

NOTIONS DE DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE

Réalisé par Mme Nadia GARD,
Chargée d'enseignement
Réactualisé en décembre 2024

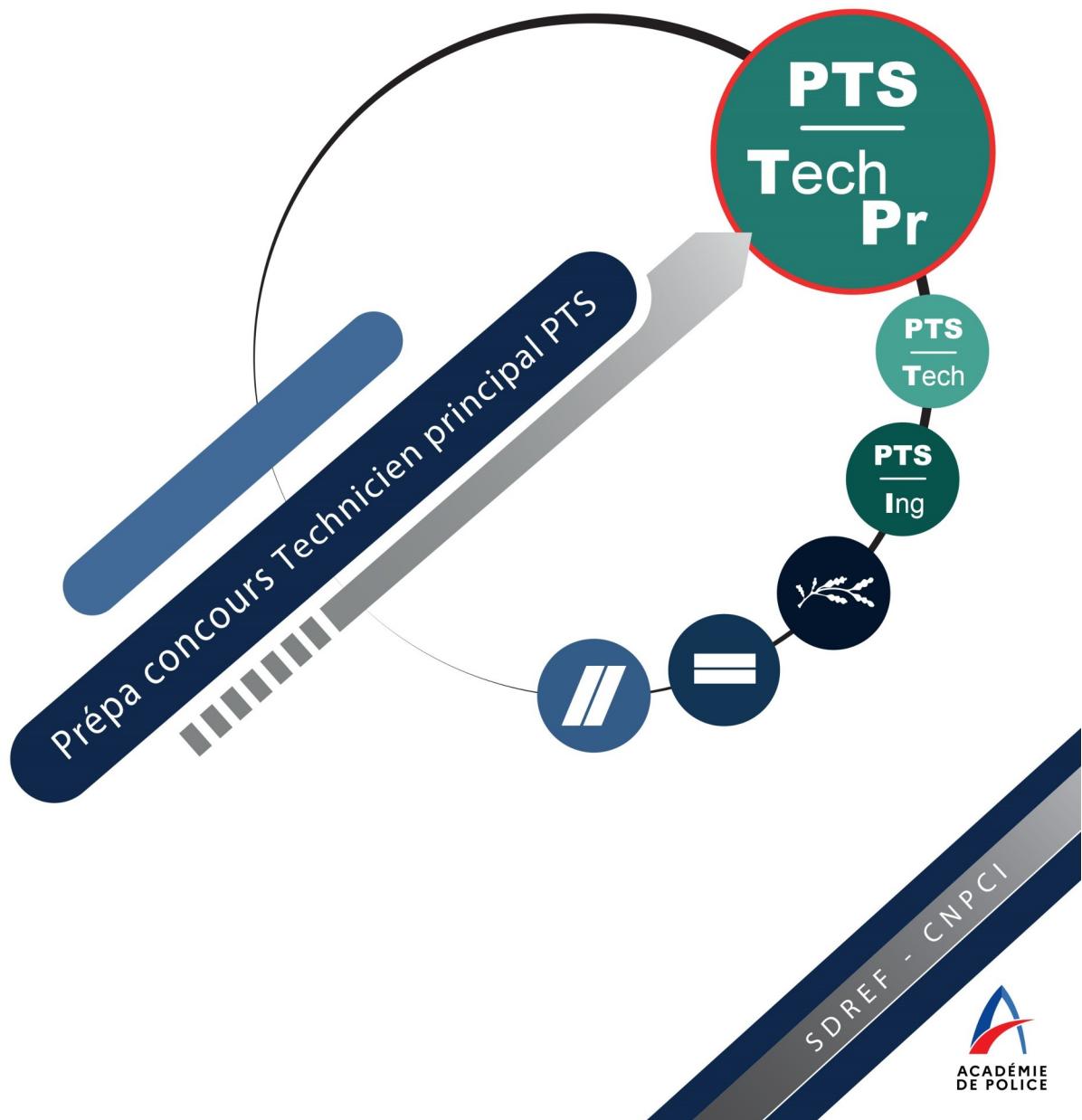


TABLE DES MATIERES

Chapitre I - l'organisation du système juridictionnel français.....	9
Section 1 - les principes généraux.....	9
I - Les principes directeurs du procès.....	9
A - La recherche de la vérité et la loyauté de la preuve.....	10
B - Une autorité judiciaire indépendante et impartiale.....	11
1 - Une autorité judiciaire.....	11
2 - La séparation des fonctions.....	11
3 - Un juge indépendant et impartial.....	12
C - La collégialité.....	14
D - Le principe du double degré de juridiction.....	14
E - La célérité.....	15
F - La publicité.....	16
II - Les principes garantissant les droits des personnes.....	16
A - La protection de la personne.....	16
1 - La présomption d'innocence.....	16
2 - La liberté d'aller et de venir limitée par la contrainte.....	17
B - La recherche du procès équitable.....	18
1 - Le respect du contradictoire et l'égalité des armes.....	18
2 - Les droits de la défense.....	18
Section 2 - L'organisation institutionnelle.....	21
I - Les juridictions d'instruction	21
A - Les juridictions d'instruction de droit commun.....	21
1 - Les juridictions d'instruction du premier degré.....	21
2 - La juridiction d'instruction du second degré.....	22
B - Les juridictions d'instruction spécialisées.....	23
1 - La spécialisation d'un juge d'instruction.....	23
2 - Le recours à un organe.....	23
II - les juridictions de jugement.....	23
A - Les juridictions de droit commun.....	23
1 - Les juridictions de premier degré.....	24
2 - Les juridictions du second degré.....	24
B - Les juridictions spécialisées.....	25
Chapitre II - Le fondement du procès pénal.....	27
Section 1 - L'infraction.....	27
I - L'infraction.....	27
A - L'élément légal de l'infraction.....	30
1 - La notion de loi.....	30
2 - L'interprétation de la loi pénale.....	31
3 - Application de la loi pénale dans le temps.....	32
4 - Application de la loi pénale dans l'espace.....	34
B - L'élément matériel.....	35
C - L'élément moral et la responsabilité.....	36
1 - L'acte doit être imputable à son auteur.....	36
2 - L'auteur doit avoir commis une « faute ».....	39
3 - Les causes objectives d'irresponsabilité pénale.....	40

II - La tentative.....	41
A - Définition de la tentative.....	41
1 - Eléments constitutifs.....	41
2 - Infractions assimilées (<i>la tentative infructueuse</i>).....	42
B - La répression de la tentative.....	43
III - La classification des infractions.....	43
A - Classifications fondées sur l'élément légal.....	43
1 - <i>La classification tripartite, classification d'après la gravité</i>	43
2 - <i>Infractions de droit commun, politique, militaire, relevant de la criminalité organisée</i>	47
B - Classifications fondées sur l'élément matériel.....	48
1 - <i>Classification des infractions selon la durée de l'acte qui matérialise l'infraction</i>	48
2 - <i>Classification des infractions selon le nombre d'actes</i>	49
C - Classification fondée sur l'élément moral.....	49
Section 2 - La preuve de l'infraction.....	50
I - Les différents modes de preuve.....	51
A - L'aveu.....	51
1 - <i>L'aveu recueilli</i>	51
2 - <i>La valeur de l'aveu</i>	52
B - Le témoignage.....	53
1 - <i>Le témoin</i>	53
2 - <i>Les obligations du témoin</i>	54
3 - <i>La valeur probante du témoignage</i>	56
4 - <i>La protection du témoin</i>	56
C - Les constatations matérielles.....	57
D - Les présomptions ou indices.....	58
1 - <i>Les indices</i>	58
2 - <i>La présomption</i>	58
II - La force probante des différents modes de preuve.....	59
A - Le principe : la liberté de la preuve.....	59
B - Exception : la force probante supérieure de certains procès-verbaux.....	59
1 - <i>Force probante des procès-verbaux</i>	60
2 - <i>La forme des procès-verbaux</i>	60
Section 3 - La preuve scientifique.....	62
I - Intervention sur la scène de crime.....	62
A - La préservation des lieux.....	62
B - Les constatations techniques.....	63
II - Les saisies et scellés.....	65
A - La saisie : définition.....	65
B - La mise sous scellés.....	66
1 - <i>L'inventaire</i>	66
2 - <i>Les différentes catégories de scellés</i>	66
3 - <i>L'identification des scellés</i>	67
C - Destination des scellés.....	68
D - Restitution des objets saisis.....	69
E - Le bris de scellés et leur reconstitution dans les actes de police technique et scientifique.....	71
III - Prélèvement et signalisation.....	72

IV - Les expertises.....	75
A - Mise en œuvre de l'expertise.....	75
1 - <i>Domaine</i>	75
2 - <i>Décision ordonnant une expertise</i>	76
3 - <i>Nomination des experts</i>	77
4 - <i>Nature de la mission donnée aux experts</i>	78
5 - <i>Contrôle des opérations d'expertise</i>	79
6 - <i>Notification de la mission d'expertise – Délai</i>	79
7 - <i>Prestation de serment</i>	80
B - Déroulement de l'expertise.....	80
1 - <i>Remise de l'objet de l'expertise</i>	80
2 - <i>Caractère personnel du travail des experts</i>	81
3 - <i>Relations du juge et des experts</i>	82
4 - <i>Relations des experts avec les parties au procès</i>	82
5 - <i>Rapport des experts</i>	83
C - Experts à l'audience.....	86
1 - <i>Présence – Serment – Déposition des experts</i>	86
2 - <i>Critique de l'expertise</i>	87
3 - <i>Valeur probante de l'expertise</i>	88
4 - <i>Secret professionnel</i>	88
V - Les examens techniques et scientifiques.....	88
A - Autorités qualifiées pour demander un examen technique ou scientifique	89
1 - <i>Procédure de flagrance et mort suspecte</i>	89
2 - <i>Enquête préliminaire</i>	91
3 - <i>Exécution d'une commission rogatoire</i>	92
B - Le contenu des examens techniques ou scientifiques.....	93
C - La forme des examens techniques ou scientifiques.....	94
D - Caractère contradictoire des examens techniques ou scientifiques.....	95
VI - Les fichiers d'identification.....	95
Chapitre III - Les enquêtes.....	111
Section 1 - Les acteurs de la police judiciaire.....	111
I - Les officiers de police judiciaire.....	112
A - <i>Liste (article 16 du C.P.P. et L 130-1 du Code de la route)</i>	112
B - <i>Les pouvoirs des officiers de police judiciaire (article 17 et 81 du C.P.P.)</i>	113
C - <i>La compétence territoriale des officiers de police judiciaire (article 18 du C.P.P.)</i> 114	
II - Les agents de police judiciaire (article 20 du C.P.P.).....	115
A - <i>Liste</i>	115
B - <i>Missions</i>	115
C - <i>Compétence territoriale (article 21-1 du C.P.P.)</i>	116
III - Les agents de police judiciaire adjoints (art. 21 du C.P.P.).....	116
A - <i>Liste</i>	116
B - <i>Missions</i>	117
C - <i>Compétence territoriale (article 21-1 du C.P.P.)</i>	118
IV – Les assistants d'enquête.....	118
V - Les fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire 119	
VI - Les pouvoirs de police judiciaire des magistrats.....	120
Section 2 - Les cadres d'enquête.....	122
I - Le flagrant délit.....	122
A - <i>Domaine d'application de l'enquête de flagrance</i>	122

1 - Quant aux infractions.....	122
2 - Quant aux personnes.....	123
B - Les cas de flagrance.....	123
1 - Les cas.....	123
2 - La durée de l'enquête de flagrance.....	124
C - Les actes de la procédure de flagrant délit.....	125
1 - La saisine.....	125
2 - L'avis au procureur.....	125
3 - Transport sur les lieux : art. 54 du C.P.P.....	125
4 - Les constatations.....	126
5 - L'appréhension : art. 73 du C.P.P.....	132
6 - Les réquisitions.....	132
7 - Les perquisitions, saisies et scellés (article 56 à 59 du C.P.P.).....	136
8 - Les auditions (article 62 du C.P.P.).....	142
9 - La garde à vue et l'audition libre.....	143
 II - L'enquête préliminaire.....	153
A - Les caractères de l'enquête préliminaire.....	153
1 - Principe : l'enquête préliminaire se caractérise par l'absence de coercition.....	153
2 - Degré d'initiative des enquêteurs.....	154
3 - Durée.....	154
B - Le domaine de l'enquête préliminaire.....	155
1 - Domaine d'application quant aux infractions.....	155
2 - Domaine d'application quant aux personnes.....	156
C - Les personnes habilitées à mener les enquêtes préliminaires.....	156
D - Les actes de la procédure d'enquête préliminaire.....	157
1 - La phase initiale – les constatations.....	157
2 - Interpellation, contrôle et vérification d'identité.....	161
3 - Les perquisitions, les fouilles et les saisies.....	161
4 - Les auditions.....	164
5 - La garde à vue.....	166
 III - La découverte de cadavre et les personnes disparues.....	168
A - Les enquêtes consécutives au décès.....	168
1 - Les causes de la mort.....	168
2 - L'enquête.....	171
3 - Les caractéristiques de l'enquête.....	172
4 - Les suites de l'enquête.....	172
B - Les disparitions de personnes.....	173
1 - Disparition de certaines personnes (article 74-1 du C.P.P.).....	173
2 - Les personnes en fuite (article 74-2 du C.P.P.).....	174
 Chapitre IV - L'instruction.....	175
I - Les pouvoirs propres du juge d'instruction.....	175
A - Les constatations matérielles et les transports sur les lieux.....	175
B - Les auditions et interrogatoires mise en examen.....	176
C - Les réquisitions judiciaires.....	177
D - les perquisitions, visites domiciliaires et saisies.....	177
E - Les interceptions de correspondances.....	177
F - Les mandats.....	177
 II - La délégation des pouvoirs : la commission rogatoire.....	178
A - Les caractères de l'enquête sur commission rogatoire.....	178
1 - Caractère général.....	178
2 - Caractère exclusif.....	179

3 - <i>La délégation des pouvoirs du juge</i>	179
4 - <i>Le formalisme de l'enquête sur commission rogatoire</i>	180
B - La délivrance de la commission rogatoire.....	180
1 - <i>Les autorités habilitées à délivrer une commission rogatoire</i>	180
2 - <i>Les personnes pouvant être déléguées par le juge d'instruction</i>	180
3 - <i>La forme de la commission rogatoire</i>	181
4 - <i>Le contenu de la commission rogatoire</i>	181
C - Les actes procéduraux de l'enquête sur commission rogatoire.....	182
1 - <i>La phase initiale – les constatations</i>	182
2 - <i>Les perquisitions et saisies</i>	182
3 - <i>Les auditions</i>	186
4 - <i>La garde à vue et l'audition de la personne soupçonnée</i>	189

Le droit pénal, défini largement, est un ensemble de règles de droit positif. Il ne se confond pas avec la morale. Il est la branche du droit qui a pour objet l'étude des infractions, l'étude de l'organisation de leur répression (la procédure) et l'étude de leurs sanctions (les peines). Il a pour fondement la défense de l'ordre public, de la société, contre les comportements qualifiés d'infractions, fixant ainsi la liste des interdits et les règles propres à l'engagement de la responsabilité pénale. Il tend à la défense de l'ordre public assurant sécurité et liberté. Il lutte contre les comportements réprouvés par la société, qualifiés d'infractions. Les règles adoptées par les pouvoirs publics, permettant de maintenir une certaine harmonie dans la société, ne sont jamais parfaitement respectées.

Le droit pénal (du latin poena : peine, punir) réunit les comportements antisociaux qui causent à l'ordre public un trouble d'une certaine gravité. En conséquence, le phénomène criminel se divise en plusieurs branches qui ont des liens étroits entre elles parce qu'elles ont un objet commun :

- le droit pénal général s'intéresse tant à l'incrimination qu'à leur sanction. Il étudie les règles communes à toutes les infractions (la classification des infractions, la tentative, la complicité...). Il développe les éléments qui doivent être réunis pour qu'un acte soit qualifié d'infraction (le principe de légalité ; les éléments constitutifs de l'infraction) et pour qu'il puisse être puni (les causes de responsabilité, d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité pénale comme la légitime défense ou la démence).

Quant à la punition, elle a été pensée comme un « mal » infligé à une personne en rétribution du mal infligé à la société.

Le droit pénal général concerne aussi l'étude des sanctions encourues, prononcées et exécutées par les délinquants. Ce domaine est si vaste qu'il forme une branche du droit pénal appelée pénologie ou science pénitentiaire qui étudie également l'exécution des peines et leur régime. Ce pan du droit n'est pas figé, le législateur intervenant régulièrement pour modifier la nature, le quantum ou encore les conditions d'application des peines. Par exemple, la loi du 23 mars 2019 a modifié à nouveau les peines. Le législateur intervient régulièrement en la matière pour faire évoluer les peines tant dans leur nature que dans leur exécution (exemples: suppression de la peine de mort, amende forfaitaire, assignation à résidence avec surveillance électronique...).

On retrouve les règles du droit pénal général dans le Code pénal (C.P.). Il faut noter que le « nouveau » Code pénal a fait l'objet d'un long travail préparatoire ayant abouti à quatre lois du 22 juillet 1992 complétées par la loi du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, entrées en vigueur le 1^{er} mars 1994. Or, ce travail est en constante évolution car de nouvelles infractions, de nouvelles circonstances aggravantes, la reconnaissance des causes d'irresponsabilité pénale ou encore la responsabilité des personnes morales retravaillée, ont été depuis lors introduites parmi les dispositions applicables.

- la procédure pénale (ou droit pénal de forme) a pour objet de fixer les règles relatives à la recherche, à la poursuite et au jugement des auteurs d'infractions ; elle organise la répression des infractions, ce que l'on nomme les poursuites, c'est-à-dire le déroulement du procès pénal et l'organisation des tribunaux, elle permet de passer d'une incrimination abstraite à une sanction prononcée contre un délinquant identifié. Le procès pénal comprend non seulement l'audience devant le tribunal/la cour (première instance, appel ou cassation) mais aussi tout ce qui précède cette audience (l'enquête de police, l'instruction) et parfois ce qui la suit (les voies de recours, l'exécution des peines). Ces règles figurent dans le Code de procédure pénale (C.P.P.), issu d'une ordonnance du 23 décembre 1958 (il remplace le Code d'instruction criminelle datant de l'époque napoléonienne). Ce texte a également subi des modifications (règles spécifiques à la criminalité organisée, nouveau fonctionnement de l'instruction à partir de 2011).

Régulièrement, des réformes ponctuelles ou plus importantes interviennent, motivées par les souhaits du législateur ou en raison de l'inconstitutionnalité et/ou de l'inconventionnalité des dispositions. De nouvelles dispositions européennes peuvent aussi être source d'influence et être à l'origine de ces modifications. A titre d'exemple, la loi du 23 mars 2019 a proposé de nouvelles et nombreuses modifications tant sur les pouvoirs d'investigation, harmonisation des régimes juridiques applicables à certaines techniques spéciales d'enquête, modification du statut et des compétences des officiers et agents de police judiciaire. La loi en discussion actuellement d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur et des Outre-mer va encore modifier nombre de textes.

Une telle inflation législative est parfois source de difficultés d'autant que la jurisprudence de la Cour de cassation est également en évolution.

- le droit pénal spécial : c'est l'étude au cas par cas des infractions par leur définition et les peines qui peuvent leur être appliquées. C'est une part importante du Code pénal, « il est une sorte de galerie des grandes turpitudes et petites faiblesses humaines » (F. Desportes, F. Le Gunehec). C'est une forme de catalogue des crimes, délits et contraventions avec pour chacun ses éléments constitutifs et les sanctions applicables. La matière est en partie dans le Code pénal mais également dans divers textes non codifiés. Il faut noter que certaines parties très spécialisées font l'objet d'études à part entière (exemples : le droit pénal des affaires, le droit pénal du travail...).

- Pour finir, nous pouvons ajouter que l'infraction peut être étudiée sous des angles différents, faisant appel à la politique, la sociologie ou les sciences. Il s'agit de la politique criminelle (procédés de lutte contre le crime et mesures de prévention ; organisation de la réponse au crime) ; la criminologie (étude des causes de la criminalité, traitement du délinquant et prévention de la récidive) ; la criminalistique (procédés scientifiques de recherche et techniques utilisés pour établir la preuve des infractions et l'identité de l'auteur) qui comprend la médecine légale (connaissance des causes médicales), la toxicologie et la police scientifique (circonstances de l'infraction par un examen des traces laissées par le délinquant, identification des tissus, cheveux, empreintes digitales : étude des divers procédés techniques permettant la recherche et l'arrestation des malfaiteurs).

Il faut remarquer une actualité législative extrêmement importante sur ces dernières années, ces dernières années n'ont pas fait exception, bien au contraire. Le phénomène est amplifié par les nombreuses QPC qui conduisent dans nombre de cas le législateur à reprendre des dispositions pour tirer les conséquences des décisions du Conseil constitutionnel. La dernière réforme d'ampleur a été opérée par la loi n°2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur, déjà complétée et ou modifiée par la loi du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 dont nombre de dispositions ne sont entrées en vigueur qu'au 30 septembre 2024.

Chapitre I - L'organisation du système juridictionnel français

Section 1- Les principes généraux

La notion de « principes généraux » fait référence aux principes directeurs de la justice pénale. Ces derniers sont repris dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale, régulièrement complété et trouvent également leur origine dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il faut remarquer que ces principes permettent tout à la fois le bon fonctionnement de la justice pénale mais également la protection des intérêts de chacun (mis en cause ou encore victime). Une des finalités est de préserver les libertés individuelles des personnes face aux nécessités de la répression.

I - Les principes directeurs du procès

La notion de « principes directeurs » n'est pas une notion facile à saisir car il n'existe pas de liste précise les concernant. La recherche de ces derniers dans la procédure pénale n'est pas récente, il faut reprendre l'idée initiale de la procédure pénale décrite par Faustin Hélie qui précisait que la procédure pénale doit maintenir l'équilibre « *entre deux intérêts également puissants, également sacrés, qui veulent à la fois être protégés, l'intérêt général de la société qui veut la juste et prompte répression des délits, l'intérêt des accusés qui est lui aussi un intérêt social et qui exige une complète garantie des droits de la cité et des droits de la défense* ».

Ainsi, le procès pénal peut être défini comme le processus qui permet de dire la vérité judiciaire, partant de l'existence d'une infraction et allant jusqu'à la condamnation, suivie de l'exécution de la sanction prononcée. Tout au long de ce processus, différents principes vont permettre d'accéder au juge et au « bon juge ». Il faut à la fois apporter des garanties de bonne justice et des garanties pour les droits des parties.

Ces différents principes trouvent leur origine à la fois :

- dans les textes nationaux : le bloc de constitutionnalité (Constitution, préambule de la Constitution, Déclaration des droits de l'homme), l'article préliminaire du Code de procédure pénale (texte sans cesse modifié) ;

- dans les textes internationaux : la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Pacte international des droits civils et politiques, la Charte européenne des droits fondamentaux.

A - La recherche de la vérité et la loyauté de la preuve

La procédure pénale et le fonctionnement de l'institution judiciaire pénale permettent de conduire devant les juges, les auteurs, coauteurs ou encore complices d'infractions.

Cette recherche de la vérité est organisée dans le cadre du choix du système entre procédure inquisitoire et procédure accusatoire. Le législateur n'a pas érigé le principe de loyauté dans la recherche des preuves parmi les principes directeurs du procès pénal figurant dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale. C'est essentiellement la jurisprudence qui en fixe les contours, même si indirectement un certain nombre de textes l'encourage.

Le droit français est d'inspiration inquisitoire ; il revient au juge de rechercher équitablement, à charge et à décharge, la manifestation de la vérité. Cela est vrai dans la phase préparatoire du procès mais également dans la phase de jugement. En effet, s'agissant de la première phase, tant le procureur de la République (article 39-3 du C.P.P.) que le juge d'instruction veillent à ce que les investigations soient accomplies à charge et à décharge.

Cependant, il faut remarquer que la situation n'est pas aussi tranchée car de plus en plus, il est fait une place au débat contradictoire et à l'initiative des parties. La procédure prend donc un caractère mixte. La recherche de preuve doit se faire en tenant compte des droits légitimes des parties (droit au contradictoire, accès au dossier...) mais également au respect des droits fondamentaux de toute personne (droit à l'intégrité du corps humain, droit à la vie privée, droit à la propriété...). Cela implique de respecter le principe de loyauté dans l'administration de la preuve. Cela est particulièrement important pour les services de police judiciaire. Les juridictions pénales condamnent toute machination, stratagème ou artifice, tout procédé déloyal en tenant compte des conséquences de leur utilisation, soit sur la manifestation de la vérité, soit sur l'exercice des droits de la défense. Si les juridictions répressives écartent les moyens de preuve obtenus, aussi bien par les fonctionnaires de police que par les membres de l'autorité judiciaire, en violation du principe de loyauté, il en est autrement dans l'hypothèse où ces moyens sont administrés par des particuliers. La Cour de cassation n'envisage pas avec la même rigueur l'administration de la preuve par les parties privées puisque « *aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écartier des moyens de preuve remis par un particulier aux services d'enquête au seul motif qu'ils auraient été obtenus de manière illicite ou déloyale et qu'il appartient seulement en application de l'article 427 du Code de procédure pénale d'en apprécier la valeur probante après les avoir soumis à la discussion contradictoire* » (Cass. crim. du 27 janvier 2010). Ainsi, la chambre criminelle décide qu'une partie privée peut produire des preuves pourtant obtenues de façon déloyale ou encore illicite, ces preuves sont recevables. Cette solution s'applique également aux preuves fournies par les témoins et les tiers si le procédé n'a pas été utilisé sur intervention directe ou indirecte d'une autorité publique.

Le principe de loyauté des preuves est présent dans la jurisprudence de la chambre criminelle et il figure parmi les principes directeurs du procès pénal.

B - Une autorité judiciaire indépendante et impartiale

Plusieurs conditions doivent être réunies pour qu'une autorité judiciaire soit indépendante et impartiale.

1 - Une autorité judiciaire

L'intervention de l'autorité judiciaire est une garantie importante. Si le droit au juge n'est pas exprimé dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale, l'autorité judiciaire est quant à elle présente (article préliminaire II). Au niveau de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, l'article 6 fait référence au « tribunal indépendant et impartial, établi par la loi ».

Le droit au juge préservant la présomption d'innocence est donc assuré tout au long de la procédure et ce dès l'arrestation. En effet, une personne ne peut être arrêtée arbitrairement (article 7 de la D.D.H.C. : Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou détention arbitraire), elle doit être conduite devant l'autorité judiciaire compétente (article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, droit à la sûreté). Lors de la mise en examen, l'intervention du juge d'instruction et l'existence du double degré de juridiction sont également des garanties de la phase avant audience.

Le droit au juge s'exprime aussi pendant la phase de jugement à travers les audiences de jugement ou les audiences se déroulant dans le cadre des mesures alternatives comme l'homologation ou la validation de certaines mesures.

Enfin, le développement de la judiciarisation et de la juridictionnalisation de l'application de la peine permet d'assurer un droit au juge dans cette période post-sententielle d'exécution de la peine.

2 - La séparation des fonctions

La procédure pénale française est divisée en plusieurs phases successives, la poursuite, l'instruction, le jugement et l'exécution de la peine. Pour respecter cette division, une séparation des autorités pénales était jugée nécessaire. Il faut reconnaître que cette séparation correspond également à la séparation des pouvoirs évitant ainsi que tous les pouvoirs ne soient réunis dans les mains d'une seule personne. Le Conseil constitutionnel a considéré dans une décision du 2 février 1995 qu' « *en matière de délits et de crimes, la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement concourt à la sauvegarde de la liberté individuelle* ». Il faut ajouter que ce principe de séparation permet également de garantir l'impartialité du magistrat qui ne peut pas connaître du même dossier dans deux phases différentes au cours du processus (exemple : le procureur de la République, dans une affaire, ne peut pas ensuite siéger comme magistrat du siège à l'audience d'appel de cette même affaire).

Définissons au préalable les 3 fonctions :

- la fonction de poursuite : faire rechercher l'infraction, la faire constater, déclencher l'action publique, soutenir les intérêts de la société et enfin faire exécuter la peine ;

- la fonction d'instruction : réunir objectivement les éléments du dossier tant sur les faits que sur la personnalité des personnes, mettre le dossier en état d'être jugé ;

- la fonction de jugement : se prononcer sur la participation de la personne à l'infraction et sur la peine. Cette fonction est confiée aux magistrats du siège (magistrats professionnels assistés dans certains cas de citoyens participant à la fonction de juger).

