et précise l'objet de la réquisition et l'étendue de la zone dans laquelle elle doit être exercée).

« Et pour garantie dudit commandant, nous apposons notre signature.

« fait à (...), le (...) »

[759.](#) *Le régime juridique de la dispersion des attroupements au lendemain du décret relatif à l'emploi de la force pour le maintien de l'ordre public*, Jérôme MILLET, Eric HABASQUE, JCP, La semaine juridique, n° 41, octobre 2011, n° 2317

[760.](#) Crim. 28 mars 2017, n° 15-84940.

[761.](#) Crim. 9 juin 2010, n° 09-85764, AJ Pénal 2010, notion d'arme en cas d'attroupement, pp. 549-550, obs. Vlamynck.

[762.](#) Le Parlement avait initialement prévu de rétablir le délit de participation à un attroupement armé sans être personnellement porteur d'une arme, dès lors que l'un de ses membres détenait une arme (par destination éventuellement) de manière apparente. Il a renoncé. Ce type de texte existait sous l'empire de l'ancien Code pénal.

[763.](#) Cons. d'État 13 juillet 2010, n° 340302, *Merlin, Lebon* ; AJDA 2010.1456, Constitutions 2011, pp. 103-105, note Olivier Le Bot.

[764.](#) Voir le rapport du groupe de contrôle des fichiers de police et de gendarmerie (dit rapport « Bauer »), ministère de l'Intérieur, de l'Outre-Mer et des Collectivités territoriales, décembre 2008.

[765.](#) Delphine Batho et Alain Bénisti, *Rapport d'information sur les fichiers de police*, n° 1548, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 24 mars 2009.

[766.](#) AJ Pénal 2007, dossier *Fichiers de police : concilier sécurité et liberté*, pp. 57-73.

[767.](#) AJ Pénal 2014, *le contrôle des fichiers de police par les juges*, Gérald BEGRANGER, pp. 176-179.

[768.](#) Crim., 15 septembre 2009, n° 09-82.597.

[769.](#) Pour une condamnation de la France pour une procédure judiciaire excessive en vue d'obtenir l'accès à un fichier des Renseignements généraux, CEDH 20 novembre 2008, *Gunes c. France*.

[770.](#) CEDH 26 mars 1987, *Leander c. Suède*.

[771.](#) CEDH 25 octobre 2005, *Fedotov c. Russie*.

[772.](#) CEDH 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*.

[773.](#) Jean-Hugues Matelly et Christian Mouhanna, *Pratiques policières : le « travail » des chiffres*, AJ Pénal 2007, données chiffrées, p. 238-242.

[774.](#) Décret n° 2001-583 du 5 juillet 2001 portant création du Système de traitement des infractions constatées dénommé STIC modifié par le décret n° 2006-1258 du 14 octobre 2006.

[775.](#) Décret n° 2006-1411 du 20 novembre 2006 portant création du Système judiciaire de documentation et d'exploitation dénommé JUDEX.

[776.](#) Décret n° 2012-652 du 4 mai 2012 relatif au traitement d'antécédents judiciaires

[777.](#) Art. L. 234-1 / L. 234-3 CSI.

[778.](#) Par exemple, Crim. 1^{er} octobre 2008, n° 07-87.321.

[779.](#) CEDH 18 avril 2013, *M. K. c. France*

[780.](#) L'article R. 53-12 du Code de procédure pénale prévoit que les traces biologiques, les génotypes des cadavres inconnus et des personnes disparues, en provenance de l'étranger soient insérés dans le FNAEG au titre de la coopération internationale.

[781.](#) La loi prévoit aussi d'enregistrer l'ADN de ses proches, avec leur accord.

[782.](#) L'officier d'état civil a l'obligation d'informer sans délai le procureur de la République du décès afin qu'il puisse prendre les réquisitions nécessaires aux fins d'établir l'identité du défunt (art. 87 C. civ.). Si lors de l'établissement de l'acte de décès mentionné à l'article 87 du Code civil l'identité du défunt n'a pu être établie, l'autorisation de fermeture du cercueil ne peut être délivrée qu'après exécution, dans un délai compatible avec les délais régissant l'inhumation et la crémation, des réquisitions éventuellement prises par le procureur de la République aux fins de faire procéder aux constatations et opérations nécessaires en vue d'établir l'identité du défunt (art. L. 2223-42 CGCT).

[783.](#) Crim. 16 mai 2007, n° 07-80.601 : « Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que des prélèvements biologiques ont été recueillis sur des vêtements découverts dans le véhicule utilisé par les auteurs d'une tentative de vol avec arme commise le 6 mars 2004 dans une agence bancaire ; qu'un rapprochement, consigné dans un rapport du 14 décembre 2005, a été réalisé par le FNAEG entre ces prélèvements et le profil génétique attribué à Karim X... au vu d'un rapport d'analyse, en date du 6 décembre 2005, effectuée à partir d'un prélèvement biologique opéré en exécution d'une ordonnance d'expertise rendue le 30 juin 2003 dans une autre procédure et transmis au FNAEG le 9 novembre 2005 ; que Karim X..., mis en examen des chefs de tentative de vol avec arme et vol aggravé le 13 avril 2006, a demandé l'annulation du rapport du 14 décembre 2005 en soutenant que **la présence de son empreinte génétique dans le FNAEG n'était pas justifiée, dans la mesure où il n'avait jamais été mis en examen ni condamné pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 du Code de procédure pénale** ; Attendu que, pour faire partiellement droit à cette demande et ordonner la cancellation de pièces de la procédure, l'arrêt retient que le casier judiciaire du requérant ne porte pas mention de condamnation pour l'une des infractions précitées ; Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que l'existence à l'encontre d'une personne, d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait commis l'une desdites infractions peut justifier son inscription au FNAEG, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée des textes susvisés et du principe ci-dessus énoncé ; Casse et annule »

[784.](#) Crim. 12 septembre 2007, Bull. crim. n° 2413, n° 06-85.687, AJ Pénal 2007 p. 489 note Royer, Crim. 9 avril 2008, n° 07-85.972.

[785.](#) L'article R. 53-21 du Code de procédure pénale autorise le prélèvement sur la personne condamnée au plus tard un an après l'exécution de la peine. L'article 706-56-1 du Code de procédure pénale organise l'hypothèse des condamnations prononcées à l'étranger à l'encontre de Français ou de personnes résidant habituellement en France, mais les conditions sont draconiennes.

[786.](#) Crim. 13 décembre 2011, n° 11-81514

[787.](#) Le prélèvement sur un témoin ou une victime est subordonné au droit commun des prélèvements externes (art. 55-1, 154-1 CPP) et nécessite l'accord préalable du procureur de la République (art. 76-2 CPP).

[788.](#) Crim. 10 juin 2009, n° 08-87.615.

[789.](#) Crim. 3 mai 2011, n° 10-81529.

[790.](#) Tout OPJ qui a reçu une formation peut interroger et alimenter le FNAEG depuis son ordinateur dès lors que celui-ci est relié à l'Intranet du ministère de l'Intérieur ou à celui du ministère de la Défense. Lorsqu'il interroge le fichier pour savoir si tel suspect ou tel mis en cause est connu de la base de données « suspects » ou « condamnés », il ouvre un dossier au nom de la personne et l'application exige que celui-ci soit fermé, soit par une actualisation de la fiche si elle est déjà connue, soit par une interrogation du FNAEG, soit par une insertion de son génotype nucléaire. L'OPJ ne peut détourner cette procédure informatique (qui est surveillée) pour savoir si une personne est déjà fichée. Il s'expose à des sanctions. Par ailleurs, l'accumulation de dossiers ouverts hypothèque le bon fonctionnement de l'application.

[791.](#) Mais quelle est l'utilité de l'actualisation d'une fiche d'un individu dont l'ADN est déjà enregistré au FNAEG, de même que le génotype de l'agresseur alors que les comparaisons sont automatiquement faites par la machine ?

[792.](#) Que faire si celle-ci est décédée ?

[793.](#) Décret n° 2006-519 du 7 mai 2006, art. 5.

[794.](#) Crim. 10 octobre 2007, n° 07-80.971, AJ Pénal 2008 p. 40 note Roussel.

[795.](#) Circulaire CRIM-05-15/Q-01.07.2005.

[796.](#) CEDH 17 décembre 2009, *Gardel c. France, MB c. France, Boucha court c. France*.

[797.](#) Décrets n° 95-315 du 23 mars 1995 et n° 2001-732 du 31 juillet 2001.

[798.](#) Comparaison et Identification Balistiques par Localisation des Empreintes.

[799.](#) Louis Lambert, *Formulaire des officiers de police judiciaire*, éditions Police-revue, 1970, p. 27 : « mais, même au cas contraire, où ce procès-verbal qui n'aurait rien prouvé, était véritablement inutile, le fait de s'être dispensé de l'établir serait une maladresse, une imprudence de l'enquêteur, risquant de se faire accuser à tort d'improbité par la défense et de mettre la procédure en péril en donnant prétexte à pourvoi ». (Voir à titre d'exemple les moyens soulevés dans Crim. 2 novembre 1967, Bull. crim. p. 652.)

[800.](#) CNDS, rapport 2002, saisine 2002-7, Henri Weber, sénateur de la Seine-Maritime, à propos du contrôle d'identité d'un mineur n'ayant donné lieu à la rédaction d'aucun procès-verbal.

[801.](#) Crim. 14 mai 2008, n° 08-80.483, AJ Pénal 2008, p. 328 note Roussel.

[802.](#) CEDH 11 juillet 2000, *Dikme c. Turquie*.

[803.](#) CEDH 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*.