La conception proposée par l'article préliminaire du principe de séparation des fonctions est étroite. Il prévoit que la procédure pénale doit « *garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement* ». Cela fait référence au principe de la séparation des fonctions de poursuite et de jugement. Cependant le principe de séparation possède un champ d'application plus vaste pour s'étendre à toutes les fonctions occupées par un magistrat au cours du procès pénal. Ce principe est lié à l'exigence d'impartialité de la juridiction. En effet, cette dernière va se révéler à travers le principe de séparation des fonctions puisqu'à chaque étape du procès pénal correspond une autorité spécifique :

- séparation des fonctions de poursuite et de jugement : la juridiction de jugement ne peut s'autosaisir (sauf pour une grande partie des délits d'audience) et la fonction de poursuite est réservée au ministère public qui saisit au besoin la juridiction compétente et prend ensuite les réquisitions.

- séparation des fonctions de poursuite et d'instruction : le ministère public exerce la fonction de poursuite au nom de la société et les juridictions d'instruction instruisent. Ainsi, le juge d'instruction ne s'autosaisit pas et doit être saisi préalablement par le réquisitoire introductif ou la constitution de partie civile de la victime entre ses mains.

Dès l'information ouverte, le procureur ne peut plus effectuer ou faire effectuer d'actes d'instruction, il ne peut que les requérir. Le juge d'instruction autorise ou refuse ces derniers sous le contrôle de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel, comme il le fait également pour les demandes des parties.

A l'inverse, tant qu'une information n'est pas ouverte, le procureur de la République peut demander l'exécution d'actes d'enquête. Il faut tout de même remarquer que certains actes ne relèvent pas de la compétence du procureur de la République (rôle du juge des libertés et de la détention pour l'autorisation ou le contrôle de certains actes).

- séparation des fonctions d'instruction et de jugement : l'instruction est la collecte des preuves qui seront utiles devant la juridiction de jugement. Elle doit donc être distinguée de la juridiction de jugement qui doit se prononcer sur la culpabilité. Le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention ne peuvent donc participer au jugement des affaires pénales dont ils ont eu à connaître pendant l'instruction.

3 - Un juge indépendant et impartial

L'autorité judiciaire est indépendante et la Constitution française affirme que le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire (article 64 de la Constitution). Il faut remarquer que l'indépendance à l'égard de l'exécutif est très importante pour la Cour européenne des droits de l'homme d'où les condamnations de la France dans diverses décisions sur le fait que le procureur de la République ne remplit

pas les conditions d'indépendance et d'impartialité. Ainsi, l'article 31 du Code de procédure pénale précise que « *le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu* ». Ainsi depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2013, le parquet reste hiérarchisé mais il ne peut plus recevoir d'instructions individuelles du garde des Sceaux et se voit soumis à une obligation d'impartialité, doublée depuis la loi du 3 juin 2016 de celle d'enquêter à charge et à décharge dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée.

Le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 veut que toute affaire serait jugée par un « tribunal indépendant et impartial » établi par la loi. Il y a un lien étroit entre les notions d'indépendance et d'impartialité objective. Pour cette raison, la CEDH examine conjointement la question de leur respect.

Il faut ajouter que la question de l'indépendance du parquet à l'égard du pouvoir exécutif reste problématique. Certains appellent de leurs vœux une réforme statutaire du parquet, afin de briser encore les quelques liens existants notamment avec les attributions du garde des Sceaux dans la nomination aux postes à responsabilité du parquet ainsi qu'à ceux de la Cour de cassation. Le projet de loi de révision de la Constitution intitulé « projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique » présenté en conseil des ministres le 28 août 2019, et toujours en cours, devrait aller dans le sens d'une plus grande indépendance (principe selon lequel les magistrats du parquet seront nommés sur avis conforme de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature et non plus sur avis simple).

L'indépendance du tribunal se remarque grâce à la règle selon laquelle il ne peut être soumis à des ordres ou à des instructions extérieures. La juridiction de jugement prend sa décision uniquement sur la base des règles légales et conformément à son intime conviction.

L'impartialité est double telle que construite par la Cour européenne des droits de l'Homme sur la base de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH du 1^{er} oct. 1982, Piersack c/ Belgique).

Elle est subjective (ou personnelle) quand on s'assure que le juge n'a pas de raison de favoriser ou de défavoriser une partie, les données propres à chaque magistrat ne doivent pas entrer en compte dans la décision de justice. Cette impartialité est présumée mais il est possible d'en rapporter la preuve contraire.

L'impartialité objective (ou fonctionnelle) tient compte quant à elle de la fonction même du magistrat (CEDH du 26 oct. 1984, De Cubber c/ Belgique). Un même magistrat ne peut pas intervenir avec des fonctions judiciaires différentes dans une même affaire. La jurisprudence a précisé dans une décision CEDH du 22 avril 2010 Chesne contre France que « *les membres de la chambre de l'instruction qui, pour se prononcer sur la détention provisoire d'une personne mise en examen, ont relevé des éléments de culpabilité à sa charge, ne peuvent ensuite, sans méconnaître l'article 6 de la Convention européenne, faire partie de la chambre des appels correctionnels saisie du fond de l'affaire* ». L'approche est fonctionnelle et organique.

Remarquons que l'exigence d'impartialité concerne non seulement les juges mais aussi les experts qui sont amenés à rendre des conclusions techniques sur une

affaire pénale (Cass. crim. 8 juin 2006). L'impartialité s'impose aussi aux enquêteurs et peut être sanctionnée par une nullité si cela a conduit à porter atteinte au principe du contradictoire ou de l'égalité des armes (cass.crim. 14 mai 2008 n°08-80.483).

Cette question a également posé difficulté pour les juridictions pour mineurs et notamment le rôle du juge des enfants présent dans la phase d'instruction et dans la phase de jugement. L'arrêt CEDH Adamkiewicz contre Pologne du 2 mars 2010 montre l'importance celui de l'usage des fonctions d'instruction ; ayant forgé sa conviction, le juge ne peut ensuite participer à la phase de jugement car il a un préjugé.

C - La collégialité

Ce principe signifie que la juridiction répressive est en principe composée par un collège de magistrats. L'expression française « de la discussion, jaillit la lumière » trouve ici une forme d'application, le questionnement de l'existence de l'infraction et de son imputabilité pouvant être mieux appréhendé si plusieurs magistrats sont interrogés et forment leur conviction. De plus, le système judiciaire est marqué par son histoire si bien que la crainte qu'un seul juge préside au destin des personnes n'était pas envisageable. Le droit français a fait naître l'adage « juge unique, juge inique ». Ainsi, comme nous le verrons, la plupart des juridictions sont des formations collégiales même si des exceptions demeurent.

Pour les juridictions d'instruction, c'est le juge d'instruction qui fait figure d'exception malgré les volontés affichées pendant un temps d'instaurer la collégialité de l'instruction. La loi du 5 mars 2007 envisageait la collégialité de l'instruction mais la deuxième partie de la loi relative aux collèges de l'instruction n'est jamais entrée en vigueur. Notons également que le juge des libertés et de la détention, juge de la phase d'instruction est également une exception à la collégialité.

Pour les juridictions de jugement, les infractions de moindre importance sont jugées à juge unique par le tribunal de police ou encore le tribunal correctionnel, statuant à juge unique (alors qu'en principe il est une juridiction collégiale).

En appel, le Président de la chambre des appels correctionnels siège seul en matière contraventionnelle alors qu'en principe la collégialité est la règle devant cette chambre de la cour d'appel.

Au niveau de l'application des peines, si le juge d'application des peines siège à juge unique, le tribunal d'application des peines est collégial.

D - Le principe du double degré de juridiction

Ce principe ancien est un élément de protection des justiciables.

Pour permettre à chacun de pouvoir s'expliquer plusieurs fois devant les juges, le principe de double degré de juridiction est admis. Cette règle permet donc à toute personne déclarée coupable par un tribunal de pouvoir faire examiner à nouveau par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité. Chaque affaire peut être examinée successivement par deux degrés de juridiction. Cette règle est contenue dans le Protocole additionnel n°7 à la Convention européenne (« toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation »).

Pour la jurisprudence européenne, ce double degré de juridiction ne signifie pas nécessairement un appel. La Cour européenne, dans ses décisions du 30 mai 2000 Loewenguth contre France et du 22 juin 2000 Deperrois contre France, précise qu'il peut s'agir d'un pourvoi en cassation. Par contre, il faut que le droit au deuxième degré de juridiction soit offert en droit interne sans discrimination.

L'article préliminaire du Code de procédure pénale, quant à lui, affirme « *le droit pour toute personne de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction* ». Il faut noter que l'expression est d'importance car cela ne signifie pas un droit de saisir systématiquement la cour d'appel mais plus largement un droit au recours qui pourra alors s'exercer directement devant la Cour de cassation pour les jugements rendus en premier et dernier ressort, insusceptibles d'appel (comme un certain nombre d'affaires jugées en matière de police). Ainsi, la Chambre criminelle admet que le droit au double degré de juridiction puisse faire l'objet d'exceptions pour les infractions de faible importance (contraventions des premières classes par exemple).

E - La célérité

L'exigence de célérité est très importante en procédure pénale (« Le temps qui passe, c'est la vérité qui s'enfuit », Locard) car :

- il faut apporter une réponse rapide aux infractions pour l'opinion publique. En effet, plus les infractions sont graves, plus il faut essayer d'apaiser les craintes de la population ;

- il faut garder à l'esprit l'importance de la déperdition des preuves avec le temps donc plus le temps s'écoule, plus la vérité est difficile à faire ;

- il est de l'intérêt des justiciables d'avoir une réponse rapidement : le mis en cause doit être fixé sur son sort suffisamment rapidement, la victime attend d'être reconnue victime pour être indemnisée.

La célérité oblige à imaginer des règles procédurales permettant de juger plus rapidement les affaires. Le législateur a consacré cette célérité notamment dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale à travers la notion de « délai raisonnable ».

La mise en place de cette célérité passe par plusieurs voies :

- le processus pénal éliminé (exemple : le procureur de la République décide de ne pas poursuivre devant la juridiction compétente) ;

- le processus pénal raccourci (exemple : le non-recours à l'instruction, la comparution immédiate) ;

- l'aménagement des voies procédurales notamment en les encadrant dans des délais courts (exemple : le procureur fixe un délai pour réaliser des actes dans le cadre de l'enquête préliminaire, nouvelles dispositions en matière d'enquête préliminaire avec la loi du 22 décembre 2021 et la création de l'article 75-3 du CPP, nombreux délais imposés au juge d'instruction tout au long de la procédure).

Il faut ajouter que la célérité est un principe important au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme qui cherche la célérité dans le cadre des mesures d'arrestation ou de mise en détention ou encore la célérité dans les procédures d'information et de jugement du bien fondé d'une accusation pénale.

F - La publicité

Le modèle inquisitoire fait appel au secret alors que la publicité est plutôt attachée au modèle accusatoire. Il faut remarquer que, si la procédure française est d'inspiration inquisitoire, c'est surtout dans la phase préalable au jugement. En effet, dans la phase du procès à proprement dit, l'accusatoire prédomine avec une audience publique en principe. Le Conseil constitutionnel considère que ce principe de publicité doit être garanti sur le fondement des articles 6, 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme (DC du 2 mars 2004). L'intérêt de la publicité est de protéger les personnes qui ne sont pas jugées dans le secret et dont le procès public est une garantie de respect de la procédure.

Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme considère que la publicité des débats, n'est pas un principe absolu. Elle est assurée par la publicité de l'audience, par la reproduction des débats dans la presse et par le prononcé de la décision en audience publique.

La publicité intéresse le bien fondé de l'accusation d'où son absence dans les phases d'enquête et d'instruction.

De plus, si la publicité est le principe en matière de jugement, il est possible que les débats se déroulent à huis clos notamment pour protéger les victimes, les mineurs, l'ordre public ou encore le bon déroulement des débats ; la décision sera quant à elle rendue en audience publique, elle intéresse toute la société.

II - Les principes garantissant les droits des personnes

Le procès n'est pas seulement celui de la société, il implique des personnes dont les droits doivent être garantis.

A - La protection de la personne

1 - *La présomption d'innocence*

La présomption d'innocence est un principe central qui est consacré tant par des textes nationaux, comme la Déclaration des droits de l'homme (article 9 « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.* ») et le Code de procédure pénale (article préliminaire « *III.-Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi* »), que par des textes internationaux comme la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (article 6) ou encore le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 14). Elle est donc une règle de preuve applicable entre les parties à procès pénal et une règle de fond qui s'impose à l'extérieur du procès.

Reconnue dans nombre de pays dans le monde, elle peut y avoir des valeurs variables. En France, en droit interne, elle a valeur constitutionnelle. Ce principe signifie que, tant que la preuve de la culpabilité d'une personne n'est pas faite, celle-ci doit être regardée comme innocente. Il répond à la question de savoir qui doit prouver.

D'une part, la présomption d'innocence a directement une incidence sur la charge de la preuve et cela pourrait être résumé en disant que « c'est celui qui accuse qui doit apporter la preuve ». Ce principe est posé dans l'adage « *actori incumbit probatio* ». La force de la présomption d'innocence est révélée par l'adage « *in dubio pro reo* » : le doute profitant à l'accusé, le ministère public doit rapporter la preuve de la culpabilité de la personne. A défaut, le juge ne doit pas condamner.

Cette règle connaît des atténuations avec des présomptions de culpabilité autorisées par le Conseil constitutionnel (décision du 16 juin 1999) et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH du 7 octobre 1988 *Salabiaku contre France*), à condition que les présomptions soient simples, c'est-à-dire qu'elles « réservent la possibilité d'une preuve contraire. Il faut donc tenir compte de la gravité de l'enjeu et la préservation des droits de la défense. Elles permettent donc un renversement de la charge de la preuve, allégeant le travail du Ministère public. A l'inverse, le Conseil constitutionnel, dans une décision du 10 mars 2011 a écarté une loi qui instituait une présomption irréfragable de culpabilité.

D'autre part, ce principe permet à la personne de se défendre de toute atteinte à la présomption d'innocence. L'article 9-1 du code civil, à la suite de l'article 9 protégeant la vie privée, prévoit que « *lorsqu'une personne est avant toute condamnation, présentée publiquement comme coupable des faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut... 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...*

L'article 177-1 du Code de procédure pénale permet au juge d'instruction d'ordonner à la demande de la personne concernée, ou d'office ou à la demande du ministère public la publication intégrale ou partielle de sa décision de non-lieu.

Enfin, l'article préliminaire ajoute à présent qu' « *au cours de la procédure pénale, les mesures portant atteinte à la vie privée d'une personne ne peuvent être prises, sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire, que si elles sont, au regard des circonstances de l'espèce, nécessaires à la manifestation de la vérité et proportionnées à la gravité de l'infraction* ».

2 - La liberté d'aller et de venir limitée par la contrainte

Parmi les libertés fondamentales de l'individu, la liberté d'aller et venir est primordiale, c'est la raison pour laquelle les atteintes qui peuvent lui être apportées sont limitées et très encadrées (article 5 de la Conv.EDH). Elles peuvent intervenir dans le cadre de la vérification d'identité qui ne peut dépasser quatre heures, la garde à vue motivée et limitée, enfin la détention provisoire pour laquelle a été créé, en 2000, le juge des libertés et de la détention pour retirer le placement en détention provisoire des mains du juge d'instruction.

L'exercice de la contrainte est également limité par le possible recours à la coercition dans les différents actes d'enquête.

B - La recherche du procès équitable

1 - *Le respect du contradictoire et l'égalité des armes*

L'égalité des armes constitue un élément du procès équitable. En effet, pour la Cour européenne des droits de l'homme, elle « implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire » (CEDH du 27 octobre 1993).

La Cour de cassation a, dans une décision de la chambre criminelle du 6 mars 2013, refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) contestant la constitutionnalité de la procédure pénale qui donne au parquet le pouvoir discrétionnaire de choisir le mode de poursuites et de décider de poursuivre sans ouverture d'information car les dispositions « ne modifient pas le déroulement du procès pénal et ne privent pas la personne d'un procès juste et équitable, celle-ci... ayant devant la juridiction de jugement des garanties équivalentes à celles dont elle aurait bénéficié si l'affaire avait fait l'objet d'une information ».

Cette égalité des armes est aussi l'égalité dans l'exercice des voies de recours qui a conduit à limiter le droit d'appel du procureur général qui disposait d'un délai d'appel de deux mois quand les parties disposaient d'un délai de 10 jours. Pour remédier à cela (jugé inconventionnel), la loi du 14 novembre 2009 a revu le délai pour laisser 20 jours au procureur général pour interjeter appel (article 505 du C.P.P.).

L'égalité des armes passe également par le respect du contradictoire entre les parties qui permettent à chacun d'apporter la contradiction aux autres parties. Le contradictoire, plus évident dans la phase de jugement, se développe dans la phase d'instruction durant laquelle les parties ont accès au dossier et peuvent demander des actes de procédure. Ce principe du contradictoire est repris par l'article préliminaire du Code de procédure pénale (« la procédure pénale doit être équitable et contradictoire... »). La présence des parties aux débats et l'accès au dossier participent à cette contradiction (libre discussion des preuves). Les articles 77-2 et 77-3 du C.P.P. mettent en œuvre des possibilités élargies pour la personne mise en cause d'accéder au dossier de la procédure, soit à l'initiative du procureur de la République, soit à la demande de la personne mise en cause, soit à la demande de la victime ou même encore de droit.

2 - *Les droits de la défense*

Notons en préambule que l'article préliminaire du Code de procédure pénale ne contient pas l'expression « droits de la défense » mais plusieurs alinéas constituent des droits qui émanent des droits de la défense.

Les droits de la défense à titre direct font référence notamment au droit à l'avocat. En effet, en principe, il est possible de se défendre soi-même ou d'être assisté voire représenté par son avocat. Sa place a été renforcée dans le cadre de la garde à vue puisqu'il peut être présent au côté du gardé à vue pendant toute la mesure et sur ses temps d'interrogatoires (pouvant même poser des questions). Il reste tout de même en suspend la question de la « défense effective » telle qu'envisagée largement par la Cour européenne des droits de l'homme, avec, par exemple, un accès à la totalité du dossier. De plus, depuis 2014, la personne entendue librement peut être assistée par un avocat pour ses auditions et confrontations si l'infraction est un crime ou un délit puni d'emprisonnement. La place de l'avocat est régulièrement retravaillée par le législateur, qui augmente les hypothèses de présence de l'avocat au cours de différents actes d'enquête.

Remarquons que la partie civile a aussi droit à l'assistance d'un avocat. En effet, depuis l'arrêt Tomasi du 27 août 1992, la Cour européenne des droits de l'homme fait application de l'article 6 de la convention à la constitution de partie civile. Elle bénéficie donc du droit à un procès équitable. Sur ce fondement conventionnel, la chambre criminelle, le 22 mars 2017, a donc rappelé que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement » et que « le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle a droit à l'assistance d'un avocat ; que cette assistance doit constituer un droit concret et effectif ». Il faut noter que, pour maîtriser les choses, la personne est en droit de connaître la nature de la poursuite et le contenu du dossier (même si nous le voyons il peut y avoir des nuances). La motivation des décisions va également permettre l'exercice des droits de la défense car cela permet de comprendre les suites de la procédure.

Se défendre n'oblige pas la personne à participer à sa propre incrimination d'où la consécration du droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer qui implique le droit de garder le silence oralement et par écrit, c'est-à-dire de ne pas produire de documents contre soi. L'officier de police judiciaire doit notifier au gardé à vue ce droit. Mais il faut remarquer que, dans un premier temps, la Cour de cassation, avait une vue restrictive de cette notification du droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer ; en effet, elle n'était « reconnue qu'aux personnes placées en garde à vue ou faisant l'objet d'une rétention douanière ce qui n'était pas le cas en matière contraventionnelle (Cass. Crim. 3 avril 2013). Cependant, ce droit est depuis plus largement reconnu. Le Conseil constitutionnel, dans une décision du 4 novembre 2016, lui a donné valeur constitutionnelle. Cette notification du droit au silence fait l'objet de nombreuses modifications avec la loi du 22 décembre 2021 afin de garantir aux différents stades de la procédure, de l'enquête, en passant par l'instruction, les présentations devant le juge des libertés et de la détention ou encore les juridictions.

Il faut ajouter que les droits de la défense peuvent être garantis à titre indirect en permettant de communiquer avec le juge et les policiers : droit à un interprète ou langue des signes. L'article préliminaire du Code de procédure pénale met en place pour la personne suspectée ou poursuivie qui ne comprend pas la langue française un droit à l'assistance d'un interprète et un droit à la « traduction des pièces essentielles à l'exercice de sa défense et à la garantie du caractère équitable du procès ». Cependant, ce ne sont pas toujours les « autorités » (police judiciaire ou encore juges) qui doivent assurer l'effectivité du droit à l'assistance d'un interprète et à la traduction. Ainsi, la chambre criminelle, dans sa décision du 12 septembre 2017, a posé en principe que pour tout entretien préalable au débat contradictoire avec son client, l'avocat doit, lorsqu'il y est

invité, procéder lui-même à la recherche, sur les listes établies, d'un interprète. L'absence de traduction des pièces essentielles du dossier ne saurait à elle seule engendrer la nullité d'un acte de procédure.

Section 2 - L'organisation institutionnelle

L'ordre judiciaire se divise en juridictions civiles et juridictions pénales (même s'il existe un principe d'unité de la justice civile et de la justice pénale). Ces dernières se divisent en juridictions d'instruction et juridictions de jugement, distinctes pour partie entre les majeurs et les mineurs.

I - Les juridictions d'instruction

Les juridictions d'instruction respectent le principe de double degré de juridiction. Ainsi, elles existent tant au premier qu'au deuxième degré. Par ailleurs, elles peuvent être de droit commun et gérer ainsi la majorité des situations ou être très spécialisées.

A - Les juridictions d'instruction de droit commun

C'est ici l'application du double degré de juridiction qui permet de les répartir entre juridictions du premier degré et juridictions du second degré.

1 - *Les juridictions d'instruction du premier degré*

Depuis la loi du 17 juillet 1856, le juge d'instruction réunissait toutes les fonctions de la juridiction d'instruction mais la loi du 15 juin 2000 a remis en cause cette organisation avec la création du juge des libertés et de la détention.

Le juge d'instruction est compétent pour les trois catégories d'infractions mais son intervention n'est obligatoire qu'en matière de crimes, facultative en matière de délits et exceptionnelle en matière de contraventions. L'instruction concerne surtout les infractions les plus graves et les plus complexes. Ce magistrat est compétent à l'égard de toute personne sauf compétence expresse d'une juridiction spécialisée. Pour sa compétence territoriale, le juge d'instruction est en principe rattaché à un tribunal judiciaire.

Cependant, avec la loi du 5 mars 2007 et le décret du 20 mars 2009, les pôles de l'instruction ont été mis en place permettant de réunir dans un même tribunal judiciaire plusieurs juges d'instruction, facilitant ainsi la cosaisine. Cependant, la collégialité envisagée dans un premier temps de la réforme a été abandonnée, obligeant à retravailler le texte de l'article 52-1, à plusieurs reprises pour se conformer au plus près des réalités notamment économiques du terrain. .

L'article 52-1 du C.P.P. précise donc « *il y a un ou plusieurs juges d'instruction dans chaque département. Lorsqu'il existe plusieurs tribunaux judiciaires dans un département, un décret peut fixer la liste des tribunaux dans lesquels il n'y a pas de juge d'instruction. Ce décret précise quel est le tribunal judiciaire dont le ou les juges d'instruction sont compétents pour connaître des informations concernant des infractions relevant... de la compétence du procureur de la République du tribunal dans lequel il n'y a pas de juge d'instruction*

 ».

Dans certains tribunaux judiciaires, comme avant la loi de 2019, les juges d'instruction sont regroupés dans un pôle de l'instruction, compétent en matière de crime et pour connaître des informations donnant lieu à une cosaisine. Un décret fixe la liste des tribunaux et la compétence territoriale des juges d'instruction. Ainsi, « *les juges d'instruction composant un pôle de l'instruction sont seuls compétents pour connaître des informations donnant lieu à une cosaisine dans les conditions prévues aux articles 83-1 et 83-2. Ils sont également seuls compétents pour connaître des informations en matière de crime et le demeurent en cas de déqualification des faits au cours de l'information ou lors du règlement de celle-ci. Toutefois, s'il s'agit d'un crime puni de 15 ou de 20 ans de réclusion criminelle, lorsqu'il n'est pas commis en état de récidive légale et si le procureur de la République considère qu'il résulte de circonstances de l'espèce et de son absence de complexité que le recours à la cosaisine, même en cours d'instruction, paraît peu probable, il peut requérir l'ouverture de l'information auprès du juge d'instruction du tribunal judiciaire dans lequel il n'y a pas de pôle de l'instruction* ».

A côté du juge d'instruction, un autre juge de la phase d'instruction a été créé par la loi du 15 juin 2000 : le juge des libertés et de la détention. Il est un magistrat du siège qui, en principe, a rang de président, de premier vice-président ou de vice-président (juges d'expérience et hiérarchiquement élevé). Il a compétence exclusive sur saisine du juge d'instruction pour placer une personne en détention provisoire ou prolonger cette mesure.

Il peut bien entendu décider de maintenir en détention ou de remettre en liberté, avec ou sans obligation.

Il peut également être saisi à d'autres moments de la procédure, sans que ce soit exclusivement pendant l'instruction. Par exemple, dans le cadre des enquêtes préliminaires ou de flagrance relatives à une infraction de criminalité ou délinquance organisée pour autoriser des perquisitions de nuit, pour statuer sur les contestations liées à la saisie de documents dans le cadre d'une perquisition de cabinet d'avocat.

Il est également amené à intervenir dans la prolongation des gardes à vue au-delà de 48 heures dans le cadre des enquêtes.

2 - La juridiction d'instruction du second degré

La chambre de l'instruction héritière de la chambre d'accusation, est une chambre de la cour d'appel composée d'un président et deux assesseurs. Le ministère public est représenté par le procureur général près ladite Cour.

Elle statue soit en appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention, soit sur les demandes de nullité d'actes. Elle contrôle l'activité des officiers et agents de police judiciaire. Elle peut être saisie d'une demande de réhabilitation judiciaire d'un condamné.

Les arrêts de la chambre de l'instruction sont susceptibles de pourvoi en cassation.

B- Les juridictions d'instruction spécialisées

1 - La spécialisation d'un juge d'instruction

Par exemple, en matière de terrorisme, des juges d'instruction spécialisés sont regroupés à Paris et ont une compétence concurrente avec les juridictions de droit commun. De la même manière, cela a été organisé pour les crimes contre l'humanité, les crimes et délits de guerre ainsi que les crimes de tortures.

A la spécialisation de certains tribunaux correctionnels, en matière économique et financière ou sanitaires, correspond la spécialisation de certains juges d'instruction. De la même manière, la création de juridictions spécialisées en matière de criminalité et de délinquance organisées a donné lieu à la création de formations d'instruction.

La loi du 22 décembre 2021 a ajouté un titre intitulé « De la procédure applicable aux crimes sériels ou non élucidés » créant ainsi des juridictions spécialisées pour ces crimes. Pour entrer en vigueur ces dispositions exigent la publication de décrets.

2 - Le recours à un organe

L'exemple le plus connu est sans doute celui qui concerne les mineurs. La personnalité des délinquants mineurs est importante d'où la multiplication des précautions dans les procédures d'information les concernant. Ainsi, si sous l'empire de l'ordonnance de 1945, soit le juge des enfants, soit le juge d'instruction étaient compétents, avec le Code de la justice pénale des mineurs, la procédure d'instruction devant le juge des enfants est supprimée, permettant un jugement en moins de 3 mois sur la culpabilité d'une mise à l'épreuve éducative de 6 à 9 mois avant la décision sur la sanction par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants. Pour les affaires criminelles ou complexes, qui nécessitent des investigations approfondies sur les faits, l'information judiciaire devant le juge d'instruction est maintenue. L'appel se fera devant la chambre de l'instruction.

Pour les affaires relevant de la Cour de justice de la République, juridiction compétente pour les ministres, l'instruction est faite par une commission d'instruction composée de magistrats professionnels issus de la Cour de cassation.

En matière militaire, des chambres de l'instruction spéciales peuvent être organisées.

II - Les juridictions de jugement

Tout comme les juridictions d'instruction, les juridictions de jugement se divisent en juridictions de droit commun et en juridictions spécialisées qui tiennent compte des actes ou de la personnalité des personnes mises en cause.

A - Les juridictions de droit commun

Les juridictions se divisent en juridiction de premier et second degré, respectant ainsi le droit au recours.

1 - Les juridictions de premier degré

On voit le « retour » à un tribunal de police, comme seul juge des contraventions. En effet, la loi organique du 8 août 2016 a mis en œuvre la suppression de la juridiction de proximité, décidée à compter du 1^{er} juillet 2017. Le tribunal d'instance a repris ses attributions antérieures à 2002. Ainsi, depuis le 1^{er} juillet 2017, en matière pénale, « *les procédures en cours devant les juridictions de proximité supprimées sont transférées en l'état aux tribunaux de police territorialement compétents, les convocations et citations données aux parties et aux témoins peuvent être délivrées avant cette date pour une comparution postérieure à cette date devant le tribunal de police nouvellement compétent* ».

L'article 523 alinéa 2 du Code de procédure pénale précise que « lorsqu'il connaît des contraventions des 4 premières classes, à l'exception de celles déterminées par un décret en Conseil d'Etat, ainsi que des contraventions de la Ve classe relevant de la procédure de l'amende forfaitaire, le tribunal de police peut être constitué par un magistrat exerçant à titre temporaire. Si cette précision est maintenue, il faut indiquer que l'article 523 a été modifié au 1er janvier 2020 en ces termes « *Le tribunal de police est constitué par un juge du tribunal judiciaire, un officier du ministère public ainsi qu'il est dit aux articles 45 et suivants, et un greffier* ». Cet article fait encore l'objet de modification par la loi du 22 décembre 2021 permettant au magistrat honoraire de présider le tribunal de police comme le magistrat à titre temporaire pour les contraventions des 4 premières classes (à l'exception d'une liste fixée par décret) et les contraventions de 5e classe relevant de la procédure de l'amende forfaitaire. De plus, à titre exceptionnel, si l'importance du contentieux l'exige, un magistrat exerçant à titre temporaire ou honoraire peut présider le tribunal de police pour l'ensemble du contentieux contraventionnel (à l'exclusion de certaines contraventions).

Le tribunal correctionnel est la formation pénale de jugement du tribunal judiciaire pour connaître les délits et les contraventions connexes. Il siège en formation collégiale ou à juge unique. Il y a au moins un tribunal correctionnel par département.

La cour d'assises est la juridiction départementale compétente pour connaître des crimes. C'est une juridiction non permanente réunie par sessions. Outre ces particularités, sa composition est double, la cour proprement dite composée de trois magistrats professionnels et un jury formé de 6 jurés (sauf en matière d'actes de terrorisme, de trafic de stupéfiants). La loi de programmation pour la Justice du 23 mars 2019 (complétée par 3 arrêtés du 25 avril 2019, du 2 mars 2020, 2 juillet 2020) crée la cour criminelle, à titre expérimental. Ainsi, les personnes majeures, accusées d'un crime puni de quinze ans ou de vingt ans de réclusion, lorsqu'il n'est pas commis en état de récidive légale, sont jugées en premier ressort par une cour criminelle composée de cinq magistrats professionnels, dont le cas échéant, un maximum de deux magistrats honoraires juridictionnels ou exerçant à titre temporaire, à la place de la cour d'assises. Suite à l'expérimentation, la loi nouvelle (article 9 de la loi) généralise le dispositif à tout le territoire depuis le 1^{er} janvier 2023.

2 - Les juridictions du second degré

La chambre des appels correctionnels est la formation pénale de jugement de la cour d'appel. Cette juridiction est collégiale et elle est compétente pour statuer sur les

appels interjetés contre certains jugements contraventionnels (pour les peines contraventionnelles les plus élevées encourues ou prononcées, les contraventions les plus graves...) et ceux des tribunaux correctionnels de son ressort.

La cour d'assises d'appel est compétente pour juger en appel des arrêts de la cour d'assises et de la cour criminelle (article 380-21 du C.P.P. entré en vigueur au 1er janvier 2023 : l'appel des décisions de la cour criminelle départementale est examiné par la cour d'assises dans les conditions prévues au sous-titre Ier du présent titre pour l'appel des arrêts rendus par les cours d'assises en premier ressort »). Un aménagement a été apporté en prévoyant dans sa composition 9 jurés en plus des 3 magistrats professionnels.

B - Les juridictions spécialisées

Ces juridictions de jugement vont être désignées en fonction des actes (*ratione materiae*) ou de la personne du délinquant (*ratione personae*).

Parmi les juridictions spécialisées *ratione materiae*, on peut citer les juridictions parisiennes spécialisées en matière de crime contre l'humanité, de crimes et délits de guerre et de crimes de torture (dont la compétence est concurrente de celles des autres juridictions normalement compétentes), les juridictions spécialisées en matière de criminalité et de délinquance organisées, les juridictions spécialisées en matière de terrorisme, de trafic de stupéfiants, les juridictions en matière économique et financière, les juridictions spécialisées en matière maritime, en matière sanitaire mais encore en matières d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation. La loi du 22 décembre 2021 prévoit la création de juridictions spécialisées dans les crimes sériels ou non élucidés ; ce pôle est compétent pour des infractions énumérées (crimes d'atteintes volontaires à la vie, de torture et de barbarie, viol, enlèvement et séquestration et les délits connexes) et lorsque les investigations présenteront une complexité et lorsque ces crimes auront été commis ou seront susceptibles d'être commis de manière répétée à des dates différentes par une même personne à l'encontre de différentes victimes et/ou quand leur auteur n'aura pas été identifié plus de 18 mois après leur commission. L'article 706-106-1 du C.P.P. instaure donc une concurrence de compétence pour l'enquête, la poursuite, l'instruction le jugement des crimes sériels ou non élucidés entre un ou plusieurs tribunaux judiciaires désignés par décret et selon la juridiction territorialement compétente. Cette concurrence est exercée par un pôle judiciaire dédié à ces crimes implanté à Nanterre et rattaché à la Cour d'appel de Versailles.

Parmi les juridictions spécialisées en raison de la personne du délinquant, il faut surtout mettre en évidence les juridictions pour les mineurs. Il est à noter que l'entrée en vigueur du code de justice pénale des mineurs a entraîné quelques modifications.

Le juge des enfants reste un symbole fort.

La nouvelle procédure fait de la saisine du juge des enfants en chambre du conseil le principe, mais il est possible de saisir le Tribunal pour enfants si le mineur est âgé d'au moins 13 ans et que sa personnalité ou la gravité ou la complexité des faits le justifie. Les dispositions nouvelles suppriment la compétence exclusive du Tribunal pour enfants pour les mineurs de plus de 16 ans encourant une peine supérieure ou égale à 7 ans. Quand la procédure est orientée devant le Juge des enfants ou le Tribunal pour

enfants, la décision va alors être prise en deux temps avec une audience d'examen de la culpabilité et une audience de prononcé de la sanction. Il est possible de faire exception à cette procédure de mise à l'épreuve éducative en utilisant une audience unique (des conditions cumulatives de peine encourue et d'antécédent/délit particulier sont exigées).

La chambre spéciale des mineurs est compétente pour l'ensemble des appels interjetés dans le cadre de la procédure correctionnelle.

Constituent également des juridictions spécialisées ratione materiae les juridictions qui jugent les hommes politiques.

La Haute cour est aujourd'hui une instance politique de destitution du président de la République ;

Par contre, la Cour de justice de la République qui est la juridiction compétente pour connaître des crimes et délits commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions. Le projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 août 2019, propose de supprimer la Cour de justice de la République (art. 8) afin que les ministres soient jugés par une juridiction judiciaire de droit commun, la cour d'appel de Paris.

Enfin, notons qu'en matière militaire, les juridictions sont spécialisées ratione materiae et ratione personae, distinguant entre temps de paix (un tribunal judiciaire, cour d'assises spécialisée) et temps de guerre (tribunaux des forces armées).

Chapitre II - Le fondement du procès pénal

Section 1 - L'infraction

I - L'infraction

Nous pouvons retenir comme définition de l'infraction qu'elle est une action ou une omission prévue et punie par la loi, imputable à son auteur et qui ne se justifie pas par l'exercice d'un droit. Elle est le fait d'enfreindre la loi pénale.

Cette définition fait apparaître les trois éléments constitutifs d'une infraction pénale :

1. Prévue et punie par la loi : tout ce qui perturbe l'ordre social ou cause du tort à quelqu'un n'est pas une infraction. Il n'y a pas d'infraction sans texte de loi (principe de légalité ou de textualité). Ce texte nécessaire est l'élément légal de l'infraction qui peut être une loi, un règlement et qui permettra de qualifier les faits. Il faut donc une prohibition ou une injonction de la loi qui n'a pas été respectée.

2. Il faut un signe extérieur du comportement consistant en une action ou une omission : par exemple pour un vol, c'est le fait de prendre une chose. Cette action (ou omission) est appelée l'élément matériel de l'infraction. L'infraction consommée ou la tentative permettront d'en définir les contours.

3. Imputable à son auteur : l'auteur de l'action ou de l'omission doit avoir agi en connaissance de cause, sans contrainte, en jouissant de ses facultés mentales. Cette volonté de l'auteur de l'infraction, c'est l'élément moral ou élément psychologique appréhendé à travers la faute tant pour les infractions intentionnelles que non-intentionnelles. Ainsi celui qui a agi ou qui a négligé d'agir était conscient de ce qu'il faisait.

Si un de ces éléments fait défaut, il n'y a pas d'infraction pénale. Par exemple, celui qui a agi alors qu'il souffrait de troubles mentaux ne sera pas punissable si ces troubles ont aboli son discernement (cause d'irresponsabilité pénale). De même, un juge ne peut pas condamner une personne en créant une infraction qui n'existe pas lorsque les faits ont été commis (absence d'élément légal).

Dans le langage commun, on utilise le mot « délit » pour remplacer celui « d'infraction ». Au sens strict, le délit désigne une infraction de gravité intermédiaire punie d'une peine correctionnelle. Un délit se distingue d'une contravention (infraction la moins sévèrement punie ; peine contraventionnelle) et d'un crime (infraction la plus sévèrement punie ; peine criminelle). Cette classification des infractions sera étudiée ultérieurement.

Pour mieux définir l'infraction pénale, on la distingue de notions voisines que sont le délit civil et le délit disciplinaire.

Infraction pénale et délit civil

Un délit civil sanctionne tout fait dommageable causé à autrui par une personne qui est tenue de réparer, notamment par la mise en jeu de la responsabilité civile délictuelle (article 1240 et suivants du Code civil).

Exemples : casser une vitre involontairement en jouant à la balle ; réparation due à une personne blessée par la chute d'un objet.

On distingue l'infraction pénale et le délit civil :

•par leur origine : une infraction pénale doit être expressément prévue par la loi, alors que le délit civil est défini plus largement puisqu'il concerne tout fait de dommage causé à autrui (par l'action humaine ou une chose).

•par leur résultat : il n'y a pas de délit civil en l'absence de dommage (pour reprendre l'exemple ci-dessus, sans vitre cassée, pas de délit civil) alors qu'une infraction pénale peut exister en dehors de tout dommage, le résultat dommageable n'étant pas nécessaire (*exemples : le port prohibé d'une arme, la répression de la tentative de vol*).

•par leur sanction : le délit civil conduit à la réparation. Cette réparation prend le plus souvent la forme de dommages et intérêts versés à la victime pour réparer le préjudice, l'entier préjudice (réparation indemnitaire notamment par le versement de dommages et intérêts). L'infraction pénale est sanctionnée par une peine qui vise à punir ou à éduquer (fonction punitive, rétributive de la peine). C'est une réponse qui doit « profiter » à la société (amendes - emprisonnement).

Remarquons qu'une même action peut s'analyser comme un délit civil et une infraction pénale. C'est pourquoi la constitution de partie civile (pour obtenir la réparation du dommage), par la victime, entre les mains du procureur de la République ou du juge d'instruction, met également en mouvement l'action publique (*exemples : dégradations volontaires de biens privés, violences volontaires*). Ainsi, le même acte pourra donner lieu à un cumul des sanctions pénales et civiles.

Infraction pénale et délit disciplinaire

Le délit disciplinaire est la violation d'un règlement propre à une catégorie de personnes, un groupement, une entreprise (ex : règlement intérieur), une administration (ex : statut des fonctionnaires), une profession (ex : déontologie des médecins).

Ces deux notions se distinguent donc par un champ d'application différent mais aussi :

•par leur origine : le délit disciplinaire ne fait pas nécessairement l'objet d'une description précise. Dans certains cas, tout manquement à l'honneur ou à la dignité constitue un délit disciplinaire sans plus de précisions alors qu'une infraction pénale répond à une définition interprétée strictement par le juge (article 111-4 du C.P.).

•par leur sanction : la sanction de la faute disciplinaire est limitée à la sphère professionnelle (suspension d'activité, radiation, blâme). C'est une juridiction propre au groupement qui prononce la sanction (conseil de l'ordre par exemple ou encore l'employeur appliquant la procédure disciplinaire pour sanctionner le comportement fautif d'un salarié) tandis que l'infraction pénale relève des tribunaux judiciaires qui prononcent une peine publique qui vise à punir et à éduquer le délinquant.

Il peut cependant arriver qu'une faute puisse donner lieu à des sanctions disciplinaires et pénales (exemple : un médecin qui pratique une intervention sans nécessité thérapeutique et qui provoque des lésions à son patient).

Distinguer les infractions des autres « délits » est une première étape pour les identifier mais cela n'est pas suffisant, il faut encore vérifier que le comportement décrit recouvre bien les éléments constitutifs d'une infraction.

Les éléments constitutifs de l'infraction

Ils se déduisent de la définition de l'infraction pénale car toutes les infractions présentent des caractères généraux. Il faut donc réunir trois éléments :

- un acte prévu et réprimé par la loi (élément légal),
- commis ou tenté (élément matériel),
- par une personne consciente et non contrainte (élément moral).

Ces trois éléments sont communs à toutes les infractions. Si l'un ou l'autre manque, il n'y a pas infraction pénale.

Exemple : le meurtre est le fait de donner volontairement la mort à autrui. Dans cet exemple, l'élément légal c'est l'article du Code pénal qui définit le meurtre (article 221-1 du Code pénal : « *Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle* »). L'élément matériel est l'action de donner la mort à une personne. L'élément moral est l'intention de donner volontairement la mort en dehors de toute justification légale (ex : absence de légitime défense).

A - L'élément légal de l'infraction

Principe : tout comportement anti-social n'est pas nécessairement une infraction pénale. Il n'y a pas d'infraction sans texte légal créateur. Ce principe de la légalité criminelle, principe ancien et consacré tant constitutionnellement qu'internationalement, est repris à l'article 111-3 du Code pénal « *Nul ne peut être puni pour un crime ou un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement* ».

Un adage exprimé en latin résume ce principe de la légalité criminelle « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » (ni infraction, ni peine sans texte légal).

Ce principe de légalité des incriminations (et des peines, article 111-3 alinéa 2 du Code pénal) est contenu à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (« ...nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée »). Il a valeur constitutionnelle (Conseil constitutionnel du 19 et 20 janvier 1981). Un juge ne peut donc pas créer une infraction et un individu ne peut pas être condamné sur le fondement d'un texte inexistant au jour des faits. Il a également une valeur conventionnelle, l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme intitulé « Pas de peine sans loi » précise :

« 1. *Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise...* ».

La mise en œuvre de ce principe de légalité implique de s'intéresser à plusieurs difficultés :

- Qu'est-ce que la loi ? Quelle définition retenir de la loi ?
- Comment interpréter la loi, texte général, pour l'appliquer aux cas particuliers ?
 - Comment appliquer des lois qui se succèdent dans le temps ?
 - Où s'applique la loi ?

1 - La notion de loi

Comme il n'y a pas d'infraction sans loi, il faut définir cette notion. La loi, au sens strict (article 34 de la Constitution), est le texte voté par le Parlement, promulgué et publié au Journal officiel. La loi est la principale source du droit pénal. De plus, le pouvoir exécutif peut créer des contraventions et fixer leurs sanctions par un règlement (article 37 de la Constitution). Il ne faut pas ignorer l'importance des sources supranationales (traités internationaux, traités de l'Union européenne (droit primaire, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme).

L'article 111-2 du Code pénal expose ce partage de compétence entre le parlement et le gouvernement :

« *La loi détermine les crimes et les délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants* ».

En résumé, le pouvoir législatif doit déterminer les infractions les plus graves (crimes et délits) et le pouvoir réglementaire fixe les infractions mineures (contraventions dans les limites fixées par la loi). Nous pouvons ajouter que le Conseil constitutionnel a limité la compétence réglementaire d'édicter des contraventions car il a considéré que les contraventions ne relevaient de la compétence réglementaire qu'à la condition de ne pas être sanctionnées de peines privatives de liberté (CC du 28 novembre 1973). Le Code pénal actuel a entendu les vœux du Conseil constitutionnel car aucune contravention n'est punie de peine privative de liberté.

Il faut ajouter qu'en principe, la coutume n'est pas une source du droit pénal au sens où nul ne peut être puni pour avoir enfreint la coutume. Cependant, celle-ci peut jouer un rôle en matière pénale puisqu'elle peut exonérer de poursuites dans certaines situations : violences commises dans la pratique d'un sport et correspondant à une phase de jeu normale (rugby, sports de combat), traditions locales pour la tauromachie (article R. 654-1 in fine du Code pénal « tradition locale ininterrompue »).

La coutume internationale, quant à elle, ne peut pallier l'absence d'un texte, mais elle peut être retenue dans le cadre procédural (exemple : l'immunité de juridiction des chefs d'Etat étrangers en exercice).

Pour ce qui est des sources écrites, aucune sanction pénale ne peut être prévue par un texte de valeur inférieure à la loi ou au décret et arrêté de police (article R. 610-5 du Code pénal). Par exemple, les circulaires ne peuvent, en principe, être le fondement de la décision du juge pénal.

Enfin, s'agissant des lois étrangères, elles ne sont pas en principe sources de droit pénal en France en raison du principe de territorialité du droit pénal. Par contre, il faut se rappeler que les traités signés avec les Etats étrangers une fois ratifiés ont une autorité supérieure à celle de la loi (article 55 de la Constitution).

2 - L'interprétation de la loi pénale

Normalement, le principe de légalité impose au législateur de n'édicter que des textes clairs et précis pour exclure l'arbitraire (CC du 19 et 20 janvier 1981) et ce même principe interdit aux juridictions pénales de créer des infractions ou d'édicter des peines. Cependant, cela n'est pas toujours suffisant.

Se pose alors une autre question : une fois le texte identifié, quelle est l'étendue de son application ? En d'autres termes, comment l'interpréter ?

L'article 111-4 du Code pénal précise ce principe en ces termes : « *La loi pénale est d'interprétation stricte* ».

En droit pénal, le principe est celui de l'interprétation stricte de la loi, principe qui est le corollaire du principe de légalité. En effet, la loi pénale ne peut pas naître sous la plume du juge, il a seulement le pouvoir de l'interpréter dans le respect des restrictions légales. Ce principe protège le citoyen contre une interprétation trop large de la loi pénale par le juge. Ce dernier ne peut pas créer une infraction pénale, ni étendre à des situations voisines un texte prévu pour une situation donnée (exclusion du raisonnement par analogie pour un texte instituant une incrimination ou une peine). En effet, l'individu n'a

pas été mis en mesure, préalablement à son acte, de connaître l'extension possible du champ de l'infraction (il n'a pas été averti) ; le juge peut, par contre, éclairer un texte dont la rédaction est obscure (méthode téléologique : recherche du but) et cela est parfois nécessaire sous peine de commettre un déni de justice. Il doit donc rechercher le sens clair, logique et actuel de la norme pénale.

Le Conseil constitutionnel veille à ce que les infractions soient définies avec suffisamment de précision pour que le juge pénal ne soit pas conduit à des interprétations extensives. La décision du 20 janvier 1981 précise qu'*« il en résulte la nécessité pour le législateur de définir les infractions en terme suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire »*.

Ainsi, le juge peut être amené dans certaines situations à interpréter la loi. Il en est ainsi :

- lorsque la loi (ou le règlement) est obscure. Le juge cherche par son interprétation quelle était la volonté du législateur, l'intention du législateur (travaux parlementaires, méthode téléologique). En dernier lieu, il peut retenir l'interprétation favorable à la personne poursuivie (*in favorem*). L'interprétation analogique extensive est exclue.

- lorsque la loi doit s'adapter aux progrès technologiques ou à des situations nouvelles proches de celles prévues initialement (exemple : le vol d'électricité a été, dans un premier temps, admis par les juges dans une décision de 1912, depuis une incrimination vise particulièrement ce comportement assimilé à un vol : article 311-2 du C.P., soustraction frauduleuse d'énergie). Ainsi, il est possible d'étendre une infraction à des cas non prévus initialement mais qui correspondent à l'évolution de la société.

- si la solution du procès en dépend, le juge interprétera ou encore appréciera la légalité de l'acte administratif qui a servi de fondement aux poursuites (exemple : un arrêté municipal relatif à une interdiction de stationnement sur la base duquel des contraventions ont été établies). S'il l'écarte, il sera amené à prononcer la relaxe du prévenu car le texte répressif est écarté (cependant cela ne vaut que pour le litige en cours). Il s'agit du contrôle de légalité par exception (à ne pas confondre avec le contrôle de légalité par le juge administratif : recours pour excès de pouvoir ayant pour objet l'annulation d'un acte administratif par le juge administratif).

3 - Application de la loi pénale dans le temps

Lorsqu'une loi nouvelle est promulguée, elle s'applique à toutes les situations qui vont naître après son entrée en vigueur. L'article 1^{er} du Code civil précise « *les lois... entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication* ». Ce texte s'appliquera jusqu'à son abrogation expresse ou plus exceptionnellement tacite, sauf à être neutralisé par une mesure d'amnistie ou un texte européen par exemple (le juge français doit écarter une règle interne contraire contrôle de conventionnalité). Il n'y a pas d'abrogation par non utilisation du texte ; il n'est pas abrogé par désuétude.

Nous distinguons pour l'application de la loi pénale dans le temps, les lois de fond (incrimination, peines) des lois de forme (procédure).

Les lois pénales de fond donnent lieu à l'application d'un principe : la non-rétroactivité de la loi pénale nouvelle et une exception, la rétroactivité de la loi pénale plus douce dite « rétroactivité in mitius ».

L'article 112-1 du Code pénal énonce : « *sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis. Peuvent seules être prononcées les peines légalement applicables à la même date...* ».

Ainsi, le principe de légalité a pour corollaire le principe de non-rétroactivité de la loi pénale. La norme ne peut pas être fixée après les actes, il est nécessaire que les personnes connaissent les interdits et les peines qu'elles encourrent (garantie de liberté individuelle, prévisibilité, aspect préventif du droit). Ce principe est également contenu dans l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 (« *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit* ») et l'article 7§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (« *nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle est commise, ne constituait pas une infraction...* »).

La loi nouvelle de fond plus sévère ne s'applique pas à des faits déjà commis lors de son entrée en vigueur. Ce principe connaît quelques exceptions concernant les lois interprétatives qui font corps avec la loi antérieure interprétée (exemple : crim. du 17 mars 2021, n°2 0-86.318). Ainsi, le principe est celui de l'interprétation stricte de la loi, principe qui est le corollaire du principe de légalité.

Les lois qui créent ou modifient des peines accessoires sont immédiatement applicables tout comme les lois instaurant des mesures de sûreté sauf exceptions (s'intéressant à la dangerosité). La peine applicable à une infraction est celle prévue par la loi au moment où l'infraction a été commise. Cependant le code pénal dispose que les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur sauf lorsque ces lois nouvelles auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées (article 112-2 3° du C.P.). La jurisprudence décide toujours l'application immédiate même aux auteurs d'infractions commises antérieurement leur entrée en vigueur et non encore jugées et même aux peines en cours.

Cependant, lorsque la loi nouvelle comporte des dispositions plus douces, lorsqu'elle est plus favorable au délinquant, elle sera appliquée même à des faits commis avant son entrée en vigueur. Ainsi, une loi nouvelle qui supprime une infraction profitera même aux personnes qui avaient commis cette infraction avant qu'elle ne disparaisse du Code pénal. Nous parlons alors de rétroactivité in mitius de la loi pénale, aujourd'hui consacrée dans le troisième alinéa de l'article 112-1 du Code pénal en ces termes « *toutefois, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes* » ; cette application rétroactive ne menace nullement la liberté individuelle, elle est dans l'intérêt de celui qui en bénéficie. Le Conseil constitutionnel lui a donné valeur constitutionnelle (CC du 19-20 janvier 1981). Notons que la chambre criminelle conditionne la rétroactivité in mitius à « l'absence de dispositions contraires expresses ». Il est cependant nécessaire que les faits auxquels la nouvelle loi s'applique n'aient pas encore donné lieu à un jugement définitif. En effet, l'application de ce principe ne permet pas de remettre en cause les décisions définitives. Cependant, elle pourra permettre que soit remise en liberté une personne condamnée pour une infraction supprimée par une loi nouvelle.

Pour les lois de forme (loi sur l'organisation judiciaire, la compétence...) : il faut noter que certaines dispositions de procédure sont d'application immédiate y compris aux procès en cours (exemple : application immédiate des lois fixant les modalités de poursuites et de forme de la procédure). L'application immédiate de la loi nouvelle est sans effet sur la validité des actes accomplis conformément à la loi ancienne.

4 - Application de la loi pénale dans l'espace

Le droit pénal est lié à la souveraineté des États, chacun des États imposant un ordre public à l'intérieur de ses frontières.

Les tribunaux nationaux ne sont compétents pour juger, conformément à la loi française, que les infractions ou un des faits constitutifs de l'infraction commis sur le territoire. Selon l'article 113-2 du Code pénal, « *la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire* ». En effet, le principe qui régit l'application de la loi pénale dans l'espace est la notion de territoire : ce dernier comprend l'espace terrestre de la République, mais également l'espace aérien et l'espace maritime. S'ajoutent encore les infractions commises à bord ou contre des navires battant pavillon français en quelque lieu qu'ils se trouvent mais aussi aux infractions commises à bord ou contre les aéronefs immatriculés en France.

L'article 113-2-1 du Code pénal ajoute que « *tout crime ou délit réalisé au moyen d'un réseau de communication électronique, lorsqu'il est tenté ou commis au préjudice d'une personne physique résidant sur le territoire de la République ou d'une personne morale dont le siège se situe sur le territoire de la République est réputé commis sur le territoire de la République* ».

Si l'infraction est commise hors du territoire national, le principe est la non-application de la loi française mais les exceptions sont très importantes.

Ainsi, le deuxième principe est celui de la personnalité, c'est-à-dire qu'il est tenu compte de la nationalité française de l'auteur (compétence personnelle active) ou de la victime (compétence personnelle passive). La France n'extrade pas ses nationaux par principe, ces derniers sont justiciables en France des actes commis à l'étranger comme le sont les étrangers dont la victime est française au moment de l'infraction (article 113-7 du Code pénal), sous réserve de la règle non bis in idem (article 113-9 du CP : la personne ne peut être condamnée deux fois, une fois à l'étranger et une fois en France) et des textes propres à l'Union européenne (mandat d'arrêt européen). Des règles prévoient avec précision la mise en œuvre des poursuites : l'article 113-8 du CP précisant que « *dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droits ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis* ». L'article 113-8-1, modifié par la loi du 24 décembre 2020, précise les conditions d'exercice de la poursuite en cas de compétence territoriale concurrente et spécialisée; quant à l'article 113-8-2 créé par la loi du 24 décembre 2020, il ajoute que la loi pénale française est également applicable à tout crime ou à tout délit puni d'au moins 5 ans d'emprisonnement commis hors du territoire de la République par un étranger dont l'extradition ou la remise a été refusée à l'Etat requérant pour divers motifs comme

l'existence d'une peine ou une mesure de sûreté contraire à l'ordre public français, le jugement intervenant dans un tribunal n'assurant pas les garanties fondamentales, l'existence d'une infraction politique, l'existence de conséquence d'une gravité exceptionnelle en raison de l'âge ou de l'état de santé de l'auteur réclamé.