[804.](#) Crim. 29 avril 1996, Bull. crim. n° 170 pour la nullité éventuelle d'actes accomplis par un magistrat de la chambre de l'instruction, nullité éventuelle que la chambre devait examiner alors que ce même conseiller y siégeait. Voir pour le juge d'instruction qui connaît plusieurs dossiers impliquant la même personne, Crim. 17 novembre 2010, n° 10-81908.

[805.](#) La loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures a créé un article 801-1 qui prévoit que tous les actes mentionnés dans le Code de procédure pénale, qu'il s'agisse d'actes d'enquête ou d'instruction ou de décisions juridictionnelles, peuvent être revêtus d'une signature numérique ou électronique, selon des modalités qui sont précisées par décret en Conseil d'État.

[806.](#) Crim. 18 juin 2002, Bull. crim. n° 136.

[807.](#) « Tonton », « braquage », « lièvre » / « pigeon » ou autres « zonsons » n'ont pas leur place dans les rapports et procès-verbaux. (Informateur, vol à main armée, porteur de la rançon et écoutes téléphoniques.)

[808.](#) Crim. 12 octobre 1983, Bull. crim. n° 244, CNDS, rapport 2002, saisine 2001-24, Julien Dray, député de l'Essonne, Crim. 15 décembre 2015, n° 15.81322.

[809.](#) Crim. 23 octobre 2007, n° 07-81.208, AJ Pénal 2008, p. 34 note Céré.

[810.](#) Crim. 3 décembre 2008, n° 08-82.179, Dr. pén. 2009, comm. 95, note Buisson.

[811.](#) Crim. 18 mars 2009, n° 08-87.926.

[812.](#) Crim. QPC 13 septembre 2011, n° 11-90077

[813.](#) Crim. 17 octobre 2001, n° 00-86505.

[814.](#) Crim. 26 février 2002, JurisData n° 2002-013952, et Crim. 2 mai 2002, n° 01-86963, Bull. crim. n° 97.

[815.](#) Crim. 8 juin 2006, n° 06-81.293, Procédures 2006, comm. 220.

[816.](#) Crim. 8 octobre 2008, n° 08-81.099 AJ Pénal 2008, p. 506, n° 08-81.099.

[817.](#) Crim. 13 juin 2007, n° 06-85.441.

[818.](#) Crim. 10 juillet 1996, Bull. crim. n° 289.

[819.](#) Mathias Murbach, *Réforme de la garde à vue : mémento des conduites à tenir par les enquêteurs*, AJ Pénal 2011, pp. 359-361.

[820.](#) CEDH 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, D. 2009. 2897, note Renucci.

[821.](#) Crim. 1^{er} octobre 2008, n° 08-81.838.

[822.](#) Crim. 24 janvier 2007, Bull. crim. n° 17.

[823.](#) *Réflexions sur la garde à vue : à propos de l'arrêt Brusco contre France de la Cour européenne des droits de l'homme du 14 octobre 2010*, Dr. pén. 2010, études 29, Cristina Mauro.

[824.](#) Rapport n° 3284 de M. Philippe Gosselin enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 30 mars 2011, p. 31.

[825.](#) Crim. 22 juin 1994, n° A 94-81.842, Dr. pén. 1994, chron. 62, note Lesclous Marsat.

[826.](#) Crim. 13 janvier 2009, Dr. pén. 2009, études 10, Lucien Flament.

[827.](#) La vérification de l'état alcoolique comporte pouvoir de rétention : cassation de l'arrêt d'une cour d'appel qui avait annulé une procédure au motif que le placement en garde à vue n'avait pas à intervenir avant les opérations de vérification de l'état alcoolique du conducteur, Crim. 21 juin 2006, Procédures 2006, comm. 219.

[828.](#) Crim. 27 octobre 1993, Jurisp. auto. 1994, p. 11, Crim. 11 juillet 1995, Jurisp. auto. 1996, p. 651.

[829.](#) À la condition que l'injonction était justement faite eu égard aux circonstances de la cause et répondait à un caractère d'utilité certain, voir Crim. 31 oct. 1961, Bull. crim. n° 433, D. 1962. 161, note Savatier.

[830.](#) Voir les excellents articles de Gérard Defrance dans la revue *Jurisprudence Automobile* d'avril 2007, p. 784, *La répression de l'alcool au volant* de janvier 2009, *Le contrôle d'alcoolémie*.

[831.](#) C.A. Rouen 27 septembre 2012, dossier n° 12/00170, arrêt n° 683

[832.](#) Trib. corr. Grenoble 2 juillet 2004, Jurisp. auto. 2005, p. 83.

[833.](#) Crim. 29 juin 1961, Bull. crim. n° 314, D. 1961. 537, CA Paris, 31 mai 1960, D. 1960. 660, note Lecourtier, CA Douai, 2 déc. 1961, D. 1962. 537, note Larguier, trib. corr. Grasse, 26 juin 1974, D. 1975. 735, note Chambon.

[834.](#) Crim. 8 novembre 1988, Bull. crim. n° 380.

[835.](#) Crim. 7 juin 1977, Jurisp. auto. 1978, p. 86.

[836.](#) CA Grenoble, 17 avril 1991, Jurisp. auto. 1991, p. 235.

[837.](#) CA Orléans, 2 décembre 2008, n° 08/00423.

[838.](#) Crim. 19 janvier 1994, Jurisp. auto. 1994, p. 168.

[839.](#) Crim. 9 octobre 1996, Crim. 7 mars 2007 Jurisp. auto. 2007, p. 227, Crim. 14 septembre 2011, n° 11-81785

[840.](#) Crim. 11 mai 2006, Jurisp. auto. 2006, p. 459, Crim. 7 mars 2007, Jurisp. auto., p. 227.

[841.](#) Crim. 2 septembre 2003, Jurisp. auto. 2004, p. 146.

[842.](#) Crim. 20 décembre 2000, Jurisp. auto. 2001, p. 216, Crim. 25 septembre 2001, Jurisp. auto. 2001, p. 526, Crim. 6 novembre 2001, Jurisp. auto. 2002, p. 69, Crim. 18 janvier 2006, Jurisp. auto. 2006, p. 158, Crim. 31 mai 2007, Jurisp. auto. 2007, p. 487, Crim. 1^{er} octobre 2008, Jurisp. auto. 2008, p. 712.

[843.](#) Crim. 29 avril 2009, n° 08-87.325.

[844.](#) Crim. 24 juin 2009, n° 09-81.119.

[845.](#) L'article 54 de la loi n° 2007-237 du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance* fait de l'usage de stupéfiants une circonstance aggravante de nombreuses infractions.

[846.](#) Le décret n° 2008-754 du 30 juillet 2008 *portant diverses dispositions de sécurité routière* modifie l'article R. 253-3 du Code de la route en disposant que les OPJ et APJ peuvent procéder eux-mêmes à un test salivaire. Auparavant, étaient utilisés des tests urinaires qui étaient obligatoirement mis en œuvre par un médecin, un biologiste, un étudiant en médecine requis à cet effet par un OPJ ou un APJ. Voir également l'arrêté ministériel du 24 juillet 2008.

[847.](#) Crim. 21 mars 1995, n° 93-84597.

[848.](#) Articles 56, 56-1, 100-4, 706-52, 706-100 du Code de procédure pénale.

[849.](#) Charles Para et Jean Montreuil, *Traité de procédure pénale policière*, Quillet Éditeur, 1970, p. 338.

[850.](#) Rapport n° 1548, Assemblée nationale, 2009, p. 85.

[851.](#) Voir également les deux rapports rendus par le groupe de travail présidé par Alain Bauer, sur les fichiers de police, en novembre 2006 et novembre 2008.

[852.](#) Sur la fragilité du témoignage humain, voir Crim. révision 20 juillet 2011, n° 10-87326.

[853.](#) Les témoins et les victimes se succèdent. En aucun cas, la présentation ne doit être collective. En aucun cas, ils ne peuvent communiquer.

[854.](#) Crim. 21 septembre 2005, n° 04-85.149, Crim. 27 mai 2008, Bull. crim. n° 1545, Procédures 2008, comm. 313 note Buisson.

[855.](#) CNDP saisine 2008-51, Jean-Luc Pérat.

[856.](#) Arrêté du 16 juin 2009 portant création de PHAROS (*JORF* du 20 juin). Voir le dossier *Cybercriminalité : morceaux choisis*, AJ Pénal 2009, pp. 101-120.

[857.](#) Louis Lambert, *Précis de police judiciaire selon le nouveau code comparé à l'ancien*, éditions Joannès Devigne C^{ie}, 1959, pp. 84-131, pp. 141-146.

[858.](#) En ce sens, Crim. 20 mars 1995, Bull. crim. n° 111, Crim. 14 mai 2002, Bull. crim. n° 111

[859.](#) Pour la condamnation par la Chambre criminelle de la pratique qui consiste à ouvrir un scellé couvert pour présenter son contenu à un témoin, en l'occurrence, un blouson, Crim. 11 octobre 2000, Bull. crim. n° 296 : « *Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'au cours de la perquisition effectuée au domicile et en présence de Y..., un blouson a été saisi et que l'intéressé a signé le procès-verbal de placement sous scellé fermé ; que les OPJ, agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction, ont procédé à la présentation à des témoins du blouson, après ouverture du scellé, en l'absence de la personne mise en examen et de son avocat ;*

Attendu que les juges retiennent qu'en dépit de l'irrégularité affectant l'ouverture de ce scellé, l'annulation n'est pas encourue dès lors que la simple présentation aux témoins d'un blouson que Y..., interrogé ultérieurement, a déclaré semblable à celui saisi, à la différence d'une déchirure à la doublure, n'a pas été de nature à porter atteinte aux intérêts de la personne concernée ; Attendu qu'en statuant ainsi, la chambre d'accusation, qui a fait, à bon droit, application de l'article 802 du Code de procédure pénale, a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ; »

[860.](#) Crim. 20 septembre 2011, n° 11-84454

[861.](#) Crim. 26 mai 1999, n° U 99-81.764, pour une nullité de la mesure de garde à vue prise par le service capteur qui n'avait aucune commission rogatoire, nullité qui ne s'étend toutefois pas dans le cas d'espèce à la mise en examen : « *dès lors qu'aucune déclaration de S. M. n'ayant été consignée au cours de sa garde à vue, le juge d'instruction, pour ordonner sa mise en examen et son placement en détention et pour procéder aux actes subséquents, n'a pu se fonder que sur les pièces du dossier antérieures à celles annulées* ».

[862.](#) Voir toutefois un arrêt discutable qui admet qu'un OPJ étranger aux investigations place en garde à vue une personne inscrite au fichier des personnes recherchées sur la seule initiative du service ayant la commission rogatoire sans mandat de recherche : Crim. 2 février 2005, Bull. crim. n° 41.

[863.](#) Crim. 26 février 1991, *Richard Roman*, Bull. crim. n° 97 : voir à titre d'exemple les moyens soulevés par la défense sur la durée des interrogatoires et la gestion des temps de repos. Voir également *De la « géenne de Florence » à la privation de sommeil en garde à vue*, Antoine Astaïng et Nicolas Bastuck, AJ Pénal 2009, pratiques et professions, pp. 347-350. Voir également Crim. 12 octobre 2011, n° 10-84492 sur l'état de fatigue d'un accusé condamné à 20 années de réclusion criminelle invoqué comme moyen de cassation, en raison des conséquences sur sa défense.

[864.](#) Cette idée doit être nuancée depuis que la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale* a modifié le régime de la détention provisoire (art. 144. CPP).

[865.](#) CEDH 19 novembre 2009, *Kolesnik c. Ukraine* : les aveux doivent être librement formulés. Ils ne peuvent être extorqués, encore moins après avoir obligé le gardé à vue à renoncer à son droit d'être assisté par un avocat.

[866.](#) CEDH 30 juin 2008, *Gäfgen c. Allemagne*.

[867.](#) Déb. AN 1957 pp. 2998-2999.

[868.](#) Déb. AN 1957, pp. 3001 et 3007.

[869.](#) Louis Lambert, *Nécessité judiciaire, sociale, morale de l'interrogatoire policier*, RSC 1949 n° 2, avril-juin.

[870.](#) CEDH 14 septembre 2005, *Mayali c. France*, condamnation sur le fondement de cet article et du droit à un procès équitable, voir également CEDH 19 décembre 2010, *Delta c. France*, CEDH 20 septembre 1993, *Saidi c. France*.

[871.](#) Dominique Guihal et Thierry Fossier, *Le régime des poursuites pénales engagées contre un majeur protégé*, 1 146, *La participation effective du majeur protégé au procès pénal après la loi du 5 mars 2007*, AJ Pénal 2008, p. 21, Nathalie Descot, Procédures 2008 com. 21 p. 28, note Buisson.

[872.](#) CEDH 30 janvier 2001, *Vaudelle c. France*.

[873.](#) Crim. 10 janvier 2017, n° 15-84469.

[874.](#) Le texte ne fait aucune distinction quant aux infractions et les contraventions sont concernées par ces dispositions. En revanche, semblent être exclues les comparutions sur reconnaissance préalable de culpabilité, les mesures de composition pénale, les hypothèses de la troisième voie, les ordonnances pénales, etc.

[875.](#) Crim. 11 juillet 2007, n° 07-83.056 AJ Pénal 2007 p. 485, note Saas.

[876.](#) Crim. 3 mai 2012, n° 11-88725.

[877.](#) Ne seront évoquées que les dispositions prévues par le Code de procédure pénale et il conviendrait, pour une information complète, de se reporter aux articles L. 211-8 à L. 211-10 et L. 212-27 à L. 212-33 du Code de justice militaire. Voir également Dr. pén. 2007, chron. 3, *Un an de droit de la garde à vue* par Vincent Lescous.

[878.](#) Charles Para et Jean Montreuil, *Traité de procédure pénale policière*, Quillet Éditeur, Paris, 1970, p. 292.

[879.](#) Hervé Vlamynck, *La garde à vue du Code d'instruction criminelle à nos jours in Du compromis au dysfonctionnement : les destinées du Code d'instruction criminelle, 1808-2008*, actes du colloque international des 24 et 25 janvier 2008, Aboucaya Chantal, Martinage Renée, Centre d'histoire judiciaire de Lille 2, 2009.

[880.](#) Voir Jean Graven, président de la Cour de cassation de Genève, *Une histoire et une mise en accusation de la torture, des origines à nos jours (Revue de criminologie et de police technique, Genève, 1949, n° 3, pp. 166 à 194) ; Le problème des nouvelles techniques d'investigations au procès pénal* (RS crim. 1950, n° 3, pp. 313 à 357) in Louis Lambert, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, 3^e édition, 1951, p. 246.

[881.](#) En vertu de l'article 50 du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction pouvait interroger la personne arrêtée sans mettre en œuvre les dispositions de la loi de 1897 car il pouvait officier dans l'hypothèse du crime flagrant.

[882.](#) Trib. corr. Nice, 14 février 1944 in Louis Lambert, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, 3^e édition, 1951, p. 772. Trib. corr. Saint-Nazaire, 12 septembre 1946, Gaz. Pal. 7 décembre 1946.

[883.](#) Louis Lambert, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, 3^e édition, 1951, pp. 766 et s.

[884.](#) CEDH 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie* pour les principaux.

[885.](#) Cass. form. plén. crim. 19 octobre 2010, n° 5699 (*Tisset*), n° 5700 (*Sahraoui*), n° 5701 (*Bonnifet*).

[886.](#) Crim. QPC 6 septembre 2011, n° 11-90068, n° 11-90071, n° 11-90072, n° 11-90073

[887.](#) Cass. plén. 15 avril 2011, n°s 589, 590, 591 et 592.

[888.](#) La préfecture de police de Paris avait instauré une « hot-line » composée de quatorze commissaires et officiers qui avaient pour mission de répondre aux questions de leurs collègues quelque peu « déboussolés » par la mise en œuvre, en moins de trente minutes, de nouvelles pratiques à une situation qui n'avait plus lieu d'être depuis le mois de juillet de l'année précédente (source : dépêche AFP du 16 avril 2011, 8H03).

[889.](#) AN débats parlementaires, séance du mardi 5 avril 2011.

[890.](#) Cass. ass. plén. 21 décembre 2006 D. 2007, pp. 835-841, *Le sacre du revirement prospectif sur l'autel de l'équitable*, note Morvan, JCP 2007 10111 ; *Sécurité juridique : modulation dans le temps des effets d'un revirement de jurisprudence : l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation confirme*, note Lagarde.

[891.](#) Cass. ass. plén. 31 mai 2011, n°s 2673, 2674, 3107, 3049.

[892.](#) Ch. inst. Montpellier 5 juillet 2011, arrêt n° 2011/544, *Gérald S.*

[893.](#) Crim. 9 novembre 2011, n° 09-86381, Crim. 10 mai 2012, n° 11-85937

[894.](#) Crim. 13 juin 2012, n° 10-82420 et 11-81573

[895.](#) CEDH 13 février 2001, *Svipsta c. Lettonie*.

[896.](#) CEDH 27 juillet 2006, *Horomidis c. Grèce*.

[897.](#) J.O.U.E. 1^{er} juin 2012, (L. 142/1 ; L. 142/7)

[898.](#) Crim. 19 septembre 2012, n° 11-88111, Crim. 19 mars 2014 n° 13-80884

[899.](#) Crim. 19 janvier 2016, n° 15-81039, Crim. 4 octobre 2016, n° 16-82309, voir également Crim. 15 mars 2016, n° 15-85362 sur le fait que la personne n'a pas eu accès au dossier au stade de l'enquête préliminaire et a dû attendre pendant un certain temps l'ouverture d'une information judiciaire.

[900.](#) Cons. const. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011

[901.](#) Crim. 24 juin 2009, n° 08-87.241. AJ Pénal 2009 jurisp. p. 413 note Lasserre Capdeville ; cet arrêt sanctionne un manque de rigueur de l'OPJ qui a choisi un transfert plutôt qu'une reprise alors qu'il y avait un changement de qualification et la mise en œuvre d'un régime dérogatoire.

[902.](#) On relèvera avec intérêt l'arrêt qui valide le placement en garde à vue d'une personne dans l'unique but d'assurer son déferement dans le cadre d'une procédure de comparution immédiate : Crim. 18 novembre 2014, n° 14-81332.

[903.](#) Crim. 28 mars 2017, n° 16-85018.

[904.](#) Crim. 7 juin 2017, n° 16-87588.

[905.](#) Crim. 19 février 1997, Bull. crim. n° 211.

[906.](#) Crim. 9 avril 2008, n° 07-86407 : « *Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans répondre à un autre chef des conclusions du prévenu, qui invoquait l'irrégularité de son placement en garde à vue en l'absence de raisons plausibles de soupçonner sa participation à un attentat armé, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.* » Voir également Crim. 16 février 2000, Bull. crim. n° 70 qui vérifie l'existence d'indices graves et concordants à l'époque où ceux-ci étaient exigés par la loi pour le placement en garde à vue.