Sera également compétente la loi française quelle que soit la nationalité de l'auteur, pour certaines infractions, en vertu de la loi (crimes et délits d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation, article 113-10 du Code pénal ; falsification du sceau de l'Etat : compétence réelle), de la violation grave du droit international humanitaire ou encore en vertu de conventions internationales si la personne se trouve sur le territoire français (tortures, répression du terrorisme). On parle alors de compétence universelle (article 689 du Code de procédure pénale). La loi du 20 novembre 2023 a souhaité renforcer l'efficacité de ce dispositif: ainsi la condition de double incrimination est supprimée (article 689-11 CPP: crimes de génocide, les autres crimes contre l'humanité et les délits de guerre sont traités de la même manière). De plus, la condition de résidence habituelle France est plus souple qu'auparavant, elle sera un peu plus facile à établir.

Enfin, l'article 113-11 du Code pénal prévoit des dispositions particulières concernant l'application de la loi française aux crimes et délits commis à bord ou à l'encontre des aéronefs non immatriculés en France ou des personnes se trouvant à bord.

L'ordonnance du 18 septembre 2019 a créé un nouveau texte d'exception à l'article 113-14 du Code pénal. Ainsi, « *par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6, la loi pénale française est applicable en toutes circonstances, et la seconde phrase de l'article 113-8 n'est pas applicable, aux infractions suivantes commises à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement ou exerçant tout ou partie de son activité économique sur le territoire français, lorsqu'elles portent atteinte aux recettes perçues, aux dépenses exposées ou aux avoirs qui relèvent du budget de l'Union européenne, des budgets des institutions, organes et organismes de l'Union européenne ou des budgets gérés et contrôlés directement par eux (délits d'escroquerie, d'abus de confiance, de soustraction, détournement ou destruction de biens, de corruption, de contrebande, d'importation ou d'exportation, de blanchiment).*

B - L'élément matériel

Ni la simple pensée coupable ni même la seule intention de commettre une infraction ne suffisent à établir une infraction. Certaines étapes du chemin criminel (« iter criminis ») en 5 étapes, la simple pensée, la résolution ou prise de décision, les actes préparatoires, le commencement d'exécution et l'exécution) ne peuvent faire l'objet de sanction.

Il n'est cependant pas nécessaire que l'action ait abouti puisque, sous certaines conditions, la tentative de commettre une infraction est sanctionnée. Nous distinguons entre l'infraction consommée (l'individu a été jusqu'au bout, l'individu a eu le comportement prohibé et obtenu le résultat recherché) et l'infraction tentée (les agissements ont été interrompus avant la consommation).

Quant à la nature de l'élément matériel, il peut être positif (action) ou négatif (omission).

En effet, l'infraction consiste à commettre un acte interdit mais exceptionnellement, elle consistera à omettre un acte prescrit par la loi.

• L'acte positif (délit d'action) : il s'agit le plus souvent d'une action (un geste, un écrit, un dessin, une parole). *Exemple : prendre un objet qui ne nous appartient pas ou provoquer volontairement une blessure.* Ce sont les infractions de commission, de commission par action (exécution d'un acte interdit par la loi). Il faut ajouter que la jurisprudence a refusé l'infraction de commission par omission.

• L'acte négatif (délit d'inaction) : dans des cas plus rares, une omission (une abstention) peut constituer une infraction. *Exemple : non-dénonciation de mauvais traitements à mineur de 15 ans ; non-assistance à personne en danger.* Ce sont les infractions d'omission qui sanctionnent le non-respect d'une obligation de faire. Il faut noter que le législateur moderne a tendance à les multiplier.

C - L'élément moral et la responsabilité

Pour qu'une infraction existe, il ne suffit pas que son auteur ait commis un acte puni par la loi. Il est également nécessaire que cet acte ait été l'œuvre de la volonté de son auteur. L'article 121-3 du Code pénal dispose : « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre...* » sauf dans les hypothèses précisées dans ce même texte. L'auteur doit avoir compris et voulu l'acte (**imputabilité**) et il a commis une faute (**culpabilité**). Ces deux conditions étant réunies, la responsabilité pénale de l'auteur pourra être engagée.

1 - L'acte doit être imputable à son auteur

L'auteur peut être une personne physique ou une personne morale. Pour la personne physique, il peut être un majeur mais également un mineur.

Il faut préciser qu'il doit être tenu compte de la minorité telle qu'elle est définie par l'article 122-8 du Code pénal (ce texte est classé parmi les causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité). L'ordonnance n° 2019-950 a été prise sur le fondement de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. L'entrée en vigueur de la réforme initialement fixée au 1er octobre 2020 a été repoussée au 31 mars 2021 (état d'urgence sanitaire). Le texte a été modifié en ces termes : « *les mineurs capables de discernement sont pénallement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge, dans des conditions fixées par le code de la justice pénale des mineurs* ». Ledit texte précise à l'article L11-1 du Code de justice des mineurs que « *Lorsqu'ils sont capables de discernement, les mineurs, au sens de l'article 388 du code civil, sont pénallement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils sont reconnus coupables. Les mineurs de moins de treize ans sont présumés ne pas être capables de discernement. Les mineurs âgés d'au moins treize ans sont présumés être capables de discernement. Est capable de discernement le mineur qui a compris et voulu son acte et qui est apte à comprendre le sens de la procédure pénale dont il fait l'objet* » .

Il faut donc que celui qui a commis l'acte puni par la loi soit doté, au moment des faits, de facultés intellectuelles normales et qu'il ait été libre d'agir.

Plusieurs circonstances peuvent abolir la volonté de l'auteur d'une infraction. Le code pénal retient : la démence, la contrainte et l'erreur de droit. Dans le premier cas, l'auteur n'a pas de volonté tandis que, dans les deux cas suivants, sa volonté existe mais a été forcée (contrainte) ou abusée (erreur) : elles sont désignées comme les causes de non-imputabilité, causes subjectives d'irresponsabilité ou d'atténuation de responsabilité.

a. La démence (article 122-1 du Code pénal)

En présence d'un trouble mental (trouble psychique ou neuropsychique), ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes au moment des faits, la personne ne peut pas faire l'objet d'une condamnation, elle n'est pas pénalement responsable.

Par contre, si le trouble a altéré le discernement ou entravé le contrôle des actes, la responsabilité pénale de l'auteur sera atténuée, la juridiction devant en tenir compte dans la détermination de la peine et de son régime. « *Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite au tiers ou en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou détention criminelle à perpétuité est ramenée à trente ans* » (par décision spéciale, ce dispositif peut être écarté). La juridiction peut aussi « *par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle décider de ne pas appliquer cette diminution de peine* ». La loi précise les mesures de sûreté pouvant être ordonnées en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ou en cas d'altération du discernement.

Il appartient à la juridiction d'instruction ou de jugement d'établir la preuve du trouble mental. L'expertise psychiatrique est déterminante. La constatation de l'état mental peut entraîner la non-imputabilité de l'infraction réalisée à l'agent. Depuis la loi du 25 février 2008, l'irresponsabilité pénale fait l'objet d'une décision judiciaire rendue soit par la juridiction de jugement soit par la chambre de l'instruction (article 706-119 du C.P.P. et suivants). Cette décision déclare que la personne a commis les faits qui lui étaient reprochés ; elle déclare la personne irresponsable pénale en raison d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement ou le contrôle de ses actes au moment des faits ; elle se prononce éventuellement sur la responsabilité civile de la personne auteur des faits et sur les demandes de dommages et intérêts de la partie civile. Elle peut se prononcer sur l'hospitalisation de la personne. Bien entendu, s'agissant d'une cause de non imputabilité, cette irresponsabilité est personnelle et ne profite pas aux autres participants de l'infraction (co-auteurs ; complices).

La loi du 24 janvier 2022 sur la responsabilité pénale et la sécurité intérieure ajoute deux nouveaux articles avec les articles 122-1-1 et 122-1-2 du Code pénal. Il est ainsi introduit une exception à l'irresponsabilité et à l'atténuation de la responsabilité pénale si l'état mental de l'auteur au moment des faits résulte d'une intoxication volontaire. Ainsi, est pénalement responsable la personne qui « *au moment de la commission d'un crime ou d'un délit résulte de ce que, dans un temps très voisin de l'action, la personne a volontairement consommé des substances psychoactives dans le dessein de commettre l'infraction ou une infraction de même nature ou d'en faciliter la commission* ». Il faut donc réunir les trois éléments suivants: une volonté de commettre un crime ou un délit, une consommation volontaire de substances psychoactives avec la volonté de commettre cette infraction ou une infraction de même nature ou d'en faciliter la commission, enfin l'intoxication doit être réalisée dans un temps proche de la commission de l'infraction.

Ces nouvelles dispositions sont complétées par les modifications apportées à l'article 706-120 du C.P.P.. Ainsi, le juge d'instruction qui estimera que l'abolition temporaire du discernement de la personne mise en examen a pour origine son fait personnel pourra décider de le renvoyer devant la juridiction de jugement compétent (sous réserve d'une expertise d'un discernement seulement altéré).

Nous pouvons ajouter qu'aujourd'hui cette loi a même conduit à la création d'une infraction nouvelle, autonome et intentionnelle, qui est l'atteinte à la vie et à l'intégrité résultant d'une intoxication volontaire, permettant de ne plus avoir en toute hypothèse une abolition du discernement qui entraînait une irresponsabilité pénale.

b. La contrainte (article 122-2 du Code pénal)

« N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pas pu résister ».

L'auteur de l'infraction, qui agit sous la contrainte, a toute sa conscience mais il a perdu l'exercice de sa liberté, l'abolition ne porte pas sur le discernement mais sur la volonté (l'individu n'était pas « libre »).

La contrainte peut être physique ou morale, interne ou externe.

La contrainte physique suppose une force s'exerçant sur le corps même de l'agent. Elle peut être externe ou interne. Si elle est externe, elle peut provenir d'une force de la nature (tempête...), du fait d'un tiers ou d'un animal. Si elle est interne, elle provient d'une cause inhérente à l'auteur de l'infraction (endormissement).

Ainsi, la contrainte physique externe réside dans l'impossibilité de se conduire autrement en raison d'une circonstance extérieure (exemple : incarcération) et la contrainte physique interne est caractérisée par l'existence d'une circonstance intérieure ayant déterminé la conduite de l'agent (exemple : endormissement). La contrainte morale externe est l'action exercée sous la menace d'un tiers.

Elle doit être irrésistible et imprévisible donc elle ne doit pas avoir été précédée d'une faute de celui qui a commis l'infraction. Exemple : un militaire séquestré ne sera pas considéré comme un déserteur, alors que le marin retenu en dégrisement car appréhendé en état d'ivresse sur la voie publique et qui n'a pu regagner à temps son bateau sera regardé comme un déserteur.

c. L'erreur (article 122-3 du Code pénal)

« N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ».

L'erreur porte donc sur une règle de droit c'est-à-dire une loi, un règlement. L'auteur de l'infraction ignore l'existence de la règle de droit ou procède à une interprétation erronée de cette dernière ; il s'agit d'une croyance légitime du pouvoir d'accomplir l'acte. Il faut noter que l'erreur de fait en principe n'exonère pas sauf, à porter sur un élément essentiel d'une infraction intentionnelle (exemple : la personne prend par erreur le manteau d'une autre personne, déposé par cette dernière sur le porte-manteau mis à disposition de la clientèle : dans ce cas, le vol ne peut pas être constitué).

De plus cette erreur doit être inévitable (erreur invincible) et faite de bonne foi.

Pour conclure, sur les causes subjectives d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité, notons que l'article 122-9 du Code pénal a ajouté une nouvelle cause avec la loi du 9 décembre 2016 modifiée par la loi du 21 mars 2022, faisant appel à la notion de lanceur d'alerte. Ainsi « *n'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte...* ». *N'est pas non plus pénalement responsable le lanceur d'alerte qui soustrait, détourne ou recèle les documents ou tout autre support contenant les informations dont il a eu connaissance de manière licite et qu'il signale ou divulgue dans les conditions mentionnées au premier alinéa du présent article* ».

2 - L'auteur doit avoir commis une « faute »

Il existe plusieurs degrés dans la faute pénale.

Certaines infractions exigent, pour être constituées, une faute intentionnelle ou dol (*exemple : le vol, le meurtre*). Rappelons que l'article 121-3 du Code pénal précise que les crimes et les délits sont des infractions intentionnelles (« *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* »). Dans ce cas, l'auteur a voulu commettre l'acte et a souhaité son résultat.

Des exceptions peuvent être relevées :

- Il existe une autre catégorie d'infractions, dites d'imprudence ou de négligence ou non-intentionnelles, qui sont constituées même si l'auteur n'a pas voulu le résultat final de son acte (on parle alors de faute simple). *Exemple : l'homicide involontaire imputé à un conducteur d'automobile imprudent à l'origine d'un accident de circulation*.

Il s'agit de fautes d'imprudence, d'inattention, de négligence, d'inobservation de la loi ou du règlement (manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement).

On peut citer une dernière catégorie de fautes, intermédiaires entre les infractions intentionnelles et non-intentionnelles : la mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Dans ce cas, l'auteur n'a pas voulu le résultat mais en violant une obligation de sécurité, il a pris un risque et envisagé ce résultat qu'il ne souhaitait pourtant pas. On parle alors d'une violation manifestement délibérée, d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. A cette faute, le législateur a ajouté la faute caractérisée à laquelle il n'a pas donné de définition.

La différence entre ces fautes se fera en fonction de la personne (personne morale ou personne physique) et selon que cette personne est auteur direct ou indirect de l'infraction. Ainsi, pour une personne physique auteur indirect, la faute simple ne suffira pas pour retenir l'infraction alors que cela le sera pour une personne morale (protection des personnes physiques).

En matière de contravention, on parle de faute contraventionnelle qui consiste en la violation d'une prescription légale ou réglementaire. L'acte a été commis volontairement et la preuve résultera très souvent de la matérialité de l'acte, la répression

est « quasi automatique » (présomption d'élément moral). *Exemple : ne pas respecter la signalisation lumineuse à un carrefour, le stationnement irrégulier permet à l'agent de police de relever la faute.*

3 - Les causes objectives d'irresponsabilité pénale

Nous retrouvons ici les hypothèses dans lesquelles un fait constitue une infraction punie par la loi mais il va être objectivement légitime : l'infraction punissable cesse d'en être une en raison des circonstances dans lesquelles elle a été réalisée. Ces faits justificatifs sont :

- l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime (article 122-4 du C.P.). Ainsi, sera justifié l'acte accompli quand il est « *prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires* » ou quand l'acte est « *commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal* ». Le fait justificatif s'applique à toutes les infractions sans distinction.

Exemple 1 : aucune violation de domicile ne peut être reprochée à l'officier de police judiciaire, autorisé par la loi, à procéder, au domicile d'une personne, à une perquisition.

Exemple 2 : l'ordre de la loi fait ordre au médecin de lever le secret médical dans certaines hypothèses.

Ajoutons que la loi du 3 juin 2016, reprise et complétée sur ce point par l'article L 435-1 du Code de la sécurité intérieure par la loi du 28 février 2017, précise les hypothèses d'usage des armes en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée, ouvrant 5 hypothèses d'application. Ainsi un cadre de l'usage des armes commun à toutes les forces de l'ordre ont été mis en place. Par exemple, « 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, faire usage de leurs armes en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée ... 5° 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 armes ». Il faut que l'agent ait des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont il dispose au moment où il fait usage de son arme. L'usage des armes n'est autorisé que si les agents agissent « dans l'exercice de leurs fonctions et revêtus de leur uniforme ou des insignes extérieurs et apparents de leur qualité ».

- la légitime défense (articles 122-5 et 122-6 du C.P.) : d'une part, la personne bénéficiera de cette cause objective d'irresponsabilité quand elle a dû faire face à une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui. La légitime défense peut être invoquée également dans les hypothèses de légitime défense des biens. Les conditions de mise en œuvre de la légitime défense exigent une attaque actuelle (imminente) et injuste qui provoque une riposte nécessaire, proportionnée et concomitante à l'attaque.

D'autre part, il faut noter que les dispositions concernant la légitime défense des biens sont plus exigeantes. Ainsi, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, l'acte de défense doit être autre qu'un homicide volontaire et l'acte doit

être strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction.

Enfin, l'article 122-6 du Code pénal prévoit des présomptions de légitime défense quand il s'agit de « *repousser de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité* » ou de se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence.

- l'état de nécessité (article 122-7 du C.P.) est admis en présence d'un danger actuel ou imminent qui menace la personne, un tiers ou un bien. Les moyens employés par la personne qui invoque l'état de nécessité doivent être proportionnés à la gravité de la menace ; le mal auquel la personne essaie d'échapper doit être supérieur à celui qui va résulter de l'infraction commise et ne doit pas être la conséquence d'une faute antérieure commise par ce dernier.

Exemple : a été relaxée une personne paraplégique qui détenait du cannabis pour sa consommation personnelle pour soulager ses souffrances (Papeete du 27 juin 2002).

II - La tentative

La tentative : c'est l'élément matériel des infractions qui n'ont pas abouti, qui n'ont pas été consommées. Le résultat de l'infraction n'a pas été atteint alors que certains agissements tendant à l'obtenir ont été accomplis. Elle se situe dans la phase d'exécution. Pour qu'elle soit punissable, elle doit réunir des éléments constitutifs et sa répression doit être possible.

Elle est prévue par l'article 121-5 du Code pénal :

« *La tentative est constituée dès lors que manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur* ».

A - Définition de la tentative

L'infraction n'est pas consommée car l'auteur n'a pas obtenu le résultat recherché. La tentative sera donc punissable soit qu'elle corresponde à la définition textuelle, soit qu'elle renvoie à une situation de tentative infructueuse. La tentative suppose donc la réunion de deux éléments, un commencement d'exécution et une interruption involontaire ou l'assimilation à une infraction.

1 - Éléments constitutifs

La tentative doit en principe réunir un commencement d'exécution et une interruption involontaire de l'exécution.

a - Un commencement d'exécution

Ce sont des agissements extérieurs qui attestent de la volonté de commettre une infraction. Exemple : briser la vitre d'une voiture pour voler.

Le commencement d'exécution punissable se distingue des actes préparatoires qui ne sont pas punissables. Comme le Code pénal ne le définit pas, c'est la jurisprudence qui a précisé la notion du commencement d'exécution. Pour être punissable, un acte doit être en rapport direct avec l'infraction (acte tendant à la consommation de l'infraction, élément matériel) et il doit avoir été accompli avec l'intention de commettre l'infraction (intention irrévocabile de commettre l'infraction, élément intentionnel).

Si les actes commis sont trop lointains de la commission de l'infraction, ils ne seront pas punissables : la simple intention et les actes préparatoires (agissements matériels qui permettent au malfaiteur de réunir les divers instruments nécessaires à la réalisation de l'infraction, premiers éléments de l'iter criminis) ne sont pas punissables.

b - Une interruption involontaire de l'exécution (absence de désistement volontaire).

Celui qui renonce volontairement, et non sous l'influence d'éléments extérieurs, ne sera pas punissable même s'il avait débuté son action. La loi admet donc que le délinquant puisse se repentir au cours de la commission de l'infraction et avant sa réalisation. Mais ce repentir doit alors être volontaire et procéder d'une cause interne (*exemple : le remords, la peur*). Il ne faut pas confondre le renoncement volontaire avec le repentir actif, ce dernier ne survenant qu'une fois l'infraction réalisée. La personne sera tout de même poursuivie mais le juge pourra en tenir compte au niveau de la peine (quantum et nature).

Lorsque le désistement de l'auteur est provoqué par une cause externe (exemples : arrivée de la police, résistance de la victime), la tentative reste punissable car l'auteur n'a pas fait le choix de s'interrompre. La tentative est donc punissable si le commencement d'exécution a été interrompu par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent (obstacle matériel, intervention d'un tiers).

2 - *Infractions assimilées (la tentative infructueuse)*

Il existe encore deux situations qui peuvent être assimilées à des tentatives : l'infraction manquée et l'infraction impossible.

a - L'infraction manquée

Elle est prévue à l'article 121-5 du Code pénal « *la tentative est constituée dès lors que... elle n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur* ». L'action s'est développée en totalité mais l'acte n'a pas procuré le résultat escompté.

Exemple : un tir avec une arme à feu qui n'atteint pas son objectif par suite de la maladresse du tireur.

L'individu est sanctionné car il a tout de même montré sa dangerosité et sa capacité de passage à l'acte.

b - L'infraction impossible :

Il y a ici impossibilité matérielle d'atteindre le résultat, soit par manque d'objet (le meurtre de quelqu'un déjà mort), soit en raison de l'inadéquation des moyens employés.

Exemple : tentative de vol dans une chambre d'hôtel inoccupée ou dans un véhicule vide d'objets.

Dans ce cas, la jurisprudence estime que le comportement sera sanctionné comme une tentative.

B - La répression de la tentative

La tentative de commettre un crime est toujours punissable, celle de commettre un délit est punissable si la loi a prévu qu'elle l'était, celle de commettre une contravention n'est pas punissable (article 121-4 du C.P. « *2° Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit* »).

L'auteur d'une tentative est puni des peines prévues pour l'auteur de l'infraction. Il n'y a pas de réduction prévue par la loi mais bien assimilation totale de l'auteur de la tentative à l'auteur de l'infraction consommée (le prononcé de la peine se fera avec une appréciation du juge, personnalisation de la peine). La condamnation pour tentative est prise en compte pour la récidive.

III - La classification des infractions

Il existe une multitude d'infractions pénales. Cette abondance rend nécessaire un classement. Le Code pénal a prévu une classification fondée sur la gravité de la peine encourue. On l'appelle la classification tripartite née dans le code de Brumaire an IV et reprise depuis. Cette classification n'est pas la seule et il existe d'autres critères que la gravité de la peine pour classer les infractions.

A - Classifications fondées sur l'élément légal

1 - *La classification tripartite, classification d'après la gravité*

C'est la distinction prévue par le Code pénal en son premier article :

L'article 111-1 du Code pénal précise que : « *Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions* » tandis que selon l'article 111-2 du Code pénal « *la loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. Le règlement détermine les contraventions...* ».

a - Le principe de la distinction

C'est la gravité de la peine encourue qui permet de connaître la nature de l'infraction. En effet, lorsque le législateur crée une infraction, il ne la qualifie pas de crime, délit ou contravention. Il prévoit une peine et, selon la gravité de cette dernière, l'infraction entrera dans une des trois catégories. La classification tripartite des infractions procède donc de la nature des peines encourues par les auteurs.

Ainsi, une infraction punie d'une peine de réclusion ou de détention criminelle est un crime, celle punie d'un emprisonnement ou d'une amende > à 3000 € est un délit. Il faut noter que le législateur a donc créé une échelle des peines. La loi du 23 mars 2019 modifie l'article 131-3 du Code pénal en fixant la liste des peines correctionnelles ajoutant la détention à domicile sous surveillance électronique par exemple aux peines existantes comme l'emprisonnement, le travail d'intérêt général, l'amende, le jour amende, les peines de stage, les peines privatives ou restrictives de droits, la sanction-réparation, retirant de ce texte la contrainte pénale.

b - Les intérêts de la distinction

Cette distinction tripartite est effectivement fondamentale, elle offre de nombreux intérêts, tant sur la forme (c'est-à-dire la compétence des tribunaux et les règles de procédure applicables à la poursuite de l'infraction) que sur le fond du droit (c'est-à-dire les infractions, la responsabilité et les peines). Nous n'exposerons ici que certains d'entre eux.

Intérêts de fond

- Intérêt en matière constitutionnelle

Le Parlement est le seul compétent pour les crimes et les délits alors que les contraventions relèvent de la compétence du Gouvernement, du pouvoir réglementaire (article 34 et 37 de la Constitution du 4 octobre 1958 et article 111-2 du Code pénal).

- L'élément moral

Tous les crimes sont intentionnels. Il en est de même en principe pour les délits sauf lorsque la loi prévoit qu'une faute non-intentionnelle est suffisante. Pour les contraventions, l'élément moral est relativement négligeable (faute contraventionnelle), l'importance est portée sur l'élément matériel.

- La tentative (article 121-4 du C.P.)

- ⇒ La tentative de crime est toujours punissable.
- ⇒ La tentative de délit n'est punissable que si la loi le prévoit.
- ⇒ La tentative de contravention n'est jamais punissable.

- La complicité

Le complice est celui qui sciemment, par aide ou assistance, a facilité la préparation ou la commission d'une infraction. C'est aussi celui qui par don, promesse ou menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué une infraction ou donné des instructions pour la commettre.

La complicité est toujours punissable en matière de crime ou de délit.

Elle n'est en principe pas punissable en matière de contravention sauf en cas de provocation à la commission de l'infraction.

- Les peines

Pour les infractions de droit commun à titre principal, le crime est puni de réclusion criminelle à temps (10 ans à 30 ans) ou à perpétuité (article 131-1 du C.P.), les délits de peines d'emprisonnement (de 2 mois à 10 ans, article 131-4 du C.P.) et d'amende, les contraventions d'amendes.

- Le cumul des peines

Le cumul des peines criminelles et délictuelles ne peut avoir lieu que dans la limite du maximum légal le plus élevé (article 132-3 et suivants du Code pénal : « *chaque peine prononcée est réputée commune aux infractions en concours dans la limite du maximum légal applicable à chacune d'en elles* ») alors que les amendes contraventionnelles se cumulent entre elles et avec celles encourues ou prononcées pour des crimes ou délits en concours, sans limitation.

- La prescription de la peine (articles 133-2 à 133-4 du C.P., réformées par la loi du 27 février 2017)

C'est le délai qui, une fois écoulé, fait obstacle à l'exécution de la peine.

Une peine criminelle est prescrite après 20 ans, à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive. Certaines peines criminelles sont exceptionnellement prescrites par 30 ans (crimes d'eugénisme et de clonage reproductif), ou sont imprescriptibles (génocide).

Une peine correctionnelle est prescrite après 6 ans (point de départ : date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive). Cependant, les peines prononcées en matière de terrorisme et punies de 10 ans verront leur prescription portée à 20 ans.

Une peine contraventionnelle est prescrite après 3 ans.

- Les règles de la récidive ou du sursis

Elles sont différentes selon la nature de l'infraction.

- Intérêts de forme (la procédure)

- La compétence

La juridiction compétente pour juger une infraction dépend de la nature de l'infraction.

⌚ Un crime est de la compétence de la cour d'assises ou de la cour criminelle (selon les distinctions déjà évoquées)

⌚ Un délit est de la compétence d'un tribunal correctionnel siégeant collégialement en principe (3 magistrats) ou exceptionnellement à juge unique (la liste des délits concernés par l'audience à juge unique s'allonge sans cesse).

⇒ Une contravention est de la compétence d'un tribunal de police.

Ces juridictions se distinguent par leur composition (nombre de magistrats, présence d'un jury populaire) et par leurs règles de fonctionnement (procédure plus ou moins simplifiée).

• L'instruction

C'est la phase du procès pénal au cours de laquelle le juge d'instruction met une affaire en état d'être jugée (recherche des preuves, des auteurs, etc.).

L'article 79 du Code de procédure pénale précise :

- qu'elle est obligatoire pour un crime ;
- qu'elle est facultative pour un délit ;
- qu'elle est possible sur la seule requête du procureur de la République pour une contravention.

• La détention provisoire

Elle n'est possible que pour les crimes ou les délits punissables de 3 ans d'emprisonnement au moins.

• La prescription de l'action publique (articles 7, 8 et 9 du C.P.P., loi du 27 février 2017) et 3 août 2018)

C'est le délai qui, une fois écoulé, fait obstacle à la mise en œuvre des poursuites pénales.