[907.](#) Crim. 4 janvier 2005, Bull. crim. n° 3, Dr. pén. 2005, 49, note Maron.

[908.](#) Crim. 15 décembre 1999, Bull. crim. n° 311, Dr. pén. 2000, comm. 50, note Maron.

[909.](#) Crim. 2 novembre 2016, n° 16-81.716 : « *Attendu que, si c'est à tort que la chambre de l'instruction a énoncé que le demandeur n'a pas répondu aux questions des enquêteurs portant sur les faits qui ne lui avaient pas été notifiés, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que l'omission, dans la notification à la personne gardée à vue prévue à l'article 63-1 du Code de procédure pénale, d'une partie des faits qu'elle est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre ne peut entraîner le prononcé d'une nullité que s'il en est résulté pour elle une atteinte effective à ses intérêts et que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer qu'en répondant aux questions des enquêteurs, le demandeur n'a tenu aucun propos par lequel il s'est incriminé.* » Pour une cassation, Crim. 21 février 2017, n° 16-85224.

[910.](#) Crim. 6 décembre 2000, Bull. crim. n° 367, Procédures 2001, comm. 115, note Buisson, Crim. 11 janvier 2001, Dr. pén. 2001 comm. 107 note Maron. CNDS 2007, 2006-44, 2006-56, 2007-13, p. 9 et 10, Crim. 10 juin 2008, n° 07-87.668.

[911.](#) Circulaire n° CRIM-2011-13/E6-23.05.2011 du 23 mai 2011 datée à tort du 23 juin 2011, I.4.3.

[912.](#) Crim. 6 novembre 2013, n° 13-84320 : « *Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure que Moïse X..., mineur âgé de plus de 13 ans, suite à la plainte d'une éducatrice dénonçant des coups et des menaces, a été remis, par la directrice de son foyer d'accueil, aux policiers, qui l'ont conduit au commissariat sans procéder à son menottage ; qu'il a été entendu par un officier de police judiciaire sans avoir été placé en garde à vue et sans avoir été informé de son droit de quitter le commissariat ; que l'intéressé a quitté les locaux de police, de sa propre initiative, à l'insu du policier, qui sollicitait des instructions du ministère public ; Attendu que, pour rejeter la requête en annulation de cette audition, l'arrêt attaqué énonce que Moïse X... avait accepté de suivre les policiers jusqu'à leur service sans que la pose d'entraves soit nécessaire, le quittant ensuite librement après son audition, sans même en aviser les forces de l'ordre, depuis la simple salle d'attente où il se trouvait ; que les juges ajoutent que dans ce contexte, nonobstant l'absence de mention expresse quant à l'information du requérant de son droit de quitter à tout moment les locaux de police, il résulte de la procédure un faisceau d'indices établissant qu'il avait bien connaissance de cette faculté et qu'il avait parfaitement conscience, lors de son audition, de ne pas s'être trouvé dans une situation de contrainte pouvant imposer son placement en garde à vue ; Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que le mineur, conduit par les policiers auprès d'un officier de police judiciaire pour être entendu sur une infraction qu'il était soupçonné d'avoir commise, se trouvait nécessairement dans une situation de contrainte et devait bénéficier des droits attachés au placement en garde à vue, prévus par l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945, la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ; Casse et annule... » Procédures 2014, comm. 55, note Anne-Sophie CHAVENT-LECLERC*

[913.](#) La Cour de cassation refuse l'automatisme du placement en garde à vue lorsque le suspect fait l'objet d'une mesure de contrainte par un tiers, par exemple la mère du mis en cause qui l'amène au poste : Crim. 25 octobre 2000, Bull. crim. n° 315.

[914.](#) Crim. 31 octobre 2006, Bull. crim. n° 260.

[915.](#) Crim. 8 septembre 2004, Dr. pén. 2004, 185 2^e espèce, note Maron, Crim. 15 septembre 2004, n° 04-84012, Crim. 3 juin 2008, n° 08-81.932, Crim. 29 juin 2011, n° 10-88050, Crim. 29 juin 2011, n° 10-88050.

[916.](#) CA Nouméa 12 juin 2007, n° 07/02.

[917.](#) Crim. 26 novembre 2003, n° 03-81.442, Crim. 2 septembre 2005, n° 04-87.032, Crim. 24 octobre 2007, n° 07-82.310.

[918.](#) Crim. 21 juin 2006, Bull. crim. n° 192, Crim. 24 octobre 2007, n° 07-82310, Crim. 11 décembre 2007, n° 06-87.931.

[919.](#) Crim. 28 juin 1995, n° 94-86.228 : « *qu'enfin les juges du second degré énoncent à bon droit que l'article L. 76 du Code des débits de boissons (ancien L. 3341-1 du Code de la santé publique) ne fait aucune distinction selon le mode de déplacement de l'intéressé.* » En aucun cas, le Code de la santé publique ne prévoit que la personne trouvée dans un lieu public en état d'ivresse manifeste souffle dans l'éthylomètre, ou fasse l'objet d'une prise de sang pour déterminer le taux d'imprégnation alcoolique. La décision de placer l'intéressé en rétention en application de L. 3341-1 du Code de la santé publique repose sur un examen de comportement. Pourtant, dans l'hypothèse où l'OPJ ne fait pas le choix du placement en garde à vue du suspect ivre, il déterminera, malgré tout, pour les besoins de son enquête, le taux d'imprégnation alcoolique de ce dernier pendant la privation de liberté en application des articles L. 3354-1 du Code de la santé publique et L. 234-1 du Code de la route.

[920.](#) Crim. 28 juin 1995, n° 94-86.228.

[921.](#) Cette procédure doit s'analyser comme une privation de liberté. Voir CEDH 4 avril 2000, *Litwa c. Pologne* et CEDH 1^{er} juin 2006, *Tais c. France*.

[922.](#) Crim. 9 septembre 1998, n° 98-80662 Dr. pén. 1999, note Maron, JCP 1999.I.112 chron. Maron.

[923.](#) Crim. 29 octobre 2003, n° 02-87269.

[924.](#) Crim. 26 octobre 2005, Dr. pén. 62, note Maron.

[925.](#) Cons. const. n° 2012-253 QPC du 8 juin 2012

[926.](#) Crim. 6 février 2002, Bull. crim. n° 26, Dr. pén. 2002, 90, note Maron.

[927.](#) La jurisprudence est abondante. Pour un exemple, Crim. 2 décembre 1998, Dr. pén. 1999, comm. 1994, note Maron.

[928.](#) Crim. 12 juillet 1994, Gaz. Pal. 1994 II.

[929.](#) Crim. 12 octobre 2005, Bull. crim. n° 260.

[930.](#) Crim. 23 mars 1993, n° 92-84041.

[931.](#) Crim. 22 décembre 1969, Gaz. Pal. 1970 I 91 : le principe spécialité n'est pas applicable aux faits commis postérieurement à l'extradition.

[932.](#) Crim. 26 mai 2004, n° 03-83157.

[933.](#) Crim. 8 décembre 1987, Bull. crim. n° 449, D.1989 com. 139, note Waquet Julien-Laferrrière.

[934.](#) Crim. 10 mars 1987, Bull. crim. n° 118.

[935.](#) Crim. 2 juin 1987, Bull. crim. n° 231.