L'action publique relative aux crimes se prescrit pour 20 ans à compter du jour où l'infraction a été commise. Pour d'autres crimes comme l'eugénisme ou le terrorisme, la prescription est portée à 30 ans alors que le crime de génocide est imprescriptible (article 211-1 à 212-3 du Code pénal). L'action publique des crimes repris à l'article 706-47 (meurtre, assassinat sur un mineur ou en récidive, tortures...) commis sur des mineurs se prescrit par trente ans révolus à compter de la majorité de ces derniers. La loi du 21 avril 2021 a modifié le texte et « *s'agissant d'un viol, en cas de commission sur un autre mineur par la même personne avant l'expiration de ce délai, d'un nouveau viol, d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle, le délai de prescription de ce viol est prolongé, le cas échéant, jusqu'à la date de prescription de la nouvelle infraction* ».

L'action publique des délits se prescrit par 6 ans mais l'article 8 du Code de procédure pénale réserve un certain nombre d'exceptions augmentant la durée de la prescription à 10 ans ou 20 ans (notamment des délits dont les mineurs seraient victimes, à compter de la majorité de ces derniers).

L'action publique des contraventions se prescrit par une année.

- La procédure de flagrance

Elle n'est utilisable que pour les crimes et les délits punis d'une peine d'emprisonnement. La combinaison des articles 53 et 67 du Code de procédure pénale exclut les contraventions de la procédure de flagrance.

- L'extradition

Seuls les faits qualifiés de crime ou de délit selon la loi française peuvent avoir pour conséquence une extradition, les contraventions de moindre gravité ne permettent pas d'extrader.

2 - *Infractions de droit commun, politique, militaire, relevant de la criminalité organisée*

Au-delà de la classification tripartite, d'autres types de classification peuvent être mis en avant : il s'agit d'opposer aux infractions de droit commun des infractions soumises à des règles spécifiques. **Les infractions de droit commun** peuvent être définies comme « *celles qui sont soumises aux règles de fond, de compétence judiciaire ou de procédure généralement applicables aux crimes, aux délits ou aux contraventions* ».

Les autres infractions, dites de droit spécial, sont **les infractions politiques**. Elles ont pour objet de porter atteinte à l'ordre politique de l'Etat. Aujourd'hui en temps de paix, les crimes et délits « contre les intérêts fondamentaux de la nation » (punis de peines politiques) sont instruits et jugés par les juridictions de droit commun.

Ce sont également **les infractions de presse** (le législateur tout en affirmant le principe de la liberté de la presse a mis en place avec la loi du 29 juillet 1881 un certain nombre d'infractions spécifiques) et **les infractions militaires** (infractions subjectivement militaire parce qu'elle a été commise par un militaire ou objectivement militaire quand elle constitue la violation d'un devoir militaire).

Les infractions relevant de la criminalité organisée sont des infractions qui sont aggravées car elles sont, pour la plupart, réalisées en bande organisée, faisant apparaître la dangerosité des personnes (les différentes infractions relevant de la criminalité et de la délinquance organisées se caractérisent par leur gravité et par la pluralité d'auteurs) ; par ailleurs, la complexité des faits et les difficultés d'établir la vérité ont été prises en compte dans les « pouvoirs » donnés aux forces de police et de gendarmerie (articles 706-73 et 706-74 du C.P.P.).

Les **infractions terroristes** correspondent à une liste d'infractions de droit commun constituant des actes de terrorisme lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur (article 421-1 du C.P., texte sans cesse remanié). L'instruction se déroule notamment avec les juridictions d'instruction parisiennes (anti-terroriste) et les crimes relèvent de la cour d'assises spéciale. Les peines sont aggravées.

B - Classifications fondées sur l'élément matériel

Les infractions peuvent être classées selon plusieurs critères qui ont trait à l'élément matériel. Ainsi, les infractions peuvent être classées selon :

- la durée de l'acte, élément matériel,
- le nombre d'actes,
- le résultat de l'acte.

1 - Classification des infractions selon la durée de l'acte qui matérialise l'infraction

• Infraction instantanée : elle se réalise en un trait de temps, elle est consommée en un bref instant (*exemple : un vol, une dégradation*), peu importe le temps passé à la préparation.

• Infraction permanente : c'est une infraction instantanée qui crée un résultat matériel durable (*exemple : la construction sans permis*).

• Infraction continue (infractions successives) : l'action ou l'omission se prolonge dans le temps et la volonté coupable de l'auteur de l'infraction dure (*exemple : séquestration, recel, proxénétisme*).

Intérêts de la distinction : ils sont nombreux pour les praticiens du droit.

Au niveau de l'enquête, la procédure de flagrance peut être employée tant que l'infraction continue se prolonge alors qu'elle est limitée à un temps proche de l'infraction pour une infraction instantanée.

De plus, il est interdit de juger deux fois une personne pour les mêmes infractions (règle de non bis in idem) mais cela ne s'applique pas aux délits continus dans certains cas. Ils peuvent être poursuivis s'ils se prolongent après une première condamnation, comme, par exemple, en cas de non représentation d'enfant. Le délai de prescription de l'action publique part du jour où les faits ont été commis pour une infraction instantanée ou une infraction permanente, mais il part du jour où l'infraction cesse pour l'infraction continue. L'évolution jurisprudentielle brouille un peu cette distinction. Dans une décision d'Assemblée plénière du 7 novembre 2014, la Cour de cassation a jugé que « *si selon l'article 7 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale, l'action publique se prescrit à compter du jour où le crime a été commis ; la prescription est suspendue en cas d'obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites* ». Aujourd'hui, l'article 9-1 du Code de procédure pénale, créé par la loi du 27 février 2017 modifiée par la loi du 3 août 2018, précise que « *le délai de la prescription de l'action publique de l'infraction occulte ou dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée* » sans toutefois que le délai de prescription puisse excéder 12 années révolues pour les délits et 30 années révolues pour les crimes à compter du jour où l'infraction a été commise.

« *Est occulte l'infraction qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire* ». Quant à la deuxième catégorie, est dissimulée « *l'infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à empêcher la découverte* ».

Pour les conflits d'application de lois dans le temps, l'infraction continue est soumise à la loi en vigueur au moment où l'acte incriminé a cessé, même si cette loi est plus sévère que celle en vigueur au début de l'action. L'auteur sera donc « touché » par une hausse de la peine par exemple.

2 - Classification des infractions selon le nombre d'actes

- Infraction simple : l'élément matériel se réduit à un acte unique (positif ou négatif) et isolé (*exemple : le vol, le meurtre*).
- Infraction d'habitude : l'élément matériel se réalise par la répétition de plusieurs actes semblables qui pris isolément ne seraient pas punissables (*exemple : exercice illégal de la médecine, proxénétisme hôtelier par tolérance habituelle de prostituées*).
- Infraction complexe : l'élément matériel implique la réalisation de plusieurs actes distincts concourant à une fin unique (*exemple : escroquerie*).

Intérêts de la distinction : le délai de prescription part à compter du jour de réalisation du dernier acte constitutif de l'infraction complexe ou d'habitude alors que ce délai commence au jour de l'infraction pour l'infraction instantanée. La loi pénale applicable sera celle du jour de l'infraction ou celle du jour du dernier acte.

C - Classification fondée sur l'élément moral

Au sommet de l'échelle, se trouve la **faute intentionnelle** (intention criminelle, dol) c'est-à-dire la faute que l'auteur a voulu pleinement (acte et résultat). Ensuite, vient la **faute non intentionnelle**, c'est-à-dire essentiellement la faute d'imprudence et de négligence. Enfin, nous parlons de **faute contraventionnelle** qui résulte du seul fait de la violation d'un texte (loi ou règlement).

Entre les infractions intentionnelles et les infractions non intentionnelles, est souvent placée la catégorie des infractions dites praeterintentionnelles (le résultat a dépassé le but que l'auteur de l'infraction avait voulu).

La distinction entre infractions intentionnelles et infractions non intentionnelles est utile pour la tentative : celle-ci n'existe que pour les infractions intentionnelles, exclues pour les infractions non-intentionnelles.

Section 2 - La preuve de l'infraction

Le procès pénal a pour objet la recherche de la vérité. Les preuves sont donc un élément capital car elles sont le support de cette quête de vérité.

L'administration de la preuve est régie notamment par les dispositions de l'article 427 du Code de procédure pénale qui pose la règle de la liberté de la preuve :

« 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... ».

De même, l'article 428 du C.P.P. précise : « *L'aveu, comme tout élément de preuve, est laissé à la libre appréciation des juges* ».

De plus, il faut rappeler que l'article préliminaire précise qu'*« en matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faite sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui »*.

Le juge vérifie que la ou les preuves ont été rapportées régulièrement et qu'elles ont été discutées contradictoirement. C'est pourquoi les questions de procédure sont si importantes car elles sont une garantie des droits de la défense et un rempart contre l'arbitraire des autorités de poursuite. Il faut rappeler que la règle fondamentale est la présomption d'innocence (article préliminaire du C.P.P.) jusqu'à ce qu'une décision définitive intervienne. Le principe est qu'en l'absence de preuve, le juge est tenu d'acquitter ou de relaxer, le doute doit profiter à la personne poursuivie ; cette liberté de la preuve emporte des limites tenant au débat contradictoire, au principe de légalité et au respect des droits de la défense.

La question de l'administration de la preuve débute dès le stade de l'enquête de police judiciaire et se poursuit jusqu'au jugement. Les preuves doivent établir la réalité de l'infraction et la participation du ou des auteurs. La charge de la preuve incombe à la partie poursuivante, c'est-à-dire au ministère public (le parquet) auquel il appartient de prouver les faits et la participation des personnes poursuivies ou la partie civile qui rapporte la preuve du dommage subi et du rapport entre celui-ci et l'infraction. La preuve portera sur l'existence de tous les éléments de l'infraction ainsi que sur les circonstances aggravantes éventuelles.

Pour ce qui concerne l'enquête de police, l'article 14 du Code de procédure pénale inclut la recherche de la preuve parmi les buts de la police judiciaire. Cette recherche de la preuve peut demeurer secrète pendant l'enquête policière et n'est pas soumise au contradictoire. Pendant la phase d'instruction, cette recherche de la preuve est encadrée et le principe du contradictoire est préservé.

Différents modes de preuve sont admis et il faut rappeler qu'il n'y a pas de hiérarchie entre eux.

I - Les différents modes de preuve

A - L'aveu

L'aveu est la reconnaissance par une personne de sa culpabilité, de sa participation à une infraction. Il n'est pas obligatoire, nous pouvons même relever que la personne mise en cause n'est pas tenue d'avouer au nom du droit aujourd'hui affirmé, de ne pas s'auto-incriminer.

Cet aveu peut constituer une preuve et il a même longtemps été considéré comme la « reine des preuves ».

Aujourd'hui, c'est une preuve parmi d'autres (article 428 du C.P.P.) et il est préférable que l'aveu soit corroboré par d'autres preuves, d'autant plus qu'il peut être rétracté.

1 - *L'aveu recueilli*

L'aveu est recueilli au cours d'un interrogatoire, soit lors de l'enquête de police, soit au cours de l'instruction, soit pendant l'audience de jugement. En effet, l'aveu peut intervenir à tout moment de la procédure.

Pendant l'enquête de police, les officiers de police judiciaire ou, sous leur contrôle, les agents de police judiciaire, peuvent convoquer toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets saisis. Ces personnes sont tenues de comparaître. Lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une personne a participé à un crime ou un délit puni d'emprisonnement, elle pourra faire l'objet d'une mesure de contrainte comme la garde à vue.

Les garanties

Plusieurs garanties entourent le recueil des aveux au cours des interrogatoires : le procès-verbal d'interrogatoire doit être rédigé « sur le champ », et la personne entendue est invitée à signer sa déclaration après l'avoir relue personnellement sauf impossibilité.

Le législateur a introduit plusieurs dispositions dont l'objectif est de protéger la présomption d'innocence et d'assurer les droits de la défense et des victimes :

- la personne gardée à vue peut demander à s'entretenir avec un avocat et être assistée par celui-ci par la suite ;

- la personne gardée à vue peut garder le silence en raison du fait qu'une personne ne peut pas être forcée à s'avouer coupable (elle n'a pas l'obligation de contribuer à sa propre incrimination). Auparavant, une disposition légale avait prévu que la personne gardée à vue avait le choix de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire. Cette information n'était plus donnée au gardé à vue (loi 15 juin 2000, notification du droit au silence, loi du 18 mars 2003, abrogation de la disposition). Cependant, après la déclaration d'inconstitutionnalité de cette disposition (Conseil constitutionnel QPC 30 juillet 2010), les dispositions légales ont été modifiées

(article 63-1 du C.P.P.) et ce droit à nouveau signifié tant à la personne gardée à vue qu'à la personne entendue librement, le Conseil constitutionnel ayant donné force constitutionnelle au droit de se taire ;

- obligation de faire figurer au procès-verbal d'interrogatoire les questions auxquelles il est répondu ;

- les interrogatoires des mineurs gardés à vue font l'objet d'un enregistrement audiovisuel. Cet enregistrement a été élargi par la loi du 5 mars 2007 aux personnes majeures placées en garde à vue pour crime. Les dispositions de l'enregistrement audiovisuel de leurs interrogatoires sont entrées en vigueur le 1^{er} juin 2008. Il faut ajouter que suite à une décision QPC du 6 avril 2012, l'exception permettant de ne pas enregistrer en cas de crime organisé a été abrogée ;

- la loi du 27 mai 2014 entrée en vigueur le 2 juin 2014 a prévu que la personne contre laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction peut être entendue librement sur ces faits après le respect d'un certain nombre de règles. L'article 61-1 du C.P.P. précise que « *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 entendu librement sur ces faits qu'après avoir été informée... de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre; du droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue; le cas échéant, du droit d'être assistée d'un interprète; du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire...* ». La personne a le droit d'être assistée au cours de son audition ou de sa confrontation par un avocat choisi par elle.

Remarquons que ce droit à l'avocat est étendu aux victimes.

Pendant l'instruction, les personnes interrogées peuvent bénéficier de la présence d'un avocat lorsqu'elles sont mises en examen ou considérées comme témoin assisté.

L'aveu peut aussi être recueilli pendant l'audience de jugement pendant laquelle les débats débutent normalement par l'interrogatoire du prévenu et sont suivis par l'administration des preuves (exemple : audition des témoins).

A tous les stades du procès pénal, lorsque l'auteur décide d'avouer, il est préférable d'obtenir des aveux circonstanciés qui comportent des précisions sur les faits.

Cette méthode permet de s'assurer de la sincérité des aveux et rend plus difficile une éventuelle rétractation.

2 - La valeur de l'aveu

En tout état de cause, le juge apprécie librement la valeur des aveux, il n'est pas lié par ces derniers. Il peut condamner sans aveux et relaxer ou acquitter même avec aveux, le juge n'est pas lié par les aveux. Ces derniers doivent être recueillis dans le strict respect des droits individuels (notamment sans menaces, violences, pressions...) compte tenu de l'influence qu'ils continuent d'avoir lors du jugement malgré leur valeur relative et

non absolue. Il est préférable que ces aveux soient circonstanciés permettant ainsi de confondre l'auteur.

La loi du 14 avril 2011 a ajouté à l'article préliminaire le principe selon lequel « *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 assisté par lui* ».

Il faut reconnaître que les progrès de la médecine (mentale et biologique) conduisent parfois à une certaine défiance envers cet aveu.

B - Le témoignage

Le témoin est la personne qui, extérieure aux faits objet de la poursuite, relate ce qu'elle a vu ou entendu personnellement, ce qu'elle connaît de l'infraction ou de l'auteur (les « yeux et les oreilles »). Ainsi, les indications apportées par le témoin concernent soit les faits reprochés soit la personnalité ou la moralité des personnes concernées. Son témoignage peut porter sur des faits ou des éléments dont il a eu directement connaissance. Dans certains cas, le témoignage indirect pourra être reçu dès lors qu'il peut être utile à la manifestation de la vérité.

C'est une preuve fréquemment employée, soumise à des règles qui portent sur le témoin lui-même, le recueil du témoignage et sa valeur.

1 - Le témoin

Toute personne peut être témoin sauf exceptions prévues par la loi. Parmi ces exceptions, il faut distinguer les personnes qui peuvent être entendues malgré tout, à titre de simple renseignement et qui ne prêteront pas serment au stade de l'instruction et du jugement, et les personnes qui ne peuvent en aucun cas être entendues.

L'article 62 du C.P.P., modifié par la loi du 27 mai 2014, précise que les témoins sont donc « *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 sont entendues par les enquêteurs sans faire l'objet d'une mesure de contrainte* ».

Ne peuvent être témoins, les personnes frappées :

- d'une incapacité	- les mineurs de moins de 16 ans, au moment de la déposition (article 335 du C.P.P.). Ils peuvent être entendus à titre de simple renseignement (article 108 du C.P.P.). Il est de même pour toutes les personnes présentant avec le mis en examen ou avec le témoin assisté une des relations prévues au 1° à 5° de l'article 335.
- d'une indignité	- les personnes condamnées à une dégradation civique (elles peuvent être entendues à titre de simple renseignement).

		<ul style="list-style-type: none"> - les personnes parents (père, mère, enfants, descendants, ascendants, mari, femme, partenaire de pacs ou concubin) ou alliés de la personne poursuivie ne témoignent pas sous serment lors du jugement (article 335 du C.P.P.).
- d'une incompatibilité	:	<ul style="list-style-type: none"> - les membres du tribunal, les jurés ne peuvent témoigner dans le procès où ils officient (notion de procès équitable). <ul style="list-style-type: none"> - le prévenu ou l'accusé ne prêtent pas serment s'il est entendu lors du jugement (ce serait contraire au droit de ne pas s'auto-accuser), le témoin assiste les parties civiles.

L'audition sous serment n'entraîne pas la nullité si aucune partie (ministère public ou une ou plusieurs des parties) ne s'y était opposée (article 336 du C.P.P.), en cas d'opposition du ministère public ou d'une ou plusieurs parties, le témoin peut être entendu à titre de renseignement, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président.

Ajoutons que les personnes protégées par le secret professionnel au sens de l'article 226-13 du CP sont dispensées de l'obligation de déposer. Enfin, les journalistes entendus comme témoins sur des informations recueillies dans l'exercice de leur activité ne sont pas tenus d'en révéler l'origine (protection du secret des sources).

2 - Les obligations du témoin

a - Au stade de l'enquête de police

• Le témoin est tenu de comparaître, il peut y être contraint par la force publique avec, dans certaines hypothèses, autorisation préalable du procureur de la République pour les personnes qui n'ont pas répondu à une convocation à comparaître ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation (articles 62 et 78 du C.P.P. - voir audition). Il n'y a pas de formalisme strict pour la forme de la convocation.

Pour l'enquête de flagrance et pour l'enquête préliminaire, le procureur de la République peut autoriser la comparution par la force publique sans convocation préalable en cas de risque de modification des preuves et indices matériels, de pression sur les témoins ou les victimes, ainsi que sur leur famille ou leurs proches ou de concertation entre les coauteurs ou complices de l'infraction.

Précisons un point concernant les conditions d'audition des témoins dans une enquête. Le respect des droits de la défense est imposé donc si, avant l'audition ou au cours de celle-ci, il y a des raisons plausibles de soupçonner sa participation, la personne ne peut continuer à être entendue librement que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction et de son droit de quitter librement les locaux de police (Conseil constitutionnel QPC du 18 juin 2012).

• Il n'est pas tenu de déposer, il a droit au silence. S'il dépose, il relit le procès-verbal (ou lecture lui en est donnée par l'officier de police judiciaire s'il ne sait pas lire) et demande des modifications, enfin, il signe la déposition.

b - Au stade de l'instruction et du jugement

• Le témoin a l'obligation de comparaître : s'il refuse il peut y être contraint par la force publique sauf excuse légitime. Le témoin est convoqué en principe par citation d'huissier ou par un agent de la force publique, par lettre simple ou recommandée ou par la voie administrative, mais il peut également comparaître volontairement (article 101 du C.P.P.).

• Il a l'obligation de prêter serment : il s'engage à dire « toute la vérité, rien que la vérité » (article 103 du C.P.P.), à être sincère (cette disposition est d'ordre public). La loi punit le faux témoignage lorsque le témoin a déposé sous serment. Les personnes considérées comme « incapables » ou « indignes » au sens de la loi ne prêtent pas serment si elles sont entendues.

• Il a l'obligation de déposer, sous réserve des dispositions relatives au secret professionnel (ministre du culte, médecin, avocat...) et de la protection de leurs sources par les journalistes (article 109 du C.P.P.). Si le témoin ne comparaît pas ou refuse de comparaître, le juge d'instruction peut d'office ou sur les réquisitions du procureur de la République, l'y contraindre par la force publique.

Sanctions :

Le refus de comparaître, de prêter serment, de déposer sans excuse ni justification (exemple : le secret professionnel) devant le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire agissant dans le cadre d'une commission rogatoire est un délit (article 434-15-1 du C.P. : amende de 3 750 €). Cependant, les personnes, entendues à titre de simple renseignement ne prêtant pas serment, ne peuvent pas être poursuivies pour faux témoignage.

Notons que la loi a créé un statut intermédiaire entre le témoin « pur » qui n'est pas soupçonné et la personne mise en examen. Il s'agit du témoin assisté qui bénéficie de droits supplémentaires (assistance d'un avocat, connaissance du réquisitoire introductif). Cette personne est mise en cause mais n'est pas mise en examen. En effet, toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif ou supplétif non mise en examen, toute personne nommément visée par une plainte ou mise en cause par la victime ou les témoins peut être entendue comme témoin assisté.

c - Contrainte pesant sur le témoin

Quel que soit le stade de l'enquête, le témoin ne peut être retenu par l'enquêteur que le temps nécessaire à son audition (article 62 du C.P.P., article 78 du C.P.P.). Cette contrainte n'est pas une mesure de garde à vue et elle ne saurait se prolonger au-delà d'un délai raisonnable. L'alinéa 2 de l'article 62 précise que « *si les nécessités de l'enquête le justifient ces personnes peuvent être retenues sous contrainte le temps strictement nécessaire à leur condition, sans que cette durée puisse excéder 4 heures* ». L'article 109 du Code de procédure pénale prévoit par ailleurs que le juge d'instruction peut « *d'office ou sur les réquisitions du procureur de la République l'y contraindre par la force publique* ».

La chambre criminelle, dans une décision du 22 février 2017, a précisé que la pénétration de force dans un domicile pour exécuter un ordre de comparution était exclue. Il est donc à présent interdit de pénétrer dans le domicile de la personne visée par l'ordre de comparution forcée, l'appréhension forcée de la personne convoquée ne peut intervenir que sur la voie publique ou les parties communes en accès libre.

3 - La valeur probante du témoignage

Le témoignage n'a pas la même portée selon que la personne a témoigné sous serment (lors de l'instruction ou du jugement) ou non. C'est pourquoi la loi punit le faux témoignage réalisé sous serment (article 434-13 du C.P.) de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende. Le faux témoin peut être exempté de peine s'il s'est rétracté spontanément avant la décision mettant fin à la procédure rendue par la juridiction d'instruction ou la juridiction de jugement.

Sans pour autant constituer un faux témoignage, il se peut que ce dernier soit simplement erroné, le témoin étant de bonne foi mais il se rappelant mal ou se trompant. Le témoignage reste donc une preuve fragile.

4 - La protection du témoin

Le témoin peut bénéficier de mesures de protection pour éviter toutes représailles.

1 - La vie privée du témoin protégée. Il peut ainsi se domicilier au service enquêteur sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction (article 706-57 du C.P.P.). L'adresse personnelle de ces personnes est alors inscrite sur un registre coté et paraphé ouvert à cet effet. Si la personne a été convoquée en raison de sa profession, l'adresse déclarée peut être son adresse professionnelle. Cette autorisation n'est plus nécessaire quand le témoin est une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargé d'une mission de service public pour des faits dont il a pris connaissance en raison de ses fonctions ou de sa mission. Il faut alors qu'il déclare son adresse professionnelle.

2 - Le témoin anonyme. Pour les crimes et les délits punis d'au moins trois ans d'emprisonnement, si la vie ou l'intégrité physique du témoin ou celles de ses proches est en danger, il peut être entendu, sans que son identité n'apparaisse dans la procédure (procédure de témoin anonyme, article 706-58 du C.P.P.).

Il appartient au juge des libertés et de la détention, saisi sur requête motivée du procureur de la République ou du juge d'instruction, de décider si cette procédure est nécessaire. Ce magistrat peut procéder lui-même à l'audition. La loi a prévu les règles d'identification et de protection de ce témoin anonyme ainsi que les procédures de contestation par le mis en examen. Enfin, nul ne peut être condamné sur le seul fondement de déclaration de témoins anonymes.

Il faut ajouter que la révélation d'une identité est punie de 5 ans et de 75 000 euros d'amende (article 706-59 du C.P.P.).

3 - Le témoignage sous numéro. La loi du 3 juin 2016 a ajouté une protection particulière 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 peuvent 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, arrêts de la juridiction d'instruction ou de jugement qui sont susceptibles d'être rendus publics. Le témoin sera alors désigné sous un numéro et la

révélation de son identité ou de sa localisation est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende (article 706-62-1 du Code de procédure pénale).

4 - La protection par une autre identité. Une autre mesure de protection a été ajoutée pour certaines hypothèses. Elle permet d'assurer la sécurité du témoin quand il y a un danger pour la vie ou l'intégrité physique. Il peut faire usage d'une identité d'emprunt, les membres de la famille et les proches de la personne peuvent faire l'objet de mesures de protection et être autorisés à faire usage d'une identité d'emprunt, par une ordonnance motivée du président du tribunal judiciaire par l'application de l'article 706-62-2 du code de procédure pénale.

C - Les constatations matérielles

C'est un acte d'enquête prévu par le Code de procédure pénale (articles 54 et 76 du C.P.P.). Leur objet est d'établir l'existence de l'infraction et les circonstances de sa commission.

Chaque infraction, quelle que soit sa gravité, peut nécessiter des constatations matérielles. Elles sont systématiques pour les infractions les plus graves. Dans les autres cas, elles sont laissées à l'appréciation des enquêteurs ou des magistrats qui y recourent lorsqu'elles offrent un intérêt réel pour l'enquête. Ce sont ces constatations qui vont permettre de relever certaines traces ou des indices et de découvrir des « pièces à conviction ».

Concrètement, ces constatations matérielles sont réalisées par un déplacement des enquêteurs sur les lieux de l'infraction ou en tout lieu utile à l'enquête (transports sur les lieux) ; elles peuvent être réalisées par la police, le procureur de la République ou le juge. Ce transport fait l'objet d'une transcription sous la forme d'un procès-verbal descriptif dans lequel les enquêteurs décrivent la scène de l'infraction et leurs opérations.

Cette transcription sur un procès-verbal, dans de brefs délais, de ce que voit l'enquêteur lors des constatations peut utilement être complétée par des photographies ou des films qui seront joints à la procédure.

Le simple examen visuel du théâtre de l'infraction ou du lieu en cause peut ne pas suffire. L'enquêteur, au cours de ces constatations, doit s'efforcer de rechercher des éléments matériels utiles comme des traces laissées par les auteurs (empreintes digitales ou génétiques, résidus, sang...) ou des objets qui seront saisis et placés sous scellés (arme, butin, écrits...).

L'intérêt de ces constatations pour la suite de l'enquête et la vérité justifie que le législateur ait prévu des infractions qui répriment la modification des lieux d'une infraction :

Article 434-4 du Code pénal :

« Est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, le fait, en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité :

1°- de modifier l'état des lieux d'un crime ou d'un délit soit par l'altération, la falsification ou l'effacement des traces et ou indices, soit par l'apport, le déplacement ou la suppression d'objets quelconques... ».

L'infraction est aggravée à 5 ans et 75 000 euros si les faits sont commis par une personne qui, par ses fonctions, est appelée à concourir à la manifestation de la vérité.

Article 55 du Code de procédure pénale :

« 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, de modifier... l'état des lieux... ».

En complément de ses propres constatations ou de celles des techniciens spécialisés en particulier ceux de l'identité judiciaire, l'officier de police judiciaire peut avoir recours à toute personne qualifiée pour qu'elle procède à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques (article 60 du C.P.P. pour l'enquête de flagrance et article 77-1 pour l'enquête préliminaire).

Au stade de l'instruction ou du jugement, les magistrats peuvent recourir à des experts.

Ces deux procédures (examen technique ou scientifique et expertise) seront examinées ultérieurement.

D - Les présomptions ou indices

1 - Les indices

Ce sont des indications laissées à l'appréciation du juge, des faits matériels dont l'existence a été établie (exemples : traces de freinage, traces de sang...). Il n'existe pas d'indice qui s'impose au juge. Même les empreintes digitales ou génétiques, les enregistrements sonores ou visuels divers ont une force probante relative et non absolue et le juge est libre d'accorder ou non crédit à ces indices.

Les progrès de la police technique et scientifique confèrent à ces indices une importance grandissante dans le procès pénal.

2 - La présomption

Elle est la conséquence que la loi tire d'un fait connu. Des indices peuvent donner lieu à des présomptions de fait : elles sont obtenues par raisonnement, déduction, comparaison (on déduit d'un fait connu un fait inconnu). Ces présomptions de fait doivent être graves, précises et concordantes.

A côté de ces présomptions de fait, il existe des présomptions légales. Celles-ci peuvent être irréfragables (elles s'imposent au juge et la preuve contraire est sans effet, par exemple l'autorité de la chose jugée) ou susceptibles de preuve contraire (on parle alors de présomption simple ou réfragable).

Exemple : présomption de légitime défense pour celui qui accomplit l'acte de repousser de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité (article 122-6 du C.P.). C'est une présomption simple susceptible de preuve contraire.

II - La force probante des différents modes de preuve

A - Le principe : la liberté de la preuve

Comme cela a déjà été évoqué, le principe en procédure pénale est celui de la liberté de la preuve. Le juge fonde sa décision sur son intime conviction. L'article 427 du Code de procédure pénale prévoit que « *hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve* ». La liberté est donc celle de rechercher et de produire en justice c'est-à-dire que les autorités publiques ou les parties au procès ont la liberté de rechercher tous les éléments qui participent à la découverte de la vérité et de produire ces éléments devant le juge. En effet, l'infraction pénale est un fait juridique donc tout logiquement elle peut se prouver par tous moyens. Il n'existe pas de preuve légale qui s'imposerait au juge. Celui-ci n'est tenu par aucune preuve, pas même l'aveu ni encore un indice scientifique. Mais il ne peut fonder sa décision que sur des preuves apportées au cours de l'enquête, de l'instruction et présentées lors des débats. En effet, la preuve doit être administrée légalement. Dans la recherche de la preuve, les magistrats et les services de police judiciaire ne doivent pas recourir à des moyens déloyaux. La recherche de la preuve doit se faire de manière licite et digne. Le principe de loyauté des preuves pénales a été consacré avec force par la décision d'Assemblée plénière du 6 mars 2015. Toute preuve déloyale ne doit pas forcément être rejetée, il faut tenir compte du contexte et des modalités de recherche des preuves.

Ce principe de loyauté doit également se poursuivre dans la discussion de la preuve, dans le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense. Ainsi, la liberté d'appréciation de la preuve laisse au juge la possibilité de se laisser convaincre par une ou plusieurs preuves, ou de considérer, à l'inverse, qu'un élément produit devant lui n'est pas convaincant.

Il est donc important que la discussion contradictoire des preuves ait lieu. Ainsi, par exemple, des notes d'attachés de sécurité intérieure qui ne sont pas des actes de police judiciaire ne sont pas pour autant dénuées de toute valeur. Elles pourront être utilisées et soumises à la discussion contradictoire des parties. Il faut remarquer que la Cour de cassation procède à une extension de l'article préliminaire du Code de procédure pénale puisque, dans sa décision du 19 septembre 2017, elle ajoute que de telles notes ne peuvent « servir d'unique fondement à une déclaration de culpabilité ».

De plus, le juge est tenu de motiver sa décision et donc de porter une appréciation sur les preuves présentées à l'audience. Cette obligation de motiver est donc une limite au principe de l'intime conviction puisque le juge doit expliquer sa conviction. Cette obligation de motivation a été renforcée car même les décisions des cours d'assises doivent à présent être motivées (loi du 10 août 2011), le président ou l'un des magistrats assesseurs désigné par lui rédige la motivation de l'arrêt (article 365-1 du C.P.P.).

B - Exception : la force probante supérieure de certains procès-verbaux

L'article 430 du C.P.P. pose le principe que, « *sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les procès-verbaux et les rapports constatant les délits ne valent qu'à titre de simples renseignements* », cependant tous les procès-verbaux n'ont pas la même force.

1 - Force probante des procès-verbaux

Une limite à l'intime conviction du juge se trouve dans la force probante supérieure que la loi accorde à certains procès-verbaux.

a - Les procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve contraire

Ils valent plus que de simples renseignements et la preuve contraire doit être rapportée par écrit ou témoignage. Sans cette preuve contraire, ils s'imposent comme exacts, même au juge.

Les procès-verbaux qui constatent des contraventions font foi jusqu'à preuve du contraire (article 537 du C.P.P.) ainsi que ceux qui constatent certains délits prévus par des lois spéciales (article 431 du C.P.P.). Ainsi, de simples dénégations ne sauraient suffire à combattre un procès-verbal constatant une contravention comme le franchissement d'un feu rouge fixe.

La preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins.

Une attestation écrite est une preuve par écrit ou par témoin au sens de l'article 537 du Code de procédure pénale (Crim. du 1^{er} octobre 2008).

En conséquence, si ces preuves existent, elles lient le juge. Si les éléments de fait qui ressortent du procès-verbal ne sont pas contredits, le juge doit les tenir pour vrais.

b - Les procès-verbaux qui font foi jusqu'à inscription de faux

Dans de rares cas de délits prévus par des lois spéciales, la preuve contraire devra être la démonstration que le procès-verbal est un faux à travers une procédure dite de l'inscription de faux (article 433 du C.P.P.).

Exemple : infractions douanières (article 336 du Code des douanes) pour lesquels la loi dispose que les procès-verbaux sont établis par les agents spécialement habilités et font foi jusqu'à inscription de faux.

2 - La forme des procès-verbaux

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 forme (c'est-à-dire s'il a été correctement rédigé et signé),
- si le rédacteur a agi dans l'exercice de ses fonctions,
- si le rédacteur a rapporté sur une matière de sa compétence ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement.

Tout procès-verbal d'interrogatoire ou d'audition doit comporter les questions auxquelles il est répondu.

Si le procès verbal est nul en raison d'une irrégularité, il perd sa valeur privilégiée ; la preuve de l'infraction devra être rapportée par d'autres moyens comme le témoignage.

Section 3 - La preuve scientifique

La preuve scientifique constitue aujourd’hui une part importante des preuves. Cependant, la science ne pouvait s’affranchir du droit si bien que le législateur a dû intervenir pour régler les différentes interventions et ce dès les premiers prélèvements.

I - Intervention sur la scène de crime

Tout au long de son enquête, l’officier de police judiciaire va s’appuyer sur les différents services constituant la Police Technique et Scientifique afin d’identifier les auteurs des infractions pénales pour les déférer à la justice.

A - La préservation des lieux

L’article 54 du Code de procédure pénale indique « *En cas de crime flagrant, l’officier de police judiciaire... veille à la conservation des indices susceptibles de disparaître et de tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité...* ».

Quant à l’article 55 du Code de procédure pénale, il précise « *Dans les lieux où un crime a été commis, il est interdit... 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...* ».

Ces deux articles sont essentiels puisqu’ils imposent une préservation des lieux jusqu’à ce qu’il soit procédé aux opérations de police technique. Cette formule est également reprise dans l’article D 7 du C.P.P. : « *Les officiers et agents de police judiciaire veillent à la préservation de l’état des lieux ainsi qu’à la conservation des traces et des indices jusqu’à ce qu’il soit procédé aux opérations de police technique et scientifique. Sauf désignation par le magistrat d’un service de police technique et scientifique particulier, ces opérations sont effectuées par les spécialistes auxquels font habituellement appel les premiers intervenants.*

Lorsqu'il y a lieu de procéder à des examens techniques ou scientifiques qui ne peuvent être différés, les officiers de police judiciaire peuvent, selon le type d'enquête qu'ils conduisent, faire appel aux personnes qualifiées appartenant aux organismes spécialisés de la police nationale ou de la gendarmerie nationale.

L’interprétation des résultats des opérations de police technique ou scientifique peut être indifféremment confiée aux organismes spécialisés cités ci-dessus. Ceux-ci mettent en commun les moyens dont ils disposent lorsque leurs propres capacités se révèlent insuffisantes ».

La scène de crime est ainsi protégée par les peines contraventionnelles et délictuelles prévues respectivement par les articles 55 du Code de procédure pénale et 434-4 du Code pénal.

Aux termes de l'article 55 du C.P.P. , l'amende sera celle 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* ». Ce même article justifie la modification lorsqu'elle est commandée « *par les exigences de la sécurité, ou de la salubrité publique, ou par les soins à donner aux victimes* ».

Quant à l'article 434-4 du Code pénal, il punit de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité, de modifier l'état des lieux d'un crime ou d'un délit ou de faire disparaître un document ou un objet de nature à faciliter la recherche des preuves et la condamnation du coupable. Le deuxième alinéa prévoit une peine aggravée pour celui qui, par ses fonctions, est appelé à concourir à la manifestation de la vérité (5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende).

Les mesures conservatoires prises par l'équipage de police ou de gendarmerie, premier intervenant sur les lieux, devront être appropriées aux circonstances. Elles passeront le plus souvent par la mise en place d'un périmètre protégé, interdit au public. Ainsi, excepté pour les personnels de santé ou de sécurité (médecin, pompiers), en encadrant toutefois leur circulation, l'accès aux lieux doit être rigoureusement interdit, avant l'arrivée des personnels de police technique accompagnés de l'OPJ, à toute personne quelle que soit sa position au sein des structures administratives ou judiciaires.

B - Les constatations techniques

Les constatations d'un crime ou d'un délit constituent la première démarche en matière de police judiciaire. Base naturelle du départ de l'enquête, elles présentent une importance capitale.

Les constatations techniques sont le support indispensable et primordial de l'enquête judiciaire. C'est très souvent de leurs résultats que vont dépendre la réussite ou l'échec de l'enquête. Afin d'éviter toute déperdition de traces ou indices, elles doivent débuter le plus rapidement possible après la découverte de l'infraction.

Dans la police nationale, ces constatations sont assurées par des enquêteurs (policiers polyvalents) ou des personnels scientifiques spécialisés, les techniciens de scène de crime affectés dans les services d'identité judiciaire. Ce sont les véritables conseillers techniques de l'officier de police judiciaire et avec ce dernier, ils sont gestionnaires de la scène de l'infraction. Etant formés à la fois aux techniques classiques de l'identité judiciaire (photographie judiciaire - relevé de plans - dactyloscopie) et aux prélèvements, leur rôle consiste à la fois à fixer l'état des lieux et à rechercher puis prélever l'ensemble des traces et des indices pouvant constituer un lien avec le ou les auteurs de l'infraction. Les officiers de police judiciaire peuvent, selon le type d'enquête qu'ils conduisent, faire appel aux personnes qualifiées appartenant aux organismes spécialisés de la police nationale.

La gestion de la scène de crime obéit à des règles très strictes de mise en œuvre et d'exploitation. Il est bon de rappeler encore une fois que, pendant la durée des constatations techniques, les lieux seront interdits, bien sûr au public mais aussi à tous ceux qui ne concourent pas directement à l'exploitation des indices.

Pendant toute la durée des constatations techniques, le spécialiste devra garder à l'esprit l'obligation de ne pas contaminer les lieux et d'y préserver les traces et indices (cette remarque vaut également pour tous ceux qui seront amenés à pénétrer sur les lieux de l'infraction). Afin d'éviter tout type de contamination, le technicien et toute personne l'accompagnant (officier de police judiciaire) seront bien évidemment équipés au minimum d'une combinaison et d'une paire de gants ; un masque, un bonnet et des protège-chaussures peuvent s'avérer indispensables afin de prélever des traces biologiques.

La méthodologie de l'enquête technique peut être décomposée en quatre phases principales :

- prise en compte de la scène d'infraction,
- recherche et matérialisation des traces et indices,
- fixation des lieux,
- prélèvements des indices et des différentes traces.

Lors de la première phase, c'est-à-dire la prise en compte de la scène de l'infraction, le technicien s'attachera tout d'abord à s'assurer qu'un périmètre de sécurité a été matérialisé par les premiers intervenants et que les traces et indices fragiles ont été protégés. Il devra ensuite observer les lieux tout en interrogeant les premiers intervenants (modification éventuelle des lieux et de l'emplacement de la victime par les services de secours) et les témoins directs afin de comprendre au mieux le *modus operandi* utilisé lors de la commission de l'infraction.

L'investigation des lieux sera ensuite effectuée, si possible suivant un chemin distinct de celui emprunté par le ou les auteurs de l'infraction, chemin qui sera repéré par un fléchage au sol et qui devra être obligatoirement emprunté par toutes les personnes habilitées à pénétrer sur la scène de crime. Ce couloir « protégé » est une technique de travail systématiquement mise en place dans les pays européens et anglo-saxons. Lors de cette phase, des prises de vues photographiques générales et/ou une prise vidéo seront réalisées.

La deuxième phase sera consacrée à la recherche et à la matérialisation des traces et indices sur la scène de crime. Cette recherche, d'abord visuelle, sera complétée par l'emploi d'appareils d'éclairage pouvant balayer l'ensemble des longueurs d'ondes du spectre visible, ainsi que les radiations ultraviolettes et infrarouges. Chaque trace ou indice seront repérés chronologiquement par un marquage.

La fixation définitive des lieux pourra dès lors intervenir. Elle sera effectuée par l'intermédiaire de prises de vues photographiques partant du général au particulier et par la réalisation d'un plan côté sur lequel apparaîtront les positions de la victime, s'il y a lieu, ainsi que des différents indices découverts. La technique du levé de plan est celle qui est utilisée dans le dessin du bâtiment, complétée par l'emploi de signes conventionnels topographiques ; il doit toujours être orienté et accompagné d'une échelle métrique. Il doit être clair, ne comportant que les renseignements utiles à l'enquête afin de ne pas surcharger ce dessin. Ce dernier plan complétera un premier plan de situation qui permet de situer le lieu précis de la commission de l'infraction dans la ville, le village ou à la campagne.

Enfin, dans une quatrième et dernière phase, les prélèvements des traces et indices pourront être effectués.

II - Les saisies et scellés

A - La saisie : définition

La saisie a pour objet essentiel d'éviter le dépérissement des preuves et de veiller à leur conservation.

En matière d'enquête judiciaire, il convient donc de procéder à la saisie de tous les objets, documents ou valeurs nécessaires, à la manifestation de la vérité.

Selon les termes de l'article 54 du C.P.P., l'officier de police judiciaire « *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* ».

De plus, l'article 56 du C.P.P. ajoute que l'officier de police judiciaire peut saisir (si la preuve peut ainsi être acquise) « *les 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* ». La loi du 30 juillet 2020 a précisé le premier alinéa de l'article 56 du C.P.P. en ajoutant que « *lorsque l'enquête porte sur des infractions de violences, l'officier de police judiciaire peut, d'office ou sur instructions du procureur de la République, procéder à la saisie des armes qui sont détenues par la personne suspectée ou dont celle-ci a la libre disposition, quelque soit le lieu où se trouvent ces armes* ».

Il faut ajouter qu'aux termes de l'alinéa 2 de cet article que l'officier de police judiciaire « *a seul, avec les personnes désignées à l'article 57 du présent code, les fonctionnaires et agents agissant dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article 28 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* ».

La liste des articles 54 et 56 du C.P.P. n'est pas limitative. L'officier de police judiciaire peut saisir toute pièce à conviction, toute trace ou indice utile pour l'enquête, pour la découverte de la vérité. Cependant, il doit bien évidemment exister un lien de connexité entre l'objet saisi et le dossier en cours. Les règles propres au secret professionnel de la défense devront être respectées (article 56-1 du C.P.P. modifié par la loi du 22 décembre 2021, entrée en vigueur le 1er mars 2022).

Lors de la saisie, l'officier de police judiciaire déterminera avec précision l'endroit où l'objet a été découvert, le décrira minutieusement et le présentera à la personne sur laquelle ou chez laquelle a eu lieu la perquisition, pour reconnaissance et déclaration sur sa provenance, nature, usage et destination éventuelle (sans pour cela que ces déclarations deviennent un véritable interrogatoire, article 54 dernier alinéa du C.P.P. ni même une audition au sens de l'article 63-4-2 du C.P.P., cass. crim. 6 février 2018).

B - La mise sous scellés

Le scellé est la conséquence de la saisie ; l'objet est ainsi mis sous main de justice et il doit être **authentifié et protégé**.

La mise sous scellés tend donc à :

- **l'authentification** des pièces à conviction et des indices, c'est-à-dire « *la certification de l'identité entre l'indice relevé ou prélevé et ce qui se trouve matériellement placé sous scellés* ». En outre, le scellé certifie l'identité entre la pièce à conviction saisie lors de l'enquête et celle qui sera présentée durant tout le processus pénal ;

- **la protection** contre toute modification totale ou partielle (substitution, suppression, soustraction, addition, altération) accidentelle ou volontaire.

1 - L'inventaire

Aux termes du 4^e alinéa de l'article 56 du C.P.P. « *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 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...*. Ce même article précise qu'« *avec l'accord du procureur de la République, l'officier de police judiciaire ne maintient que la saisie des objets documents et données informatiques utiles à la manifestation de la vérité ainsi que des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du C.P.* ». Ces termes sont repris dans la formulation de l'article 97 du Code de procédure pénale qui vise les saisies dans le cadre d'une instruction judiciaire.

L'inventaire consiste à établir la liste des objets saisis. Il est obligatoire car il est le seul moyen d'en contrôler la conformité avec les pièces à conviction postérieurement produites. C'est ainsi que la Cour de cassation par un arrêt du 16 janvier 1958 a vu une violation des droits de la défense dans la saisie des dossiers d'un officier ministériel « *sans qu'ils aient été préalablement clos et cachetés et qu'un inventaire ait été dressé* ».

L'inventaire fait l'objet d'un procès-verbal. Si l'inventaire sur les lieux pose problème, il peut être procédé à des scellés provisoires, le juge fera ensuite le tri dans son cabinet en présence de la personne mise en examen et de son avocat.

2 - Les différentes catégories de scellés

Le scellé qui authentifie et protège la pièce à conviction doit être inviolable et suivant sa nature, ses dimensions ou son volume, il pourra être constitué de plusieurs manières. Trois catégories de scellés peuvent être ainsi décrits :

- les scellés couverts,
- les scellés découverts,
- les scellés ouverts.

Chaque scellé, à quelque catégorie qu'il appartienne, est constitué par un ou par plusieurs liens qui fixent à leurs extrémités des cachets de cire revêtus du sceau du fonctionnaire opérant la saisie ou du magistrat. Une fiche attachée aux liens permettra son identification.

a - Les scellés couverts

Ils s'appliquent aux objets qui, en raison de leur volume réduit peuvent être placés dans une enveloppe, une boîte, un bocal, un sac ou tout autre contenant approprié. L'expression de « scellés fermés » est parfois employée.

En police technique et scientifique, les vêtements, cheveux, liquides biologiques, prélèvements humains, résidus d'incendie ou d'explosion, les armes et munitions, la terre, les prélèvements de peinture... sont des indices qui seront placés sous scellés couverts.

b - Les scellés découverts

Ils s'appliquent aux objets qui, en raison de leur volume important, de leur poids ou de leur configuration ne peuvent être clos. On peut citer pour ce qui concerne les prélèvements concernant la police technique et scientifique, les véhicules, coffres-forts, portes, pieds de biche, manches de certains objets ayant été utilisés (pioche, hache)...

c - Les scellés ouverts

Ils sont confectionnés de telle manière que leur contenu puisse être consulté au cours de l'enquête sans aucune altération. Il s'agit essentiellement de documents, papiers, chèques, carnets, documents administratifs, registres.

Bien que la confection des scellés soit du domaine de l'enquêteur, les spécialistes de la Police Technique et Scientifique (techniciens de scène de crime et personnels des laboratoires de police) ont un rôle important à jouer auprès de ce dernier, pour que les indices fragiles, périssables ou de petite taille soient correctement conditionnés afin que leurs examens ou analyses puissent être efficaces (séchage des vêtements tachés de sang avant mise effective sous scellés - conditionnements différents des vêtements du suspect et de la victime pour écarter les pollutions parasites...).

Ajoutons que l'article 60 du C.P.P. précise que les personnes requises pour procéder aux examens « peuvent, en le mentionnant dans leur rapport, replacer sous scellés, les objets examinés, et placés sous scellés les objets résultant de leur examen ; en particulier, les médecins requis pour pratiquer une autopsie ou un examen médical peuvent placer sous scellés les prélèvements effectués ».

3 - L'identification des scellés

Cette identification est assurée :

- d'une part, par les indications descriptives contenues dans le procès-verbal de constat et sur celui de récolelement (ou procès-verbal récapitulatif des scellés),

- d'autre part, par la fiche de scellé ou la chemise qui est solidarisée au lien entourant la pièce à conviction.

Cette fiche de scellé contient des renseignements relatifs à l'infraction, les numéros de la procédure et du scellé, l'auteur, la victime, la description et l'origine de la pièce saisie, la date et le lien de mise sous scellés supportant le sceau en cire, ainsi que les signatures : de l'enquêteur opérant la saisie, de la personne chez laquelle elle a été effectuée ou des témoins requis et des assistants de l'officier de police judiciaire. Ces prescriptions sont rendues nécessaires par le formalisme d'authentification.

Enfin, la signature de l'officier de police judiciaire devra être accompagnée de l'apposition du timbre humide de son service d'affectation.

C - Destination des scellés

En règle générale, les scellés sont présentés au magistrat avec la procédure, puis déposés, contre un reçu au greffe du tribunal judiciaire, après inscription sur un registre spécialement conçu à cet effet.

Mais dans certains cas, cette règle ne peut être appliquée :

- pour ce qui concerne les objets intransportables, ils seront saisis sur place ou remisés dans un entrepôt sous la garde d'une personne requise à cet effet à titre de gardienne de scellés.

- aux termes de l'article R.148 du Code de procédure pénale, « *les animaux et tous les objets périssables (...) ne peuvent rester en fourrière ou sous le séquestre plus de huit jours. Après ce délai, la main levée provisoire, doit en principe, être accordée. S'ils ne doivent ou ne peuvent être restitués, ils sont mis en vente...*

Ainsi, lorsqu'il a été saisi ou retiré un animal vivant, le procureur peut le placer dans un lieu de dépôt prévu à cet effet, jusqu'à ce qu'il ait statué sur l'infraction. L'animal peut être cédé, confié à un tiers ou euthanasié.

- les denrées périssables seront normalement « saisies », par procès-verbal, mais ne seront pas placées sous scellés. Si la restitution à leur propriétaire est impossible, il faudra se conformer aux coutumes locales. En principe, elles seront remises à un établissement pour personnes âgées, un hôpital, une garderie d'enfants... mais dans certains cas (notamment risque de danger pour la santé...), elles devront être détruites.

- les liquides inflammables et explosifs seront saisis par procès-verbal, mais ils ne seront pas placés sous scellés. Les services spécialisés procéderont à leur enlèvement. Cependant, quand la manipulation sera possible, notamment pour les liquides, un échantillon sera prélevé aux fins d'analyses.

- pour les besoins de l'enquête, l'officier de police judiciaire peut requérir une personne qualifiée (identité judiciaire - laboratoire de police ou autres) afin d'effectuer des examens techniques sur la pièce à conviction saisie et sous scellés. Après les examens, cette pièce sera à nouveau transmise au requérant.

D - Restitution des objets saisis

En principe, la restitution d'objets, documents ou numéraires saisis ne peut être le fait de l'enquêteur.

L'officier de police judiciaire n'a qu'un droit de restitution très restreint. Il ne pourra l'exercer qu'*« en dehors des saisies officielles »*. Si, sur les objets saisissables représentant le produit de l'infraction (vol par exemple) aucun scellé n'a été confectionné, il peut y avoir restitution à condition que celle-ci soit acceptée par les parties en présence, qu'elle n'entraîne aucun « affaiblissement » des moyens de preuve et elle ne peut être réalisée qu'après accord du procureur de la République. Par contre, si les objets saisis ont été placés sous scellés, il ne peut y avoir restitution par l'intermédiaire de l'officier de police judiciaire.

« Au cours de l'enquête ou lorsqu'aucune juridiction n'a été saisie ou lorsque la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans avoir statué sur la restitution des objets placés sous mains de justice, le procureur de la République ou le procureur général est compétent pour décider d'office ou sur requête de la restitution de ces objets lorsque la propriété n'en est pas sérieusement contestée » (article 41-4 al.1^{er} du Code de procédure pénale).

Dans le cas d'un classement sans suite ou si la juridiction saisie n'a pas statué sur la restitution des objets, c'est le ministère public qui est compétent pour procéder à la restitution. Par contre et selon les termes de l'article 99 du Code de procédure pénale, *« au cours de l'information, le juge d'instruction est compétent pour décider de la restitution des objets placés sous main de justice »*.

Dans les autres cas, c'est le « Tribunal » qui peut ordonner cette restitution.

L'article 41-4 al. 3 du Code de procédure pénale prévoit que, lorsqu'aucune restitution n'est intervenue, qu'elle ait été définitivement refusée ou qu'elle ait été impossible ou qu'elle n'a pas été demandée ou décidée dans un délai de 6 mois à compter de la décision de classement, les objets deviennent propriété de l'Etat, qui peut librement en disposer, soit par destruction (biens dangereux, nuisibles ou dont la détention est illicite), soit par vente par l'intermédiaire du service des domaines. La décision de non restitution peut être contestée dans le mois de sa notification par requête devant le tribunal correctionnel ou la chambre des appels correctionnels.

La loi n°2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 prévoit la modification de l'article 41-4 du C.P.P. pour y insérer que « par dérogation au premier alinéa, dans le cadre de crimes non élucidés, définis à l'article 706-106-1, la destruction des scellés est interdite jusqu'à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de l'acquisition de la prescription de l'action publique ». Cette disposition est entrée en vigueur au 30 septembre 2024.

L'article 41-5 du C.P.P. précise quant à lui que *« lorsqu'au cours de l'enquête la restitution des biens meubles saisis 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 procureur de la République peut, sous réserve des droits des tiers, autoriser 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... ». La suite du texte a fait l'objet de quelques modifications dues à la loi du 24 juin 2024 notamment quant à la contestation qui se fait à présent devant le Premier président de la cour d'appel ou le conseiller désigné.

Au cours de la procédure d'instruction, l'article 99-2 du Code de procédure pénale permet au juge d'instruction de décider également du sort des biens saisis sous réserve des droits des tiers (destruction des biens ou leur remise à l'Agence de gestion et de recouvrements des avoirs saisis et confisqués aux fins d'aliénation) dès lors que la conservation en nature du bien n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité. Si le propriétaire ne peut être identifié, ou s'il ne réclame pas l'objet dans un délai d'un mois à compter d'une mise en demeure, ou bien que sa confiscation est prévue par loi ou, enfin, si ce sont des objets dangereux, nuisibles ou dont la détention est illicite, le juge peut ordonner la destruction. Il faut préciser que si le maintien de la saisine est de nature à diminuer la valeur du bien, le juge peut ordonner de remettre au service des domaines en vue de leur affectation à titre gratuit par l'autorité administrative... à des services de police, des unités de gendarmerie, à l'Office français de la biodiversité ou à des services placés sous l'autorité du ministre chargé du budget qui effectuent des missions de police judiciaire...

Le juge d'instruction statue par ordonnance motivée, prise soit sur réquisitions du procureur de la République soit, après avis de ce dernier, d'office ou sur requête de la personne mise en examen, de la partie civile ou de toute autre personne qui prétend avoir droit sur l'objet. L'ordonnance est notifiée au ministère public et aux parties intéressées dont le propriétaire et les personnes ayant des droits sur ce bien. Ces derniers pourront saisir la chambre de l'instruction.

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, sauf si le bien a fait l'objet d'une décision de non-restitution en application des articles 41-4, 177, 212 et 484.

Pour ce qui concerne les valeurs monétaires, l'article 56 du C.P.P. prévoit que le procureur de la République pourra désormais (comme le juge d'instruction dans le cadre d'une information - dernier alinéa de l'article 97 du C.P.P.), faire déposer à la Caisse des dépôts et consignations ou à la Banque de France ou sur un compte ouvert auprès d'un établissement bancaire par l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués, les 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.