- [936.](#) Crim. 15 octobre 1984, Bull. crim. n° 300.
- [937.](#) Crim. 14 janvier 1986, Bull. crim. n° 23, Crim. 23 février 1988, Bull. crim. n° 88.
- [938.](#) CA Toulouse 30 mars 2000, Juris Data n° 2000-122554.
- [939.](#) Crim. 23 mars 1982, Bull. crim. n° 85.
- [940.](#) CEDH 10 juillet 2008, *Medvedyev et autres c. France*, à comparer avec CEDH 12 janvier 1999 *Rigopoulos c. Espagne*. Voir également une affaire similaire dans Crim. 29 avril 2009, n° 09-80.157. Le bateau était « le Junior ». Crim. 17 février 2010, n° 09-87.254, Procédures 2010 comm. 194 note Chavent-Leclerc.
- [941.](#) *Journal officiel* des 28 février, 3, 4, 11 et 14 mars 1959.
- [942.](#) Crim. 14 octobre 1998, Bull. crim. n° 260, Crim. 6 décembre 2000, n° 00-86.039, Crim. 6 mai 2002, n° 01-88.358, Crim. 10 septembre 2008, n° 07-85.106.
- [943.](#) Crim. 31 octobre 2005, Bull. crim. n° 226, Crim. 6 mai 1997, Bull. crim. n° 174. Pour un exemple de rétroaction au début d'une perquisition ayant précédé une audition, voir Crim. 14 octobre 1998, Bull. crim. n° 260
- [944.](#) Crim. 11 décembre 2007 : « attendu pour écarter le moyen de nullité, l'arrêt énonce que cette information (au procureur de la République) a été donnée à 7 h 10, immédiatement après la décision de l'OPJ de placer PN en garde à vue ; Attendu qu'en se déterminant ainsi sans rechercher si le demandeur n'avait pas été retenu sous la contrainte à compter de 6 h 15, la cour d'appel a justifié sa décision ; », Vincent Lesclous, *Un an de droit de la garde à vue*, Dr. pén. 2007, chron. 7 p. 43.
- [945.](#) En ce sens, voir Lesclous Marsat, Dr. pén. 1996 chr. 21. La Cour de cassation a d'ailleurs admis que la mesure de dégrisement pouvait être suivie d'une audition sans placement immédiat en garde à vue. On peut donc déduire de cet arrêt que la durée de la rétention liée à l'ivresse publique et manifeste prévue par l'article L. 3341-1 du Code de la santé publique et celle de la garde à vue pouvaient se cumuler (Crim. 21 juin 2006, JurisData n° 2006-034523, Crim. 24 octobre 2007, n° 07-82.310).
- [946.](#) Crim. 23 juillet 2008, n° 08-81.832.
- [947.](#) Crim. 9 février 2000, JurisData n° 2000-001459.
- [948.](#) CA Paris 30 novembre 1993, JurisData n° 1993-024071.
- [949.](#) Cons. const. n° 2012-253 QPC du 8 juin 2012
- [950.](#) Crim. 28 juin 2000, Bull. crim. n° 251 : « L'OPJ apprécie, lors de chaque audition, la nécessité de placer en garde à vue la personne qu'il entend. »
- [951.](#) Crim. 31 octobre 2001, Bull. crim. n° 226, Dr. pén. 2002, comm. 11, note Maron.
- [952.](#) Pour un arrêt qui sauve une mesure de garde à vue malgré une notification des droits plutôt longue et qui prend pour point de repère la fin de la notification des droits et pas le moment du placement en garde à vue : Crim. 7 mars 2007, n° 06-84292 : présentation aux services de police à 8 h 30, notification des droits de 8 h 45 à 8 h 55, avis à magistrat à 9 h 23 « que ces circonstances justifient le bref laps de temps qui s'est écoulé entre la fin de notification des droits attachés à la mesure de garde à vue et l'information du procureur de la République ; » Pour un arrêt qui sanctionne une information du magistrat après la notification des droits qui a été différée en raison de l'état d'ivresse, Crim. 7 janvier 2009, n° 08-83-428.
- [953.](#) Crim. 25 juillet 2001, n° 01-83864 : appréhension à 22 h 50, garde à vue à 23 h 45 (le temps d'auditionner la victime à 23 h 35), avis au magistrat à 00 h 05.
- [954.](#) Crim. 10 mai 2001, Bull. crim. n° 119, Procédures 2001, comm. 184, note Buisson, Crim. 25 septembre 2001, n° 01-81910, Crim. 20 mars 2007, n° 06-89.050, AJ Pénal 2007 jurisprudence p. 231 note Royer, Crim. 31 mai 2007, n° 07-80.928, Procédures 2007 com. 163 note Maron p. 43.
- [955.](#) Crim. 27 novembre 2007, n° 07-83.786, 1 h 15 de retard, Crim. 25 septembre 2001, n° 01-81910, 7 h 30 de retard
- [956.](#) Crim. 26 mars 2014, n° 13-87764, arrêt très contestable : « la Cour de cassation étant en mesure de s'assurer que plusieurs tentatives d'appel du parquet de Melun avaient été effectuées, dans le délai légal, par les policiers, depuis plusieurs lieux dépendant de parquets distincts où les avaient conduits la nécessité de procéder à des interpellations successives, et que ce n'est que par l'effet d'une erreur de transcription du numéro, en cours d'opération, que les appels n'avaient pas abouti, le parquet ayant pu en définitive être joint au bon numéro, depuis le siège du service enquêteur ; Attendu qu'en l'état de ces constatations et énonciations, d'où il résulte que les retards apportés dans l'information du procureur de la République se trouvent justifiés, l'arrêt n'encourt pas la censure »
- [957.](#) Crim. 29 février 2000, Crim. 10 mai 2001, Crim. 21 février 2001, Crim. 3 septembre 2003, Crim. 23 juin 2004.
- [958.](#) Crim. 1^{er} avril 2008, n° 07-84.542.
- [959.](#) Crim. 13 décembre 2006, n° 05-87.606.
- [960.](#) Crim. 24 octobre 2000, Bull. crim. n° 306, Crim. 7 décembre 2007, n° 06-88.074.
- [961.](#) Crim. 13 décembre 2006, Bull. crim. n° 312, Crim. 20 mai 2008, n° 08-81.933.
- [962.](#) Crim. 26 novembre 2008, n° 08-86.060.
- [963.](#) Crim. 10 mai 2001, n° 01-81.353.
- [964.](#) Crim. 31 octobre 2001, Bull. crim. n° 227.
- [965.](#) Crim. 24 janvier 2007, n° 06-82.769.
- [966.](#) Commission 14 mai 1987, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, *Eguez c. France* 5 septembre 1988.
- [967.](#) Crim. 18 janvier 2011, n° 10-84980 : « Aucune nullité ne saurait résulter du contrôle de la garde à vue effectué par ses soins (procureur de la République), dès lors que la personne concernée par la mesure a été présentée à un magistrat du siège dans un délai compatible avec les dispositions de ce texte. »
- [968.](#) CEDH 4 décembre 1979, *Schiesser c. Suisse*.
- [969.](#) CEDH 23 octobre 1990, *Huberdu c. Suisse*.
- [970.](#) Voir à ce propos les réserves dans l'arrêt CEDH 20 décembre 2005 *Jasinski c. Pologne*, et plus généralement le n° 9 de la revue *Droit pénal* publié en 2007.
- [971.](#) CEDH 10 juillet 2008 *Medvedyev et autres c. France*, à comparer avec CEDH 12 janvier 1999 *Rigopoulos c. Espagne*.
- [972.](#) Crim. 15 décembre 2010, *CREISSEN* : « Attendu que, si c'est à tort que la chambre de l'instruction a retenu que le ministère public est une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, alors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante, l'arrêt n'encourt pas pour

autant la censure, dès lors que le demandeur a été libéré à l'issue d'une privation de liberté d'une durée compatible avec l'exigence de brièveté imposée par ledit texte conventionnel ; »

[973.](#) Cons. const. 93-326 DC du 11 août 1993, Cons. const. 2004-492 DC du 2 mars 2004.

[974.](#) Crim. 30 avril 1996, Bull. crim. n° 182, Crim. 31 mai 2007, n° 07-80.928, Dr. pén. 2007 comm. 163 note Maron, AJ Pénal 2007, note Roussel, p. 385, Crim. 5 mai 2015, n° 14-88179 nullité si absence de notification des qualifications, Crim. 16 juin 2015, n° 14-87878 nullité si absence de notification de la nature et de la date présumée de l'infraction, Crim. 5 mai 2015, n° 14-88179 l'absence de notification de lieu n'entraîne la nullité que si l'existence d'un grief est démontrée.

[975.](#) Crim. 12 juillet 2016, n° 16-80369 arrêt qui rejette la notion « d'informations insuffisantes » alléguées par le mis en examen. Crim 2 novembre 2016, n° 16-81716 : l'omission de la notification d'une infraction n'est pas source de nullité si le gardé à vue n'a pas été interrogé dessus.

[976.](#) Crim. 8 juillet 2015, n° 15-81192 nullité en cas d'oubli de notification.

[977.](#) Crim. 8 juillet 2015, n° 15-81192 nullité en cas d'oubli de notification.

[978.](#) Crim. 9 février 2016, n° 15-84277.

[979.](#) Crim. 7 février 2017, n° 16-85187 : la nullité est soumise à l'existence d'un grief.

[980.](#) Crim. 28 novembre 2007, n° 07-86.062, Civ. 1^{re}, 9 janvier 2008, n° 07-13.665.

[981.](#) L'absence d'information des droits rend parfois leur exercice tardif, ce qui est sanctionné par une nullité. Par ex : Crim. 23 juin 2004 : appréhension et garde à vue à 15 h 15, perquisition dans la foulée, notification des droits 16 h 05 et avis au magistrat à 16 h 30 (la perquisition ne saurait constituer une cause insurmontable).

[982.](#) Crim. 21 mars 2000, Bull. crim. n° 127, Civ. 1^{re}, 27 mars 2007 n° 06-15.849.

[983.](#) Crim. 19 décembre 2000, Dr. pén. 2001 comm. 55, note Maron.

[984.](#) Crim. 15 janvier 2002, pourvoi n° 01-87.103.

[985.](#) Civ. 2^e, 5 février 2004, Dr. pén. 2004, 135, note Maron. (Il s'agissait d'une personne placée en garde à vue pour des faits de faux. Les investigations ont révélé l'infraction de séjour irrégulier.) Voir également Crim. 10 octobre 2000, n° 00-84208, pour une mesure de garde à vue prise pour des faits de droit commun et qui a été prolongée, en régime dérogatoire de 48 heures, les perquisitions avaient révélé l'infraction de trafic de stupéfiants.

[986.](#) Crim. 10 février 1996, Procédures 1996, comm. 229, note Buisson.

[987.](#) Civ. 1^{re}, 19 juin 2007, n° 06-19.153, Dr. pén. 2007, comm. 122, note Maron.

[988.](#) Paris 7 octobre 1997, Dr. pén. 1998, comm. 138, note Maron.

[989.](#) Ch. inst. Versailles 6 décembre 2002, Dr. pén. 2001, comm. 42, note Maron et Haas : arrêt intéressant qui justifie la rétention du témoin le temps strictement nécessaire à son audition sur le fondement de l'alinéa 2 du III de l'article préliminaire du Code de procédure pénale (proportionnalité). En l'espèce, il s'agissait d'une parade d'identification derrière une glace sans tain.

[990.](#) Crim. 19 décembre 2007, n° 07-83.340.

[991.](#) Crim. 26 novembre 2008, n° 08-86.060.

[992.](#) Civ. 2^e, 10 octobre 2002, Bull. civ. n° 215.

[993.](#) CA Versailles 3 mai 2000, Dr. pén. 2000 comm. 94, obs. Maron.

[994.](#) Civ. 1^{re}, 12 mai 2010, n° 09-12923, Procédures 2010, comm. 289, note Buisson.

[995.](#) Crim. 3 avril 1995, Bull. crim. n° 140, Crim. 25 octobre 1995, n° 94-86229, Crim. 10 juin 1998, n° 97-85838, Crim. 4 janvier 2005, Bull. crim. n° 3.

[996.](#) Crim. 11 janvier 2001, Bull. crim. n° 7 : « *Un automobiliste sous l'empire d'un état alcoolique mais dont l'état d'ivresse publique au sens de l'article L. 76 du Code des débits de boissons n'est pas constaté, ne peut être retenu dans un service de police ou de gendarmerie jusqu'à complet dégrèvement sans qu'il soit placé en garde à vue et sans que les droits afférents à cette mesure lui soient notifiés dès que son état le permet.* »

[997.](#) Crim. 10 mai 2000, Bull. crim. n° 181, validation de la notification des droits et de l'interrogatoire d'une personne présentant un taux de 2,22 g/l de sang, au motif « *que les juges retiennent que l'OPJ a constaté, lors du placement en garde à vue, que X... était manifestement en état de répondre à ses interpellations ; qu'ils précisent que l'intéressé a confirmé, lors de son audition, qu'il se sentait capable de répondre aux questions qui lui étaient posées ; qu'ils ajoutent que X... a signé le procès-verbal d'audition comme celui de la notification de ses droits ;* » Voir également Crim. 15 janvier 2003, n° 02-81849, Crim. 20 septembre 2011, n° 11-82017, Crim. 7 décembre 2011, n° 10-86735

[998.](#) Crim. 27 mai 1999, n° 98-78-87747 : cassation d'un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier qui avait annulé la décision de report de notification des droits de la garde à vue et en avait logiquement déduit que cette notification était tardive, au motif que l'état d'ivresse n'était pas caractérisé par une mesure éthylométrique alors que l'OPJ avait caractérisé cet état, lequel était corroboré par deux certificats médicaux.

[999.](#) Crim. 6 mai 1997, Bull. crim. n° 177, Crim. 10 janvier 2007, Dr. pén. 2007 comm. 61, même si la Cour de cassation a validé la notification à une personne incapable de comprendre ni sa portée, ni son contenu (Crim. 16 février 2011, n° 10-80855).

[1000.](#) Crim. 10 janvier 2007, Jurisp. auto. 2007, p. 220.

[1001.](#) Crim. 3 avril 1995, Bull. crim. n° 140, Dr. pén. 1995, comm. 187, note Maron, Crim. 18 octobre 2000, Dr. pén. 2001, chronique 23, observations Marsat, Crim. 28 novembre 2007, n° 06-19.153

[1002.](#) Crim. 4 janvier 1996, Bull. crim. n° 5.

[1003.](#) CA Pau 16 octobre 2008, jurisdata n° 2008-376088, cité par Vincent Lesclous, *Droit pénal 2009*, chronique « *Un an de droit de la garde à vue année 2008* », p. 45.

[1004.](#) CNDP rapport 2005, saisine n° 2004-84, Nicole Brovo, sénatrice de Paris, Daniel Vaillant, député de Paris, Annick Lepetit, députée de Paris. L'ex-CNDP préconisait un examen médical systématique. Voir rapport 2007 p. 17.

[1005.](#) Voir Hervé Vlamynck, *La garde à vue de la personne sous l'emprise de boissons alcooliques*, AJ Pénal 2009, pp. 121-123.

[1006.](#) Auparavant, en préliminaire et sur commission rogatoire, si la mesure de garde à vue se déroulait dans le ressort d'un autre tribunal de grande instance, c'étaient le procureur de la République et le juge d'instruction de ce ressort qui étaient compétents pour prolonger la mesure de garde à vue.

[1007.](#) Cons. const. 9 janvier 1980 « *Prévention de l'immigration clandestine* », Cons. const. 19-20 janvier 1981 « *Sécurité et Liberté* », Cons. const. 3 septembre 1986 « *Lutte contre le terrorisme* », Cons. const. 11 août 1993 « *Garde à vue* », Cons. const. 2 mars 2004 « *Perben II* ».

- [1008.](#) La présentation aux fins de prolongation n'était obligatoire qu'en préliminaire et sur commission rogatoire.
- [1009.](#) Crim. 9 mai 2001, Bull. crim. n° 115, Dr. pén. 2003 Chronique des parquets et de l'instruction 29, note Maron.
- [1010.](#) Crim. 27 juin 2000, Bull. crim. n° 246.
- [1011.](#) Dr. pén. 2009, *Chronique un an de droit de la garde à vue* (année 2008), par Vincent Lesclous.
- [1012.](#) CA Toulouse 25 février 2009, jurisdata n° 2009-375990.
- [1013.](#) CA Aix 10 novembre 2008, jurisdata n° 2008-005939.
- [1014.](#) CNDS 2007 p. 10 et s., saisines 2007-5 et 2006-20.
- [1015.](#) Ch. mix. 7 juillet 2000, Bull. crim. n°s 3 et 257 (une audition en 24 heures) ; Crim. 14 juin 2006, n° 02-83401 (pas d'acte dans les 17 heures qui ont précédé la fin de garde à vue).
- [1016.](#) Crim. 23 mai 2001, n° 01-82.427.
- [1017.](#) CNDS saisine 2008-51, Jean-Luc Pérat.
- [1018.](#) Crim. 13 février 1996, Dr. pén. 1996, 143, note Maron.
- [1019.](#) Crim. 13 octobre 1998, Bull. crim. n° 254, arrêt intéressant qui admet qu'un gendarme monte la garde devant la porte de la chambre même pendant les périodes où la mesure avait été levée.
- [1020.](#) Crim. 22 mai 2001, n° 00-87.932, Dr. pén. 2002 comm. 122, note Maron.
- [1021.](#) Ce délai doit être strictement respecté : Civ. 1^{re}, 27 mars 2007, n° 06-15-849, AJ Pénal 2007, jurisprudence p. 231, note Gacon.
- [1022.](#) Il n'y a pas violation de formalité substantielle et donc pas de nullité si le médecin ne vient pas ou ne rédige aucun acte lorsque l'examen médical n'est pas demandé par le gardé à vue mais ordonné par l'OPJ : Crim. 25 février 2003 Dr. pén. 2003 comm. 80 note Maron.
- [1023.](#) Civ. 1^{re}, 27 mars 2007, n° 06-15.849, Crim. 24 janvier 2007, Bull. crim. n° 17.
- [1024.](#) Crim. 10 décembre 2008, n° 08-83.408 : les policiers avaient tardé à conduire le gardé à vue à l'hôpital où il devait subir son examen médical.
- [1025.](#) Civ. 1^{re} 10 octobre 2012, n° 11-30131, après avis de la Chambre criminelle.
- [1026.](#) Crim. 18 décembre 2007, n° 07-86.955.
- [1027.](#) Cet aspect pratique a longtemps compensé l'absence de dispositions concernant le retrait onéreux de médicaments à la pharmacie de garde : aucune disposition ne permettait à l'OPJ de requérir le pharmacien, d'autant que les frais de justice ne prévoient pas cette hypothèse en l'absence de couverture sociale de l'intéressé. C'est l'article L. 251-1 du Code de l'action sociale et des familles qui organise le paiement des frais pharmaceutiques pour les étrangers et les personnes gardées à vue dépourvues de couverture sociale. Il renvoie à un décret qui a enfin été pris le 25 août 2009. C'est la DDASS qui prendra à sa charge les frais pharmaceutiques (décret n° 2009-1026 du 25 août 2009).
- [1028.](#) CEDH 27 novembre 2003, *Hénaf c. France*.
- [1029.](#) Vincent Lesclous, *Un an de droit de la garde à vue*, Dr. pén. 2007, chron. 7 p. 43.
- [1030.](#) Crim. 13 juin 2007, n° 06-85.780.
- [1031.](#) CEDH 8 décembre 2009, *Savas c. Turquie*, n° 9762/03, CEDH 13 septembre 2016 *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni* n° 50541/08,
- [1032.](#) Crim. 18 octobre 2016, n° 16-81117.
- [1033.](#) Le fait de faire appel à un avocat qui n'est pas celui désigné par la personne gardée à vue est une nullité qui cause nécessairement grief aux intérêts de celle-ci, voir Ch. inst. Douai 29 juin 2011, n° 2232.
- [1034.](#) Crim. 21 octobre 2015, n° 15-81032.
- [1035.](#) Crim. 21 octobre 2015, n° 15-81032.
- [1036.](#) Crim. 5 novembre 2012, n° 13-82682, Crim. 4 octobre 2016, n° 16-81778.
- [1037.](#) Crim. 20 novembre 2013, n° 13-84280.
- [1038.](#) CEDH 13 février 2001, *Svipsta c. Lettonie* : « La Cour reconnaît la nécessité d'une conduite efficace des enquêtes pénales, ce qui peut impliquer qu'une partie des informations recueillies durant ces investigations doivent être gardées secrètes afin d'empêcher les accusés d'altérer des preuves et de nuire à la bonne administration de la justice. »
- [1039.](#) CEDH 13 février 2001, *Schöps c. Allemagne* : « Un tribunal examinant un recours formé contre une détention doit présenter les garanties inhérentes à une instance de caractère judiciaire. Le procès doit être contradictoire et garantir dans tous les cas "l'égalité des armes" entre les parties, le procureur et le détenu. Il n'y a pas égalité des armes lorsqu'un avocat se voit refuser l'accès aux documents du dossier d'instruction dont l'examen est indispensable pour contester efficacement la légalité de la détention de son client. S'il s'agit d'une personne dont la détention relève de l'article 5 § 1, une audience s'impose. »
- [1040.](#) Crim. 31 octobre 2012, n° 12-84220, Crim. 19 mars 2014, n° 13-80884.
- [1041.](#) Un délai d'une heure a été estimé tardif, Civ. 1^{re}, 6 décembre 2005, Bull. civ. n° 473 et Crim. 29 novembre 2006, n° 06-82.699.
- [1042.](#) Crim. 29 octobre 2008, n° 08-84.990.
- [1043.](#) Pour un exemple où le magistrat instructeur s'est opposé à la désignation d'un avocat choisi par le gardé à vue au motif qu'au moment de la désignation pesaient des charges de recel sur la personne de l'avocat, Crim. 3 juin 2008, n° 08-81.771, Procédures 2008 comm. 277, Buisson. En ce sens également, CEDH 29 septembre 1992 *Croissant c. Allemagne*.
- [1044.](#) Crim. 3 juin 2008, Bull. crim. n° 138, à rapprocher de CEDH 25 septembre 1992, *Croissant c. Allemagne* : « Néanmoins, et malgré l'importance de relations confiantes entre avocat et client, on ne saurait prêter à ce droit un caractère absolu. Il est forcément sujet à certaines limitations en matière d'assistance judiciaire gratuite et lorsque, comme en l'espèce, il appartient aux tribunaux de décider si les intérêts de la justice exigent de doter l'accusé d'un défenseur d'office. En désignant un tel avocat, les juridictions nationales doivent assurément se soucier des vœux de l'accusé ; le droit allemand le leur prescrit du reste (article 142 du Code de procédure pénale ; paragraphe 20 ci-dessus). Elles peuvent cependant passer outre s'il existe des motifs pertinents et suffisants de juger que les intérêts de la justice le commandent. »
- [1045.](#) Pour un exemple tiré d'une jurisprudence abondante : Crim. 9 mai 1994, Bull. crim. n° 174, Crim. 3 octobre 2007, n° 00-84.985.