Enfin, l'article 706-30-1 dudit Code permet de répondre, en cas de destruction au cours de la procédure de substances stupéfiantes, aux exigences de garanties et de protection des droits de la défense posées par la Cour de cassation dans un arrêt du 13 juin 1996 (BC n° 252).

Avant la destruction des produits, il devra être procédé à deux formalités préalables :

- le juge d'instruction devra conserver un échantillon du produit, aux fins d'une éventuelle expertise, qui devra être placé sous scellés ;

- il devra être procédé par le juge ou par un officier de police judiciaire, agissant sur commission rogatoire, à la pesée des substances saisies avant leur destruction en présence de la personne qui détenait les substances, ou en présence de deux témoins requis.

Ces opérations pourront être également diligentées, au cours de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire, par un officier de police judiciaire, ou au cours de l'enquête douanière, par un agent des douanes. Dans ce cas, ces opérations seront exécutées avec l'accord du procureur de la République.

Il convient d'observer que ces nouvelles dispositions ne prévoient pas que les opérations de destruction devront être effectuées en présence d'un pharmacien inspecteur.

Si aucune restitution n'a été demandée dans un délai de trois ans à compter de la dernière décision rendue, les objets deviennent propriété de l'Etat, sous réserve des droits des tiers.

E - Le bris de scellés et leur reconstitution dans les actes de police technique et scientifique

En dehors des cas de restitution visés supra, le bris volontaire et la tentative de bris de scellés sont punis par la loi de peines délictuelles (art. 434-22 du C.P. deux ans d'emprisonnement, 30 000 euros d'amende). Cependant le Code de procédure pénale a prévu le bris de scellés dans le cadre des examens techniques et scientifiques et des expertises (cf. infra), bris qui sera légal. Nous pouvons ajouter que les mêmes peines sont applicables au détournement d'objet placé sous scellés ou sous main de justice.

Pour ce qui concerne la reconstitution des scellés après examens techniques, il faut souligner que cette reconstitution n'est pas judiciaire, même si matériellement elle obéit aux règles de confection du scellé qui sont suivies par l'officier de police judiciaire. La personne qualifiée ou l'expert reconditionne la pièce à conviction afin de la protéger, la mise en sécurité étant assurée par l'apposition du sceau « administratif » du service.

Il faut ajouter que, dans un premier temps, la loi du 3 juin 2016 a créé les articles 60-3, 77-1-3 et 99-5 permettant de mettre en œuvre une ouverture simplifiée des scellés, support de données informatiques afin que puissent être exploités des objets sans porter atteinte à leur intégrité. En flagrant délit, la réquisition par tout moyen émane de l'OPJ ou du procureur de la République ; en enquête préliminaire ou en commission rogatoire, l'OPJ agit avec l'autorisation du magistrat. Ainsi lorsqu'ont été placés sous scellés des objets qui sont le support de données informatiques, il pourra être requis de toute personne qualifiée (article 157 du C.P.P. ou ayant prêté le serment de l'article 60 du C.P.P.) de procéder à l'ouverture des scellés pour réaliser une ou plusieurs copies de ces données afin de permettre leur exploitation sans porter atteinte à leur intégrité.

De plus, les dispositions ont été modifiées. En effet, l'article 47 de la loi du 23 mars 2019 a modifié les textes afin de permettre aux agents de police judiciaire de procéder à des actes qui étaient auparavant de la seule compétence des officiers de

police judiciaire, comme requérir de telles personnes afin de procéder à l'ouverture des scellés pour réaliser une copie de données informatiques, en agissant sous le contrôle d'un OPJ au cours de l'enquête de flagrance ou avec l'autorisation préalable du procureur au cours de l'enquête préliminaire.

III - Prélèvement et signalisation

Les dispositions actuelles comblent un vide juridique. Auparavant, l'officier de police judiciaire exécutait le prélèvement comme un accessoire indispensable aux constatations sur la personne.

Prélèvements

Les prélèvements peuvent avoir des objectifs différents à destination de l'enquête ou encore des victimes.

Les prélèvements externes aux fins de comparaison. Selon les articles 55-1 et 76-2 du C.P.P., dans le cadre d'une enquête de flagrance et, après autorisation du procureur de la République, d'une enquête préliminaire, l'officier de police judiciaire a le pouvoir de procéder, sur tout témoin ou toute personne mise en cause ou suspecte (*« sur toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits 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... »*), à des « *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* ». L'article 47 de la loi du 23 mars 2019 a modifié les dispositions permettant aux agents de police judiciaire de procéder à des opérations de prélèvements externes au cours de l'enquête préliminaire sur autorisation du procureur de la République.

La loi du 24 janvier 2022 a ajouté un nouvel alinéa aux textes précisant les règles quand il n'est pas possible d'identifier autrement la personne que par la prise d'empreintes digitales ou palmaires ou une photographie. Ainsi, l'OPJ ou l'APJ agissant sous son contrôle peut contraindre la personne entendue en application des articles 61-1 ou 62-2 pour un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement. Ainsi, différentes conditions sont nécessaires: les relevés sont l'unique moyen d'identifier la personne qui ne décline pas son identité ou fournit des éléments d'identité manifestement inexacts alors qu'elle est entendue dans le cadre d'une audition libre ou d'une garde à vue pour des faits relativement graves (crime ou délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement). Cette opération peut être effectuée sans le consentement de cette personne, sur autorisation écrite du procureur de la République saisi d'une demande motivée par l'officier de police judiciaire. Cette opération fait l'objet d'un procès-verbal, qui mentionne les raisons pour lesquelles elle constitue l'unique moyen d'identifier la personne ainsi que le jour et l'heure auxquels il y est procédé. Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à l'intéressé. Les prélèvements externes n'impliquent aucune atteinte corporelle interne. Sont exclus les procédés douloureux, intrusifs ou attentatoires à la dignité.

La loi du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation de la Justice 2023-2027 modifie l'article 55-1 du C.P.P., offrant la possibilité de procéder à un relevé signalétique sans consentement. Cela est conditionné à l'autorisation écrite du procureur

de la République ou du juge d'instruction saisi d'une demande motivée de l'officier de police judiciaire.

L'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, un agent de police judiciaire recourt à la contrainte dans la mesure strictement nécessaire et de manière proportionnée. Il tient compte, s'il y a lieu, de la vulnérabilité de la personne. Si la personne a demandé l'assistance d'un avocat au cours de la garde à vue, celui-ci est avisé par tout moyen de cette opération et peut y assister. Cette opération ne peut être effectuée en l'absence de l'avocat qu'après l'expiration d'un délai de deux heures à compter de l'avis qui lui a été adressé. Cette opération fait l'objet d'un procès-verbal, qui mentionne les raisons pour lesquelles elle constitue l'unique moyen d'identifier la personne ainsi que le jour et l'heure auxquels il y est procédé. Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à l'intéressé.

Il faut encore ajouter que de telles mesures sont applicables aux mineurs s'il apparaît au moins âgé de 13 ans et s'il est entendu dans le cadre d'un crime ou d'un délit puni d'au moins 5 ans d'emprisonnement (article L413-16 et L.413-17 du CJPM, ce dernier texte étant modifié dans les mêmes conditions que l'article 55-1 du C.P.P. par la loi du 20 novembre 2023)..

Ces empreintes génétiques ne peuvent pas être conservées dans le FNAEG.

Signalisation pour l'alimentation des fichiers. L'officier de police judiciaire dispose d'un pouvoir propre, sans autorisation préalable du procureur de la République pour procéder aux opérations de signalisation nécessaires à l'alimentation et à la consultation des fichiers de police selon les règles propres à chacun de ces fichiers. Il peut être noté que le terme de signalisation n'apparaît plus pour être remplacé par ceux de « relevés signalétiques et notamment de prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies » (article 55-1 alinéa 2 : « *il procède ou fait procéder sous son contrôle, aux opérations de relevés signalétiques et 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* », et 76-2 du C.P.P.).

Les prélèvements biologiques aux fins d'empreinte génétique. L'officier de police judiciaire peut procéder ou faire procéder sous son contrôle, sur une personne définie au 1^{er}, 2^{ème} ou 3^{ème} alinéa de l'article 706-54 du C.P.P., à un prélèvement biologique destiné à permettre l'analyse d'identification de son empreinte génétique, après avoir vérifié que l'empreinte génétique de cette personne n'est pas déjà enregistrée dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques au vu de son seul état civil (article 706-56 du C.P.P.) lorsqu'il s'agit d'une personne condamnée pour crime ou déclarée coupable d'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. Il en va de même pour les personnes poursuivies pour crime ou un délit puni de 10 ans d'emprisonnement ayant fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale. La loi du 3 juin 2016 ajoute une nouvelle disposition permettant « *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 établi à partir d'une trace biologique issue d'une personne inconnue et les empreintes génétiques des personnes* ».

mentionnées au 1^{er} et 2^{ème} alinéas de l'article 706-54, aux fins de recherche de personne pouvant être apparentées en ligne directe de cette personne inconnue ».

La loi du 24 janvier 2023 est venue compléter les dispositions de l'article 706-56 du C.P.P.. Ainsi l'alinéa 2 précise « pour qu'il soit procédé à cette analyse, l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de ce dernier, l'agent de police judiciaire peut requérir toute personne habilitée dans les conditions fixées par l'article 16-12 du Code civil, sans qu'il soit toutefois nécessaire que cette personne soit inscrite sur une liste d'experts judiciaires ; dans ce cas, la personne prête alors, par écrit, le serment prévu au troisième alinéa de l'article 60 du présent code . Les réquisitions prévues par le présent alinéa peuvent également être faites par le procureur de la République ou le juge d'instruction. Lorsque l'analyse est demandée aux services ou aux organismes de police technique et scientifique mentionnés à l'article 157-2, il n'y a pas lieu à prestation de serment et si la demande émane d'un officier de police judiciaire ou d'un agent de police judiciaire, il n'est pas nécessaire d'établir une réquisition à cette fin.

Les services, organismes ou personnes appelés à réaliser les analyses conformément à l'alinéa précédent peuvent procéder, par tous moyens y compris télématiques, à la demande de l'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, de l'agent de police judiciaire ou à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction, aux opérations permettant l'enregistrement des empreintes dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques. La loi du 22 décembre 2021 a encore ajouté que « *le fichier contient également, sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, pour une durée et un régime d'effacement similaires à ceux des traces dans les dossiers criminels, les empreintes génétiques des victimes d'un crime mentionné à l'article 706-106-1 du présent code, ainsi que, lorsque l'empreinte génétique de la victime n'a pu être recueillie ou qu'il est nécessaire de confirmer son identification, les empreintes génétiques des descendants, descendants et collatéraux de ces victimes, sous réserve de leur consentement éclairé, exprès et écrit, et de leur possibilité de demander à tout moment au procureur de la République d'effacer leur empreinte du fichier* ».

Le rapprochement génétique : selon l'article 706-54 du Code de procédure pénale, l'officier de police judiciaire peut, d'office, à la demande du procureur de la République, du juge d'instruction, faire procéder à un rapprochement entre l'empreinte d'un mis en cause avec les données du FNAEG.

Les prélèvements sanguins à des fins de dépistage. Un prélèvement et un examen médical opérés sur la personne soupçonnée de viol ou d'atteinte sexuelle sur un mineur de 15 ans aux fins de détection d'une maladie sexuellement transmissible, le médecin requis ou la personne habilitée devant s'efforcer d'obtenir le consentement de l'intéressé (article 706-47-2 du C.P.P.). A la demande de la victime ou lorsque l'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, versées au dossier de la procédure.

Refus de se soumettre. Le fait pour une personne de refuser de se soumettre à un des actes de prélèvements externe et de signalisation, aux prélèvements aux fins de dépistage ou au prélèvement biologique est constitutif d'un délit puni de peines d'emprisonnement et d'amende.

Exemple 1: article 706-56 du C.P.P. : refus un an et 15 000 euros d'amende et si les faits sont commis par une personne condamnée pour crime, la peine est de deux ans et de 30 000 euros d'amende.

Exemple 2 : le refus de prélèvement de l'article 55-1 du C.P.P. est puni de un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

La chambre criminelle le 15 janvier 2019 a précisé que la condamnation du prévenu pour refus de se soumettre au prélèvement biologique ne porte pas atteinte au droit au respect de sa vie privée dans la mesure où il existe une possibilité concrète, en cas d'enregistrement de l'empreinte génétique au fichier, d'en demander l'effacement.

IV - Les expertises

Le Code de procédure pénale a réglementé l'expertise dans ses articles 156 à 169-1, qui constituent la section IX « De l'expertise » du titre III « Des juridictions d'instruction ».

Nous allons étudier les différents aspects de l'expertise qui intéressent et qui guident le travail des experts.

A - Mise en œuvre de l'expertise

Les investigations nécessaires pour établir les circonstances dans lesquelles une infraction a été commise ainsi que les conséquences qu'elle a eues, conduisent souvent le juge à solliciter l'avis de spécialistes qui, rompus à des techniques particulières, lui feront connaître leur opinion sur des questions qui échappent normalement à ses compétences.

Cette consultation des techniciens et spécialistes par le juge, qui est confronté à des problèmes qu'il ne peut lui-même résoudre, se réalise au moyen de la procédure d'expertise. Les expertises sont ordonnées dans des domaines techniques qui sont aussi variés que le domaine des infractions.

1 - Domaine

Article 156 du Code de procédure pénale : « *Toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise* ».

Ce premier alinéa a été complété par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes par une phrase ainsi rédigée : « *Le ministère public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert* ».

Le texte se poursuit ensuite en précisant que :

« *Lorsque le juge d'instruction estime ne pas devoir faire droit à une demande d'expertise, il doit rendre une ordonnance motivée au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande... ».*

« *Les experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge d'instruction ou du magistrat que doit désigner la juridiction ordonnant l'expertise ».*

Il découle de cet article :

- le **caractère technique** du point à soumettre aux experts. Ce caractère technique qui est rappelé dans l'article 158 du Code de procédure pénale. « *La mission des experts qui ne peut voir pour objet que l'examen de question d'ordre technique est précisée dans la décision qui ordonne l'expertise » ;*

- le **caractère facultatif** de l'expertise pour le juge (article 156 du Code de procédure pénale, « *toute juridiction...peut... ») ;*

- la **possibilité pour toutes les juridictions de recourir à l'expertise** en vue de l'appréciation des faits, ce qui exclut la Cour de cassation.

Toutes les parties et le Parquet ont le droit de solliciter une mesure d'expertise ; le juge peut également la décider d'office.

Ce sont, d'abord, les juridictions d'instruction telles que :

- le juge d'instruction,
- la chambre de l'instruction,
- le juge des enfants agissant comme juge d'instruction dans un dossier de mineurs,

Ce sont, ensuite, les juridictions de jugement telles que :

- le tribunal de police,
- le tribunal correctionnel,
- la cour d'appel,
- les juridictions pour mineurs,
- la Cour d'assises, la cour criminelle.

2 - Décision ordonnant une expertise

a - Unicité ou pluralité des experts

La loi du 30 décembre 1985 entrée en vigueur le 1^{er} février 1986, a modifié l'article 159 du C.P.P. et inversé la règle en vigueur en matière de nomination d'experts, le principe de dualité devenant l'exception.

En effet, aux termes de l'article 159 nouveau, alinéa 1^{er}, « *le juge d'instruction désigne l'expert chargé de procéder à l'expertise* ». Selon l'alinéa 2 du même article, « *si les circonstances le justifient, il désigne plusieurs experts* ».

b - Règles particulières au juge d'instruction

C'est le plus souvent le juge d'instruction qui ordonne une expertise, puisque cette mesure concerne la recherche des preuves de l'infraction et que le juge l'ordonne le plus souvent d'office. L'ordonnance doit être signée.

Mais le ministère public, comme le mis en examen et la partie civile, peuvent la solliciter si le juge n'en avait pas pris l'initiative et le juge répond à cette demande par une ordonnance qui l'accueille ou la rejette, au plus tard dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande (article 156 du C.P.P., ordonnance motivée). Cependant, l'appel ne sera soumis à la chambre de l'instruction que si le président de ladite chambre le décide.

3 - Nomination des experts

Dans notre procédure de droit commun, c'est à l'autorité judiciaire, et à elle seule, qu'il appartient de nommer les experts. Les parties ne sont pas consultées et n'ont aucun rôle dans leur désignation. Elles peuvent les solliciter mais le juge d'instruction peut la refuser par une ordonnance motivée dans un délai d'un mois (ordonnance susceptible d'appel). En aucun cas, ces personnes ne peuvent récuser les experts : les griefs que les parties peuvent faire valoir sont du domaine de la discussion des conclusions de l'expertise prévue par l'article 167 du Code de procédure pénale ou même de la validité de l'expertise. Le juge d'instruction fixe un délai aux parties pour présenter des observations ou formuler une demande notamment aux fins de complément d'expertise ou de contre-expertise.

L'autorité qui choisit les experts n'en devra pas moins être soucieuse de leur compétence. D'ailleurs, aux termes de l'article 157, alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale, « *les experts sont choisis parmi les personnes physiques ou morales qui figurent soit sur la liste nationale dressée par la Cour de cassation ou sur une des listes dressées par les cours d'appel dans les conditions prévues par la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires* ».

Par contre, selon l'alinéa 2, « *A titre exceptionnel, les juridictions peuvent, par décision motivée, choisir des experts ne figurant sur aucune de ces listes* ».

L'article 157-1 du C.P.P. rappelle quant à lui si l'expert désigné est une personne morale, son représentant légal doit soumettre à l'agrément de la juridiction le nom de la ou des personnes physiques qui, au sein de celle-ci et en son nom, vont procéder à l'expertise.

L'article 157-2 du C.P.P. précise que « *l'expertise peut également être demandée à des services ou organismes de police technique et scientifique de la police nationale et de la gendarmerie nationale dont la liste conjoint du ministre de la justice et du ministre de l'Intérieur. Dans ce cas, le responsable du service ou de l'organisme désigné soumet à l'agrément de la juridiction le nom des personnes qui effectueront l'expertise* ».

Pour donner à l'expertise un caractère contradictoire, la loi oblige le juge d'instruction ayant ordonné une expertise à adresser immédiatement copie de l'ordonnance au procureur de la République et aux parties privées (article 161-1 du C.P.P.). Par une décision QPC du 23 novembre 2012, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution les mots « avocats des » au 1^{er} alinéa de l'article 161-1 du Code de procédure pénale donc « copie de la décision ordonnant une expertise est adressée sans délai au procureur de la République et aux parties ». Les parties disposent alors d'un délai de 10 jours pour demander au juge d'instruction de modifier ou de compléter les questions posées ou adjoindre à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix. Si le juge ne fait pas droit dans un délai de 10 jours à compter de leur réception aux demandes prévues au 1^{er} alinéa, il rend une ordonnance motivée. Cette ordonnance est susceptible d'un recours dans un délai de 10 jours devant le président de la chambre de l'instruction qui statue par décision motivée non susceptible de recours.

Il est précisé que les droits qui viennent d'être décrits ne sont pas applicables aux expertises dont les conclusions n'ont pas d'incidence sur la détermination de la culpabilité de la personne mise en examen (ex : expertise de dommage subi par la victime) ni aux expertises dont les conclusions doivent intervenir en urgence.

Si la communication de la décision au procureur de la République et aux parties risque d'entraver l'accomplissement des investigations, l'ensemble de ces dispositions ne s'applique pas aux catégories d'expertises dont les conclusions n'ont pas d'incidences sur la détermination de la culpabilité de la personne mise en examen (liste fixée par décret).

Ajoutons que la loi du 10 mai 2024 a créé un article 157-3 du C.P.P. qui précise que « *En cas de poursuites exercées sur le fondement de l'article 223-15-3 du Code pénal ou pour une infraction commise avec une circonstance aggravante relative à l'état de sujétion psychologique ou physique de la victime, le ministère public ou la juridiction peut solliciter par écrit tout service de l'État, figurant sur une liste établie par arrêté conjoint du ministre de la Justice, du ministre de l'Intérieur et des ministres chargés de la santé et de la cohésion sociale, dont la compétence est de nature à l'éclairer utilement. Ce service ne porte pas d'appréciation sur les faits reprochés à la personne poursuivie. Les éléments produits par ce service sont soumis au débat contradictoire*

 ».

4 - Nature de la mission donnée aux experts

Nous avons déjà vu supra que l'article 156 du Code de procédure pénale a posé le principe que l'expertise a pour but la solution d'une question technique, et l'article 158 dudit Code rappelle encore ce caractère qui, seul, justifie le recours à une expertise et doit se manifester dans la décision qui ordonne la mesure. En effet, « la mission des experts qui ne peut avoir pour objet que l'examen de question d'ordre technique est précisée dans la décision qui ordonne l'expertise ».

En effet, le magistrat ne doit pas se décharger sur l'expert du soin de résoudre à sa place un problème de droit, son rôle se bornant alors à entériner les conclusions du technicien. Il a été reproché « *qu'il a été fait trop souvent usage de l'expertise alors que l'examen personnel des pièces par le juge ou une confrontation entre les parties aurait pu suffire* ».

5 - Contrôle des opérations d'expertise

La surveillance des opérations d'expertise et la liaison entre les experts et la juridiction qui l'a ordonnée est essentielle pour la bonne marche de cette procédure : aussi l'article 156 du Code de procédure pénale précise-t-il dans son alinéa 3, que « *les experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge d'instruction ou du magistrat que doit désigner la juridiction ordonnant l'expertise* ».

Il est essentiel que la mission donnée à l'expert le soit d'une manière précise, d'une part, afin que celui-ci n'ait pas d'hésitation sur la nature des investigations qui sont attendues de lui et, d'autre part, afin qu'il ne dépasse pas les limites de l'information dans le cadre de laquelle il intervient. Il ne lui est évidemment pas interdit de signaler au juge les faits anormaux, étrangers à sa mission, qui viendraient à sa connaissance, à l'occasion de son accomplissement, mais il ne saurait les inclure dans son rapport s'ils en dépassent les limites.

6 - Notification de la mission d'expertise - délai

Aucune forme n'est prescrite pour la notification à l'expert de la décision le commettant. Dans la pratique, la désignation de nomination est soit remise directement à l'expert qui en accuse réception, soit transmise par les services de police, sur réquisition du parquet. L'expert doit accepter la mission qui lui est confiée, sauf à faire valoir une cause d'empêchement légitime.

Le délai pour remplir la mission

C'est à l'autorité judiciaire qui a commis l'expert de lui impartir un délai pour remplir sa mission. L'article 161 du Code de procédure pénale, alinéa 1^{er}, dispose que « *toute décision commettant des experts doit leur impartir un délai pour remplir leur mission* ».

Pour fixer ce délai, il doit naturellement être tenu compte des difficultés probables de l'expertise et de l'importance de la mission confiée. Mais, on peut admettre que, sauf circonstances particulières, le délai imparti ne devrait en aucun cas excéder trois mois.

Si le délai prévu excède un an, le juge peut demander que soit déposé auparavant un rapport d'étape notifié aux parties et aux témoins assistés qui peuvent adresser au juge et à l'expert leurs observations en vue du rapport définitif (article 161-2 du C.P.P.).

Il peut cependant y avoir pour l'expert un motif légitime de retard. C'est pourquoi l'article 161 du Code de procédure pénale, dispose dans son deuxième alinéa que « *si des raisons particulières l'exigent* », les experts présenteront une requête au magistrat ou à la juridiction qui les a nommés, qui peut, par décision motivée, proroger le délai primitivement imparti.

L'obligation pour les experts de déposer leur rapport dans le délai imparti par le juge d'instruction n'est pas une cause de nullité si ce retard ne porte pas atteinte aux droits de la défense (Cass. Crim. du 16 octobre 1979).

Par contre, si, sans autorisation, « *les experts ne déposent pas leur rapport dans le délai qui leur a été imparti, ils peuvent être immédiatement remplacés et doivent rendre compte des investigations auxquelles ils ont déjà procédé. Ils doivent aussi restituer dans les quarante-huit heures les objets, pièces et documents qui leur auraient été confiés en vue de l'accomplissement de leur mission* ».

Le retard injustifié des experts est une cause de sanction disciplinaire qui peut aller jusqu'à la radiation de l'une ou de l'autre des listes d'experts de l'article 157 du Code de procédure pénale.

7 - Prestation de serment

La prestation de serment a toujours été considérée comme une formalité substantielle de l'expertise, la constatation de son accomplissement ponctuel a été exigée de tout temps par la Cour de cassation.

a - Experts inscrits sur les listes

Ces experts ayant prêté serment devant la cour d'appel après leur inscription n'ont pas à renouveler, ce serment « *chaque fois qu'ils sont commis* ». La constatation de leur qualité est seule nécessaire. Ce sont les experts qui figurent sur la liste nationale dressée par la Cour de cassation ou sur une des listes dressées par les cours d'appel dans les conditions prévues par la loi du 29 juillet 1971 relative aux experts judiciaires (article 157 du C.P.P.).

b - Experts occasionnels

A titre exceptionnel, les juridictions peuvent, par décision motivée, choisir des experts ne figurant sur aucune de ces listes.

Aux termes de l'article 160 du Code de procédure pénale, lorsque les experts sont désignés en dehors des listes officielles, le serment doit être prêté par eux à l'occasion de chaque mission.

Il est reçu par le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction qui a ordonné l'expertise pour en suivre les opérations.

Rappelons que, quand la mission est donnée à des « personnes qualifiées » par le procureur de la République ou un officier de police judiciaire dans les hypothèses prévues par les articles 60, 74 et 77-1 du Code de procédure pénale (examens techniques), ce sont eux-mêmes qui reçoivent le serment.

B - Déroulement de l'expertise

1- Remise de l'objet de l'expertise

Dans le cas où l'expertise porte sur un ou plusieurs objets, il convient qu'ils soient remis à l'expert, et ce, sans erreur possible. C'est pourquoi, s'il s'agit d'objets ou de documents saisis au cours de l'information par le juge d'instruction ou par un officier de police judiciaire, ils ont été immédiatement inventoriés et placés sous scellés et leur saisie a fait l'objet d'un procès-verbal (article 97 du C.P.P.).

Mais l'article 163 du Code de procédure pénale précise qu'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 du C.P.P., ledit article prévoyant que tous les objets, documents ou données informatiques placés sous main de justice sont immédiatement inventoriés et placés sous scellés. Lorsque les 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 juge d'instruction doit énumérer ces scellés dans un procès-verbal.

L'accomplissement de cette formalité n'a pas été considéré par la Cour de cassation comme exigé à peine de nullité si son omission n'a porté aucune atteinte aux droits de la défense et le mis en examen pourrait d'ailleurs y renoncer (articles 172 et 174 du C.P.P.).

« Les experts sont habilités à procéder à l'ouverture ou à la réouverture des scellés et à confectionner de nouveaux scellés après avoir, le cas échéant, procédé au reconditionnement des objets qu'ils étaient chargés d'examiner; dans ce cas, ils en font mention dans leur rapport, après avoir, s'il y lieu, dressés inventaire des scellés... » (article 163 al.2 du C.P.P.).

Enfin, parvenus au terme de leur mission, ils devront en même temps que leur rapport, déposer les objets expertisés ou ce qu'il en reste après l'accomplissement de leurs opérations et procès-verbal en sera dressé par le greffier (art. 166 du C.P.P.). Cette formalité relative à l'établissement d'un procès-verbal constatant le dépôt du rapport d'expertise, n'est pas prescrite à peine de nullité (cass. crim. 23 avril 1981).

2 - Caractère personnel du travail des experts

a - Obligation du travail personnel : une évolution

Ce travail est d'ordre technique : les experts conduisent donc leurs opérations selon les méthodes de leur art, en recourant aux procédés qui leur paraissent les plus sûrs. Le Code de procédure pénale prescrit -et le nouveau Code de procédure civile l'a repris en ce qui concerne les expertises civiles- que tous les experts désignés accomplissent personnellement le travail dont ils ont été chargés. Auparavant, l'article 166 du Code de procédure pénale exigeait qu'ils attestent, dans leur rapport, qu'ils ont « *personnellement accompli les opérations qui leur ont été confiées* » ; mais, l'article 166 du C.P.P., depuis l'article 16 de la loi du 18 mars 2003, rappelle que « *les experts signent leur rapport et mentionnent les noms et qualité des personnes qui les ont assistés, sous leur contrôle et leur responsabilité* ».