[1046.](#) Crim. 4 juin 2008, n° 07-87.578. La Cour de cassation avait estimé qu'il n'y avait eu aucune nullité au motif que le rôle de l'OPJ était d'aviser l'avocat choisi mais pas d'assurer l'effectivité de l'entretien. L'avocat de permanence n'avait déposé aucune conclusion.

[1047.](#) Crim. 28 avril 2004 ; Bull. crim. n° 102, Crim. 3 octobre 2007, n° 00-84.985 et n° 06-88.493, Crim. 29 octobre 2008, n° 08-84.990.

[1048.](#) Crim. 18 juin 2008, n° 08-80.086.

[1049.](#) L'information relative au cadre juridique n'a pas à être donnée à l'avocat : Crim. 25 février 2003 Dr. pén. 2003 comm. 80, note Maron.

[1050.](#) Crim. 12 septembre 2000, n° 00-85.539, Crim. 3 octobre 2007, n° 00-84.985.

[1051.](#) Crim. 9 mai 1994, n° 94-80.802, Crim. 9 février 2016, n° 15-84277.

[1052.](#) Crim. 28 avril 2004, Bull. crim. n° 102, JCP 2004. IV. 2267.

[1053.](#) Ch. instr. Riom 12 avril 2007.

[1054.](#) « L'enregistrement des interrogatoires : un rééquilibrage des forces pendant la garde à vue », interview de Sylvie Garde-Lebreton, AJ Pénal 2007, p. 462.

[1055.](#) Article 15 de la loi pour les interrogatoires menés par le juge d'instruction.

[1056.](#) Crim. 1^{er} avril 2009, n° 08-88.226 : l'enregistrement n'est pas obligatoire lorsqu'il ne se déroule pas dans ces locaux, en l'espèce, en dehors du cabinet du juge d'instruction, Procédures 2009 comm. 207, note Buisson, ou à l'hôpital, voir Crim. 11 juillet 2012, n° 12-82136.

[1057.](#) Crim. 16 février 2010, n° 09-88-273, à peine de nullité des interrogatoires.

[1058.](#) Cons. const. n° 2012-228/229 QPC du 6 avril 2012.

[1059.](#) Crim. 10 mai 2012, n° 11-87328.

[1060.](#) Raisonement partagé par CA Versailles 9 janvier 2009 mais critiqué par CA Douai ord. 30 janvier 2009, n° 09/28. Voir également la dépêche du ministère de la Justice SG-09-005 du 2 février 2009.

[1061.](#) Crim. 22 juin 2010, n° 10-81275 ; c'est une nullité qui fait nécessairement grief aux intérêts du gardé à vue.

[1062.](#) Audrey Darsonville, *La pratique de la correctionnalisation judiciaire*, Dr. pén. 2007, étude 4.

[1063.](#) Crim. 10 mai 2012, n° 11-87328.

[1064.](#) Voir notamment la note DCSP n° 38 du 10 février 2003 relative à la surveillance des personnes placées sous la responsabilité des services de police.

[1065.](#) AN Q n° 114529, Delphine BATHO, JORF des 19 juillet 2011 et 7 février 2012.

[1066.](#) Dans tous les cas, les consignes seront écrites et le plus souvent portées sur le « billet de garde à vue » (liste des personnes avec lesquelles l'intéressé ne doit pas communiquer, surveillance particulière, etc.).

[1067.](#) Instruction du 11 mars 2003 non référencée, retransmise par note DCSP/BEM/EM n° 60 du 17 mars 2003.

[1068.](#) CEDH 31 juillet 2008, *Vasil Petrov c. Bulgarie*.

[1069.](#) Cette pratique permet de valider l'accès à l'infraction flagrante. Par exemple, c'est le cas si l'on découvre un objet dont le port ou la détention sont prohibés, comme des produits stupéfiants. Mais si la palpation amène la découverte d'un document ou objet utile à l'enquête préliminaire en cours, la saisie et le placement sous scellés ne pourront se faire qu'avec l'accord de l'intéressé. Voir le chapitre relatif aux contrôles et vérifications d'identité.

[1070.](#) Crim. 5 janvier 2010, n° 08-87337.

[1071.](#) Circulaire n° CRIM-2011-13/E6-23.05.2011, p. 38.

[1072.](#) En ce sens CNDS, rapport 2004, saisine n° 2003-67, Jean-Claude Lefort, député du Val-de-Marne.

[1073.](#) CNDS 2007, p. 12, saisine 2006-16.

[1074.](#) CNDS 2007, p. 12.

[1075.](#) CEDH 12 juin 2007, *Frérot c. France*, AJ Pénal 2007 p. 336, note Martine Herzog-Evans.

[1076.](#) Voir également Cons. d'État 30 juillet 2003, n° 252712.

[1077.](#) CEDH 9 juillet 2009, *Kidher c. France*, AJ Pénal p. 372, note Martine Herzog-Evans.

[1078.](#) Crim. 10 décembre 2008, n° 08-83.148, AJ Pénal 2009, jurisprudence, note Herzog-Evans.

[1079.](#) CEDH 8 février 1996 *John Murray c. Royaume-Uni*, CEDH 6 juin 2000 *Magee c. Royaume-Uni*, CEDH 12 mai 2005 *Ocalan c. Turquie*, CEDH 27 novembre 2008 *Saldiz c. Turquie*, CEDH 23 novembre 1993 *Poitrinol c. France*, CEDH 11 décembre 2008 *Panovits c. Chypre*, CEDH 21 avril 2009 *Soykan c. Turquie*, CEDH 24 septembre *Pishchalnikov c. Russie*, CEDH 13 octobre 2009 *Güvelinir c. Turquie*, CEDH 20 octobre 2009 *Yunus Aktas et autres c. Turquie*, CEDH 8 décembre 2009 *Savas c. Turquie*, CEDH 23 février 2010 *Yoldas c. Turquie*, CEDH 16 juin 2009 *Karabil c. Turquie*, CEDH 3 novembre 2009 *Mehmet Ali Ayhan c. Turquie*, CEDH 9 février 2010 *Boz c. Turquie*.

[1080.](#) Cons. const. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011.

[1081.](#) Crim. 23 novembre 2016, n° 16-81904 : la notification de ce droit n'a pas besoin d'être renouvelée.

[1082.](#) Crim. 7 décembre 2004, Dr. pén. 2005, 50, note Maron, Crim. 9 avril 2008, n° 07-86407, Crim. 17 septembre 2008, n° 07-86.706.

[1083.](#) Note DACG/BJ *Garde à vue et autres mesures de rétention* du 31 mai 2011 et note DCSP/SDMIS/DAJ/N° 116 du 7 juillet 2011.

[1084.](#) Crim. 15 décembre 1999, Dr. pén. 2000, 50, note Maron, Crim. 17 mars 2004, Dr. pén. 2004, 96, note Maron, Crim. 7 décembre 2004, Dr. pén 2005 comm. 50, note Maron.

[1085.](#) CEDH 15 octobre 2013, *Gutsanovi c. Bulgarie*, n° 34529/2010

[1086.](#) Crim. 29 mars 1994, Bull. crim. n° 118, Dr. pén. 1994. chron. 40, note Lesclous Marsat.

[1087.](#) Pierre Lemerrier, *Perquisition – saisie – visite domiciliaire*, *Encyclopédie juridique* Dalloz.

[1088.](#) Crim. 27 janvier 1987, Musso, Bull. crim. n° 41.

[1089.](#) Crim. 11 septembre 1933, Bull. crim. n° 191, D. 1933, 462.

[1090.](#) Crim. 22 janvier 1953, *Isnard*, Bull. crim. n° 24, Gaz. Pal. 13 février 1953, D. 1953, p. 533, note LAPP, JCP 1953 II 7456, note Brouhot.

[1091.](#) La loi reconnaît à plusieurs administrations la possibilité de procéder à des perquisitions sur autorisation du magistrat, toujours en présence d'un OPJ qui est responsable des opérations (exemple, pour le FISC, article L. 16 B du livre des procédures fiscales).

[1092.](#) Crim. 9 avril 2015, n° 14-87660 : l'article 28-1 du Code de procédure pénale autorise les agents de la douane judiciaire, agissant sur réquisition du procureur de la République ou sur commission rogatoire d'un juge d'instruction, à consulter directement et exploiter le fichier de gestion de l'accompagnement des mouvements de marchandises soumises à accises (GAMMA), qui relève de l'administration des douanes et auquel ces agents sont habilités à accéder. De même l'opération de surveillance nocturne aérienne d'entrepôts, assortie d'un enregistrement vidéo de mouvements de camions, véhicules légers et piétons, sans identification, effectuée par un service aéroterrestre de l'administration des douanes requis par un agent de la douane judiciaire agissant sur commission rogatoire du juge d'instruction, est régulière, le service requis ayant limité son concours à une intervention purement technique nécessitant un matériel spécifique.

[1093.](#) *Spécificités de l'investigation douanière*, AJ Pénal 2009, dossier, pp. 201-218.

[1094.](#) Crim. 11 mai 1992, G.P. 1993 – Jurisp. p. 44.

[1095.](#) Crim. 12 avril 2016, n° 15-86298.

[1096.](#) Crim. 1^{er} mars 2006, Bull. crim. n° 60, confirmé par Crim. 11 mai 2006, Bull. crim. n° 130.

[1097.](#) Cass. ass. plein. 26 mars 2008, Bull. crim. n° 76.

[1098.](#) Crim. 18 juin 2008, n° 08-80.086, Crim. 27 mars 2008, n° 08-80.134, Crim. 10 décembre 2008, n° 08-87.189.

[1099.](#) CEDH 27 juillet 2006, *Zervudecni c. France*, CEDH 20 novembre 2008, *Maire d'Église c. France* : dans cette affaire, une personne déferée à l'issue de la mesure de garde à vue avait attendu 15 heures dans les locaux spécialement aménagés d'un palais de justice sa comparution devant un juge d'instruction. À cette époque, aucune loi n'organisait cette privation de liberté.

[1100.](#) Cons. const. n° 2010-80 QPC du 17 décembre 2010.

[1101.](#) Cons. const. n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011.

[1102.](#) CNDP 2007 p. 14, saisine 2006-116.

[1103.](#) Crim. 10 juillet 1989, Bull. crim. n° 288.

[1104.](#) Crim. 24 juin 2008 n° 07-87.511, AJ Pénal 2008 jurisp. p. 422, note Saas.

[1105.](#) Cass. avis 18 janvier 2010, n° 09-00005, Crim. 30 novembre 2010, n° 10-80640.

[1106.](#) Crim. 29 mai 2013, n° 12-82033 : « Il résulte de la combinaison des articles 390, 390-1 et 555 du Code de procédure pénale que l'officier ou agent de police judiciaire chargé, sur instructions du procureur de la République, de notifier une convocation en justice à un prévenu doit, de sa propre initiative, faire toutes diligences pour parvenir à la délivrance de cet acte à la personne de son destinataire. Cette notification ne constituant pas un acte d'enquête, les dispositions de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale ne lui sont pas applicables. »

[1107.](#) Crim. 29 octobre 2008, Bull. crim. n° 264 : cette décision ne peut être frappée d'appel.

[1108.](#) 1^o Le délit de vol prévu à l'article 311-3 du Code pénal ainsi que le recel de ce délit prévu à l'article 321-1 du même code ; 2^o Le délit de filouterie prévu à l'article 313-5 du même code ; 3^o Les délits de détournement de gage ou d'objet saisi prévus aux articles 314-5 et 314-6 du même code ; 4^o Les délits de destructions, dégradations et détériorations d'un bien privé ou public prévus à l'article 322-1 et aux premier alinéa et 2^o de l'article 322-2 du même code ; 5^o Le délit de fuite prévu à l'article 434-10 du même code, lorsqu'il est commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule ; 6^o Le délit de vente à la sauvette prévu aux articles 446-1 et 446-2 du même code ; 7^o Les délits prévus par le Code de la route ; 8^o Les délits en matière de réglementations relatives aux transports terrestres ; 9^o Les délits prévus au titre IV du livre IV du Code de commerce pour lesquels une peine d'emprisonnement n'est pas encourue ; 10^o Le délit d'usage de produits stupéfiants prévu au premier alinéa de l'article L. 3421-1 du Code de la santé publique ; 11^o Le délit d'occupation des espaces communs ou des toits des immeubles collectifs d'habitation prévu à l'article L. 126-3 du Code de la construction et de l'habitation ; 12^o Les délits de contrefaçon prévus aux articles L. 335-2, L. 335-3 et L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle, lorsqu'ils sont commis au moyen d'un service de communication au public en ligne ; 13^o Les délits en matière de chèques prévus aux articles L. 163-2 et L. 163-7 du Code monétaire et financier ; 14^o Les délits de port ou transport d'armes de la catégorie D figurant sur une liste fixée par un décret en Conseil d'Etat prévus à l'article L. 317-8 du Code de la sécurité intérieure.

[1109.](#) Crim. 4 octobre 2006, Bull. crim. n° 244, Dr. pén. 2007, comm. 27 note Maron.

[1110.](#) Crim. 29 octobre 2008, Bull. crim. n° 265.

[1111.](#) Crim. 7 janvier 2009, n° 08-84.856.

[1112.](#) CA Toulouse 21 novembre 2007, Dr. pén. 2008 études Delage.

[1113.](#) Crim. 17 septembre 2008, n° 08-80.858.

[1114.](#) AJ Pénal 2007, n° 7-8 dossier « L'avocat et l'investigation du fait : quelle stratégie pour la défense ? ».

[1115.](#) L'autorisation expressément donnée par le président doit être constatée par le greffier dans le procès-verbal des débats, à peine de nullité, voir Crim. 7 novembre 2007, n° 07-80.437.

[1116.](#) En matière de condamnation à une peine d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve (art. 132-41 CP), de suspension, d'annulation ou d'interdiction de délivrance du permis de conduire (art. L. 224-13 CR), d'interdiction d'émettre des chèques (art. L. 163-6 CMF), de condamnations pénales prononcées par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants (art. 20 ord. 2 février 1945).

[1117.](#) Crim. 10 janvier 2007 Bull. crim. n° 904 : « Ces dispositions s'appliquent aussi aux personnes condamnées par contumace avant le 1^{er} octobre 2004. Selon l'article 209 de la loi du 9 mars 2004, si les personnes condamnées avant cette date sont considérées comme condamnées par défaut, l'ordonnance de prise de corps don elles font l'objet valant mandat d'arrêt, ce dernier doit être exécuté conformément aux dispositions de l'article 135-2 du Code de procédure pénale. »

[1118.](#) L'article 71 de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, a complété l'article 712-17 du Code de procédure pénale, en prévoyant que le procureur de la République peut également délivrer mandat d'amener : « En cas d'urgence et d'empêchement du juge de l'application des peines ainsi que du magistrat du siège qui le remplace, le mandat d'amener peut être délivré par le procureur de la République qui en informe dès que possible le juge de l'application des peines ; lorsqu'il n'a pas déjà été mis à exécution, ce mandat est caduc s'il n'est pas repris, dans le premier jour ouvrable qui suit, par le juge de l'application des peines. »

Cette œuvre est protégée par le droit d'auteur et strictement réservée à l'usage privé du client. Toute reproduction ou diffusion au profit de tiers, à titre gratuit ou onéreux, de tout ou partie de cette œuvre, est strictement interdite et constitue une contrefaçon prévue par les articles L.335-2 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle. L'éditeur se réserve le droit de poursuivre toute atteinte à ses droits de propriété intellectuelle devant les juridictions civiles ou pénales...

© Magnard-Vuibert – septembre 2017

5, allée de la 2^e DB – 75015 Paris

Site Internet : www.vuibert.fr

6^e édition

Droit de la police

Hervé Vlamynck, *magistrat et ancien commissaire principal
de la police nationale*

Préface de Luc Presson, *directeur de l'École nationale supérieure de la police*

Cet ouvrage de référence consacré aux prérogatives des forces de sécurité intérieure (police, gendarmerie et douane) est parfaitement à jour des différentes réformes et de la jurisprudence récente. Il expose le pouvoir que ces administrations mettent en œuvre et les techniques procédurales qu'elles développent dans les différents cadres juridiques pour mener à bien les enquêtes qui leur sont confiées par l'autorité judiciaire. Il étudie les règles de fonctionnement de ces différents services et les principes que tous les magistrats appliquent au quotidien dans leur mission de direction et de contrôle de la police judiciaire.

L'auteur accorde une large place aux nombreux aspects de droit international qui ont profondément modifié la matière. Il offre des aperçus historiques pour bien appréhender la constante évolution législative qui la caractérise.

Cet ouvrage s'adresse :

- **aux étudiants en licence de droit et d'AES ;**
- **aux candidats aux concours administratifs (magistrature, police, gendarmerie, douane, administration pénitentiaire) et examens professionnels (CRFPA, bloc OPJ).**

Photo : © Uolir / Fotolia.com

Retrouvez tous les
ouvrages Vuibert sur **www.Vuibert.fr**