L'exigence d'un travail personnel des experts n'allait pas toutefois jusqu'à leur imposer de faire eux-mêmes tous les actes matériels inclus dans leur mission. Ils pouvaient, pour des interventions qui ne comportaient aucune appréciation à formuler, utiliser le concours d'aides qui n'étaient pas désignés comme experts. La Cour de cassation admettait que les experts puissent se faire assister par des techniciens effectuant, sous leur direction des opérations, pourvu que ces derniers n'aient pas à donner de conclusions sur leurs propres travaux (Cass. Crim. du 30 juin 1932 et 6 octobre 1986). Cependant les noms et qualités des éventuels assistants n'étaient pas mentionnés dans les rapports d'expertise.

Or devant la complexité croissante des examens à réaliser multipliant de nombreuses techniques sophistiquées, la réalisation d'une expertise ne pouvait que rarement être effectuée par une seule et même personne, mais qu'au contraire, c'est en général une équipe spécialisée et très souvent techniquement pluridisciplinaire qui accomplissait l'ensemble des travaux d'expertise. Le législateur a pris enfin cet état de fait en compte avec désormais une nouvelle rédaction, telle que nous venons de la rappeler, de l'article 166 du Code de procédure pénale.

b - Recours à des personnes spécialement qualifiées

Si les experts initialement désignés estiment utile de solliciter l'avis d'un spécialiste sur un point qui sort de leur compétence, ils doivent procéder selon les formes prescrites par l'article 162 du Code de procédure pénale. On peut parler de la désignation d'un sapiteur (du latin : sapere).

Notons, d'abord, qu'il ne s'agit que de procéder à des recherches d'une nature particulière et différente de la spécialité des experts commis. On ne saurait par ce moyen faire appel à une personne, peut-être de notoriété plus grande, et qui, en tout cas, viendrait conforter le point de vue des experts ou éventuellement les départager.

Ensuite, les personnes « spécialement qualifiées » auxquelles font appel les experts ne doivent pas être simplement consultées par eux et choisies sans formalité, mais avoir été désignées par le juge. Elles sont enfin astreintes à la même obligation, en ce qui concerne le serment, que les experts eux-mêmes, c'est-à-dire qu'à moins d'être inscrites elles-mêmes sur les listes officielles, elles doivent prêter serment avant l'accomplissement de leur mission.

L'avis de ces personnes spécialement qualifiées est formulé dans un rapport distinct, remis par elles aux experts, qui l'annexent intégralement à leur propre rapport en le remettant au greffier de la juridiction qui les a commis et dans lequel ils en tirent les conclusions opportunes.

3 - Relations du juge et des experts

La collaboration des magistrats et des experts a toujours été considérée comme souhaitable, et pratiquée dès avant que ne le prescrive le Code de procédure pénale. C'est ainsi que, reprenant les conceptions que la pratique avait matérialisées et la jurisprudence validées, le Code de procédure pénale précise dans son article 156 alinéa 3 que « *les experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge d'instruction ou du magistrat qui doit désigner la juridiction ordonnant l'expertise* ».

4 - Relations des experts avec les parties au procès

L'article 164 du Code de procédure pénale précise que « *les experts peuvent recevoir, à titre de renseignement et pour le seul accomplissement de leur mission, les déclarations de toute personne autre que la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile* ». Aucune disposition légale n'impose que ces auditions soient retranscrites dans un procès-verbal ni qu'elles soient effectuées contradictoirement, les parties pouvant discuter l'avis de l'expert (cass.crim. du 10 novembre 2015).

Lorsque l'examen vise directement ces personnes, l'alinéa 3 précise que « *les médecins ou psychologues experts chargés d'examiner la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile peuvent dans tous les cas leur poser des questions pour l'accomplissement de leur mission hors de la présence du juge et des avocats* ».

Nous voyons que cet examen qui concerne directement la personne doit pouvoir se faire en l'absence de son avocat ou du juge car la présence de ces derniers pourrait troubler cet examen.

Cependant, l'alinéa 2 précise que « *toutefois, si le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction les y a autorisés, ils peuvent à cette fin recevoir avec l'accord des intéressés, les déclarations de la personne mise en examen, du témoin assisté ou de la partie civile nécessaires à l'exécution de leur mission. Ces déclarations sont recueillies en présence de leur avocat ou celui-ci dûment convoqué dans les conditions prévues par le deuxième alinéa de l'article 114, sauf renonciation écrite remise aux experts. Ces déclarations peuvent être également recueillies à l'occasion d'un interrogatoire ou d'une déposition devant le juge d'instruction en présence de l'expert...* ». Ainsi, le juge peut donner une délégation motivée à titre exceptionnel pour que l'expert entende la personne mise en examen.

Les dispositions de l'article 165 précisent quant à elles qu'« *au cours de l'expertise, les parties et les témoins assistés peuvent demander à la juridiction qui l'a ordonnée qu'il soit prescrit aux experts d'effectuer certaines recherches ou d'entendre toute personne normmément désignée qui serait susceptible de leur fournir des renseignements d'ordre technique* ».

5 - Rapport des experts

Les règles qui président à son élaboration et à sa communication aux parties figurent aux articles 166 et 167 du Code de procédure pénale.

a - Conditions de forme

Le rapport des experts est la relation de leurs travaux et la formulation des conclusions auxquelles ils sont parvenus. C'est la lecture de ce document qui contribuera à former la conviction des juges quant à l'existence de charges contre le mis en examen ou quant à sa responsabilité.

L'article 166 du Code de procédure pénale précise que les experts « *rédigent un rapport* ». Il ne peut donc qu'être écrit, sauf les quelques exceptions suivantes : lorsque dans l'enquête préliminaire ou dans la procédure de flagrance, il est fait appel à des personnes compétentes ou qualifiées (cf. infra).

De plus, l'article précise dans un dernier alinéa qu'« *avec l'accord du juge d'instruction, les experts peuvent directement et par tout moyen, communiquer les conclusions de leur rapport aux officiers de police judiciaire chargés de l'exécution de la commission rogatoire, aux procureurs de la République ou aux avocats des parties* ».

De même, à l'audience de la Cour d'assises lorsque soit la Cour, soit son président en vertu de son pouvoir discrétionnaire, désignent des experts, le principe de la continuité des débats s'oppose à ce que ceux-ci prennent le temps de rédiger un rapport : le caractère oral de leurs opérations n'a jamais été contesté.

Les experts ne sont astreints à aucune méthode de travail pour l'élaboration de leur rapport ou à des déductions selon des principes imposés.

Cependant, ils doivent obéir à certains principes qui sont les suivants :

- ils relatent les constatations opérées, les opérations effectuées et les déductions qui peuvent en être tirées sur le plan technique, à l'exclusion de toute appréciation sur la culpabilité qui relève de la seule compétence des magistrats ;

- les points de droit, tels que l'existence d'une infraction, ne doivent pas être tranchés par eux ;

- les conclusions du rapport doivent être motivées et s'il s'agit de recherches scientifiques, il est souhaitable que les méthodes utilisées soient indiquées afin de permettre d'apprécier la valeur des conclusions formulées.

Traditionnellement les rapports d'expert comportent :

1) un préambule mentionnant les conditions dans lesquelles l'expertise a été ordonnée, le nom et la qualité des experts, la mission qui leur a été donnée et la mention, ou qu'ils sont dispensés du serment comme inscrits sur les listes officielles, ou au contraire qu'ils ont prêté ce serment ;

2) la description des opérations auxquelles les experts ont procédé, plus ou moins détaillée suivant l'intérêt que présentent les méthodes de recherches pour en apprécier le résultat ;

3) la discussion des résultats obtenus et leur interprétation si la seule description des opérations n'est pas satisfaisante pour justifier les conclusions ;

4) les conclusions motivées, aussi claires que possible, répondant à toutes les questions posées.

Enfin, le rapport devra être signé par le ou les experts désignés qui feront mention des noms et qualités de leurs éventuels assistants (article 166 alinéa 1^{er} du C.P.P.).

Comme toutes les pièces de la procédure pénale, les rapports doivent être établis en double exemplaire.

Si plusieurs experts ont été désignés, un rapport commun est établi auquel est éventuellement joint celui des personnes spécialement qualifiées auxquelles ils auraient été autorisés à faire appel pour les éclairer sur un point particulier.

L'article 166 alinéa 2 du C.P.P. énonce que « *lorsque plusieurs experts ont été désignés et s'ils sont d'avis différents ou s'ils ont des réserves à formuler sur des conclusions communes, chacun d'eux indique son opinion ou ses réserves en les motivant* ». Une telle disposition apparaît particulièrement utile pour éviter, dans des expertises délicates, une fausse unanimité des experts dont les opinions peuvent diverger sur des questions techniques particulières.

b - Dépôt du rapport et des scellés

L'article 166 alinéa 3 du Code de procédure pénale indique que « *le rapport et les scellés ou leurs résidus sont déposés entre les mains du greffier de la juridiction qui a ordonné l'expertise ; ce dépôt est constaté par procès-verbal* ».

Cette expression désigne, lorsque la décision ordonnant l'expertise émane du juge d'instruction, le greffier d'instruction.

En même temps qu'ils déposent leur rapport entre les mains du greffier de la juridiction qui a ordonné l'expertise, les experts remettent « les scellés ou leurs résidus », et il est dressé procès-verbal de ces formalités (art. 166 al. 3 du C.P.P. : déposés entre les mains du greffier de la juridiction qui a ordonné l'expertise). Cependant, pour certaines expertises qui impliquent la destruction ou l'altération profonde de la chose à examiner, il se peut qu'il n'en reste rien. Il est souhaitable, cependant, toutes les fois que cela est possible, qu'une partie des substances à examiner demeure intacte pour permettre les nouveaux examens qu'une contre-expertise rendrait nécessaire.

Ces prescriptions sont évidemment sans objet lorsque l'expertise porte sur une chose qui ne peut être déplacée ou dont les dimensions ou la nature excluent le dépôt au greffe. Il serait alors utile que le procès-verbal de dépôt du rapport mentionne les mesures prises par les experts en délaissant la chose expertisée pour assurer sa garde ou sa conservation et qu'au besoin ils décrivent l'état dans lequel ils l'ont laissée après leurs travaux. En prévision d'investigations ultérieures, il serait également souhaitable qu'ils précisent toutes les modifications qu'ils ont pu lui faire subir.

c - Notification du rapport et observations des parties

L'article 167 du Code de procédure pénale prescrit diverses mesures qui doivent être observées lorsque l'expertise a été ordonnée par le juge d'instruction. En donnant aux parties et à leurs avocats connaissance des résultats de l'expertise (conformément aux dispositions de l'article 114 du C.P.P.) et des conclusions des personnes requises en application de l'article 60 et 77-1, ce texte les met en mesure de solliciter toutes les mises au point nécessaires, ce qui peut avoir pour effet d'alléger les débats devant la juridiction de jugement.

Ce texte ouvre aux parties de larges possibilités, puisqu'il leur permet de critiquer l'expertise, d'en solliciter le complément ou même de demander une contre-expertise, mesure que le juge ne peut refuser que par une ordonnance motivée et susceptible d'appel ; si le juge d'instruction n'a pas statué dans le délai d'un mois, la partie peut saisir directement la chambre de l'instruction. Le mis en examen de son côté bénéficie pour son audition de toutes les garanties de l'interrogatoire, et ces règles sont sanctionnées par la nullité de l'expertise.

Le premier alinéa l'article 167 prévoit que le juge d'instruction devra donner connaissance aux parties du résultat des examens réalisés lors de l'enquête par les « *personnes requises en application des articles 60 et 77-1* », sauf si cela a déjà été fait en application du dernier alinéa de l'article 60 du Code de procédure pénale.

De plus, le juge d'instruction donne connaissance des conclusions des experts aux parties et à leurs avocats après les avoir convoqués. Il leur donne également connaissance s'il y a lieu des conclusions des rapports des personnes requises lorsqu'il n'a pas été fait application des dispositions du 4^{ème} alinéa de l'article 60. Une copie de l'intégralité du rapport est alors remise à leur demande aux avocats des parties. Les conclusions peuvent être notifiées par lettre recommandée.

Par ailleurs, l'intégralité du rapport peut être adressé par voie électronique ».

Le texte a été complété par la loi du 24 janvier 2023 précisant que « *s'il s'agit d'une expertise psychiatrique, la copie de l'intégralité du rapport est remise ou adressée aux avocats des parties ou aux parties si celles-ci ne sont pas assistées d'un avocat, même en l'absence de demande de leur part.* »

Un dernier alinéa précise que « *le juge d'instruction peut également notifier au témoin assisté... les conclusions des expertises qui le concernent en lui fixant un délai pour présenter une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise* ».

La notification des conclusions peut être faite aux avocats (auparavant les seul) ou aux parties non assistées d'un avocat elles-mêmes sur les seules conclusions de l'expertise ou à la demande de la partie (QPC 15 février 2019, modification de l'article 167 par la loi du 23 mars 2019).

Le juge d'instruction peut demander à l'expert de déposer un rapport provisoire avant son rapport définitif (article 167-2 du C.P.P.). Le ministère public, les parties et les témoins assistés disposent d'au moins 15 jours (un mois s'il s'agit d'une expertise comptable ou financière) pour adresser à l'expert et au juge des observations. Au vu de ces remarques, l'expert dépose son rapport définitif et, si aucune observation n'est faite, le rapport devient le rapport définitif. Ce dépôt du rapport provisoire est obligatoire si le ministère public le requiert ou une partie en fait la demande.

Notons que l'article 166 in fine prévoit qu' « *avec l'accord du juge d'instruction, les experts peuvent directement par tout moyen communiquer les conclusions de leur rapport aux OPJ chargés de l'exécution de la commission rogatoire, au procureur de la République ou aux avocats des parties* ».

C - Experts à l'audience

1 - Présence - serment - déposition des experts

L'article 168 du Code de procédure pénale énonce les règles selon lesquelles *les experts exposent à l'audience, s'il y a lieu, le résultat des opérations techniques auxquelles ils ont procédé* ».

Les mots « *s'il y a lieu* » ont pour but de préciser que la venue des experts à l'audience n'est pas une formalité impérative en toutes circonstances et qu'il peut n'y être pas recouru si la présence des experts, au cours des débats, n'est pas indispensable au jugement de l'affaire.

Il est à noter que ces experts ne prêtent plus désormais le serment des témoins, mais un serment distinct, et qu'au cours de leur audition, ils peuvent consulter leur rapport et ses annexes.

Il résulte du second alinéa que le président de la juridiction peut leur poser des questions, soit d'office, soit à la demande des parties ou de leurs conseils (*« le ministère public et les avocats des parties peuvent poser directement des questions aux experts selon les modalités prévues par l'article 312 et 442-1 du Code de procédure pénale »*).

Le caractère contradictoire des audiences du tribunal correctionnel et par voie de conséquence du tribunal de police, est renforcé, en donnant désormais la possibilité au parquet et aux avocats des parties d'intervenir directement au cours des débats, sans passer par le truchement du président, pour poser des questions aux témoins, aux experts et aux parties (modalités des articles 312 et 442-1 du C.P.P. : *« ... le ministère public et les avocats des parties peuvent poser directement des questions au prévenu, à la partie civile, aux témoins et à toutes personnes appelées à la barre, en demandant la parole au président »*).

Revenons sur le serment

• **serment des experts** – article 168 du C.P.P. : *« ... après avoir prêté serment d'apporter leurs concours à la justice en leur honneur et en leur conscience »*.

Rappelons que :

• **serment des personnes désignées aux articles 60 - 74 et 77-1 du C.P.P.** : aux termes de l'article 169-1 du C.P.P. et d'une jurisprudence constante, elles prêtent le serment des experts.

A la différence :

• **serment des témoins** - art. 331 du C.P.P. : *« ...les témoins prêtent le serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité »*.

2 - Critique de l'expertise

L'article 169 du Code de procédure pénale, prévoit le cas où, en dépit des précautions prises par le législateur afin qu'une discussion soit largement instaurée dès l'instruction, des indications nouvelles au point de vue technique ne seraient apportées qu'à l'audience.

Le président demande aux experts, au ministère public, à la défense et à la partie civile de présenter leurs observations. La loi se fie à la conscience des juges pour apprécier si le renvoi de l'affaire peut être justifié et ne fournit pas à cet égard de critère particulier de décision. La juridiction peut alors, par décision motivée, décider « *de passer outre aux débats ou de renvoyer l'affaire à une date ultérieure. Dans ce cas, elle peut prescrire toute mesure utile quant à l'expertise* ».

3 - Valeur probante de l'expertise

L'expertise ne déroge pas au principe essentiel de notre droit pénal, celui de l'intime conviction du juge, lequel apprécie souverainement les données fournies par les rapports d'expertise (Cass. Crim. du 28 octobre 1971 et 17 novembre 1971). L'article 427 du Code de procédure pénale précise en effet : « *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 n'est pas lié, quelle que soit la qualité des experts commis.

Il est possible de faire le parallèle avec l'article 246 du Code de procédure civile « *le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien* ».

En adoptant les conclusions de l'expert, les juges n'aliènent pas leur pouvoir de décision, ce faisant « *ils ne font qu'user du pouvoir souverain d'appréciation qui leur appartient, répondant par là même aux conclusions par lesquelles le prévenu excipait de prétendues erreurs ou insuffisances de rapport, et ont justifié leur décision* » (Cass. crim. du 8 novembre 1973).

4 - Secret professionnel

Comme l'ensemble de la procédure d'instruction, l'expertise est secrète en ce sens que l'expert est compris dans la formule de l'article 11 du Code de procédure pénale comme une des personnes qui concourent à la procédure. Il est donc interdit aux experts de divulguer les faits dont ils peuvent avoir connaissance dans l'accomplissement de leur mission et de fournir à des tiers quelque renseignement que ce soit sur le déroulement et les conclusions de leurs opérations.

Le secret de l'instruction est, en effet, établi à la fois dans l'intérêt du mis en examen et de la procédure elle-même que pourrait troubler l'intervention de tiers. Il est par contre évident que le secret ne saurait être opposé à l'autorité qui a ordonné l'expertise.

V - Les examens techniques et scientifiques

L'expertise intervient à l'occasion de l'instruction et du jugement des affaires. Dans les diverses autres phases de l'activité judiciaire, des recherches techniques peuvent être nécessaires.

La loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 (entrée en vigueur le 1^{er} février 1986) a réglementé les examens techniques et scientifiques dans le cadre des enquêtes de police judiciaire.

Le but de ces examens est « ... *d'éviter le dépérissement des preuves et l'ouverture d'informations judiciaires inutiles, la loi nouvelle permet désormais d'avoir recours, au stade de l'enquête préliminaire ou de flagrant délit, à de véritables examens techniques ou scientifiques...*

La loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale a modifié, parmi d'autres dispositions, les articles 60 et 77-1 du Code de procédure pénale relatifs aux réquisitions à personne qualifiée. Mais depuis, les textes ont été modifiés notamment par la loi du 23 mars 2019.

A - Autorités qualifiées pour demander un examen technique ou scientifique

1 - Procédure de flagrance et mort suspecte

a - Crimes et délits flagrants

Aux termes de la rédaction de l'article 60 du Code de procédure pénale :

« S'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques, l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de ce dernier, l'agent de police judiciaire ou l'assistant d'enquête a recours à toutes personnes qualifiées.

Lorsqu'ils sont sollicités à cet effet par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de ce dernier, par l'agent de police judiciaire, les services ou organismes de police technique et scientifique de la police nationale et de la gendarmerie nationale peuvent directement procéder à des constatations et à des examens techniques ou scientifiques relevant de leur compétence, sans qu'il soit nécessaire d'établir une réquisition à cette fin.

Sauf si elles sont inscrites sur une des listes prévues à l'article 157 ou s'il s'agit d'un service ou organisme mentionné au deuxième alinéa du présent article, les personnes ainsi appelées prêtent, par écrit, serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience ».

Les personnes désignées pour procéder aux examens techniques ou scientifiques peuvent procéder à l'ouverture des scellés. Elles en dressent inventaire et en font mention dans un rapport établi conformément aux dispositions des articles 163 et 166. Ces personnes peuvent également, en le mentionnant dans leur rapport, replacer sous scellés les objets examinés et placer sous scellés les objets résultant de leur examen ; en particulier, les médecins requis pour pratiquer une autopsie ou un examen médical peuvent placer sous scellés les prélèvements effectués. Elles peuvent communiquer oralement leurs conclusions aux enquêteurs en cas d'urgence.

Sur instructions du procureur de la République, l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de ce dernier, l'agent de police judiciaire ou l'assistant d'enquête donne connaissance des résultats des examens techniques et scientifiques aux personnes à l'encontre desquelles il existe des indices faisant présumer qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction, ainsi qu'aux victimes. »

Ainsi, avec la réforme de la loi du 23 mars 2019, les constatations ne sont pas demandées par les seuls officiers de police judiciaire mais également, sous le contrôle de ces derniers, par les agents de police judiciaire ou les assistantes d'enquête (loi du 24 janvier 2023).

L'officier de police judiciaire n'est pas seul à pouvoir user de la procédure instituée par l'art. 60 du C.P.P. Le procureur de la République, qui a tous les pouvoirs d'un officier de police judiciaire (article 41 du C.P.P. : « *il a tous les pouvoirs et prérogatives*

attachées à la qualité d'OPJ prévus par la section II du chapitre 1^{er} du titre 1^{er} du présent livre... »), peut y recourir.

La décision qui désigne les « personnes qualifiées » consiste en une simple réquisition. Toutefois, participant à l'enquête, ces personnes sont tenues au secret professionnel, conformément à l'article 11 du Code de procédure pénale. En cas de perquisition, elles ont le droit de prendre connaissance des papiers et documents préalablement à leur saisie et peuvent ainsi éclairer l'officier de police sur l'intérêt que présente, pour la suite de l'enquête, la saisie de certains d'entre eux.

L'ancienne rédaction de l'article 60 était restée muette sur le bris des scellés par la personne qualifiée pour effectuer ses examens techniques.

Suite aux travaux du Conseil Supérieur de la Police Technique et Scientifique dans ce domaine, une circulaire de la Chancellerie en date du 9 septembre 1996, précisait : « Il s'avère néanmoins indispensable de faire figurer sur la réquisition, l'autorisation précise donnée par le magistrat du parquet ou le juge d'instruction, de procéder à cette ouverture ou à ce bris de scellé ». Cette autorisation écrite du magistrat était jointe à la réquisition de l'officier de police judiciaire.

Désormais, reprenant le formalisme de l'expertise, le quatrième alinéa de l'article 60 est ainsi libellé : « *Les personnes désignées pour procéder aux examens techniques ou scientifiques peuvent procéder à l'ouverture des scellés. Elles en dressent inventaire et en font mention dans un rapport établi conformément aux dispositions des articles 163 et 166. Ces personnes peuvent également, en le mentionnant dans leur rapport, replacer sous scellés les objets examinés et placer sous scellés les objets résultant de leur examen ; en particulier, les médecins requis pour pratiquer une autopsie ou un examen médical peuvent placer sous scellés les prélèvements effectués. Elles peuvent communiquer oralement leurs conclusions aux enquêteurs en cas d'urgence* ».

Un cinquième alinéa relatif aux conclusions du rapport de la personne est venu compléter l'article 60 : « *Sur instructions du procureur de la République, l'officier de police judiciaire donne connaissance des résultats des examens techniques et scientifiques aux personnes à l'encontre desquelles il existe des indices faisant présumer qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction, ainsi qu'aux victimes* ».

Le texte de l'article 60 al. 5 a été complété par la loi du 23 mars 2019 permettant sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, à un agent de police judiciaire de pouvoir le faire tout comme l'assistant d'enquête.

Une circulaire de la chancellerie en date du 31 janvier 1999 précisait à ce sujet :

« ...Ce renforcement du contradictoire au cours de l'enquête reste limité, car ces notifications ne seront nullement obligatoires, mais n'interviendront qu'à la demande du procureur de la République et se feront en l'absence de l'avocat de la personne ».

En pratique, ces notifications ne devraient intervenir que lorsque le parquet « envisage des poursuites et qu'il estime utile de faire recueillir les éventuelles observations des intéressés sur le résultat des examens, avant l'audience du jugement, pour favoriser le déroulement de celle-ci en évitant notamment qu'une demande d'expertise ne soit formulée à ce stade ».

Les « personnes qualifiées » requises par l'officier de police judiciaire sont tenues d'apporter leur concours sous peine de la sanction de l'article R. 642-1 du Code pénal (contravention de la 2^e classe).

Rappelons que si elles viennent rendre compte à l'audience d'une juridiction de leurs constatations, elles prêtent le serment demandé aux experts.

b - Recherche des causes de la mort

Article 74 du Code de procédure pénale (2^e et 3^e alinéas)

« Le procureur de la République se rend sur place s'il le juge nécessaire et se fait assister de personnes capables d'apprécier la nature des circonstances du décès. Il peut, toutefois, déléguer aux mêmes fins un officier de police judiciaire de son choix.

Sauf si elles sont inscrites sur une des listes prévues à l'article 157, les personnes ainsi appelées prêtent, par écrit, serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience ».

L'article 74 du Code de procédure pénale a repris le principe formulé par le Code d'instruction criminelle : en cas de découverte d'un cadavre, que la cause de la mort soit suspecte ou seulement inconnue, le procureur de la République, sans ouvrir une information, se transporte sur les lieux ou délègue pour ce faire un officier de police judiciaire. L'un comme l'autre, s'ils le jugent nécessaire, se font assister de « personnes capables d'apprécier la nature des circonstances du décès ». Ici, encore, il n'est pas question d'expertise et la désignation des personnes qui accompagneront le magistrat ou l'officier de police se fait en dehors des règles prévues par les articles 156 et suivants du Code de procédure pénale, qu'il s'agisse de médecin ou de toutes autres personnes dont la compétence peut paraître nécessaire, par exemple : armurier, chimiste, etc. Il leur est seulement demandé, à moins qu'elles ne soient inscrites sur une des listes officielles, de prêter « par écrit, serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience ».

Si elles viennent par la suite rendre compte à l'audience de leur intervention, c'est encore, aux termes de l'article 169-1 du Code de procédure pénale, le serment des experts qu'elles sont invitées à prêter.

Il faut noter que l'article 74 in fine dispose que « les dispositions des quatre premiers alinéas sont également applicables en cas de découverte d'une personne grièvement blessée lorsque la cause de ses blessures est inconnue ou suspecte ».

2 - Enquête préliminaire

L'officier de police judiciaire qui conduit une enquête préliminaire peut avoir intérêt à se renseigner sur des questions techniques pour orienter ses recherches.

Comme pour l'article 60 du Code de procédure pénale, le caractère d'urgence a été supprimé par la loi du 23 juin 1999, le 1^{er} alinéa de l'art. 77-1 du Code de procédure pénale est désormais rédigé comme suit : « S'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques, le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier ou l'agent de police judiciaire ou, sous le contrôle de ces

derniers, l'assistant d'enquête, a recours à toutes personnes qualifiées ». Le texte de l'article a donc été modifié par la loi du 23 mars 2019 pour tenir compte de l'extension de compétences des agents de police judiciaire.

Ainsi, se trouve renforcée l'autorité des constatations ou des examens techniques ou scientifiques auxquels il est nécessaire de procéder au cours de l'enquête préliminaire, notamment lorsqu'il existe un risque de dépérissement des preuves.

Pour l'article 77-1 du Code de procédure pénale, il renvoie aux quatre derniers alinéas de l'article 60 du C.P.P. concernant notamment le bris des scellés, la rédaction du rapport, la notification de ses conclusions aux parties et la prestation de serment de la personne qualifiée si elle n'est pas inscrite sur une des listes officielles d'experts.

3 - Exécution d'une commission rogatoire

Selon l'article 81 du Code de procédure pénale, « *le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité* ».

Bien qu'aux termes de l'article 151 du même Code, le juge d'instruction puisse requérir par commission rogatoire un officier de police judiciaire de procéder aux actes d'information qu'il estime nécessaire et qu'il est dans l'impossibilité de procéder par lui-même, il est rare que des examens techniques soient diligentés dans le cadre de cette délégation judiciaire.

En effet, dès qu'une information est ouverte, il n'est plus possible de se livrer à des examens techniques ou scientifiques portant sur le fond de l'affaire : le magistrat d'instruction délivre une ordonnance de commission d'expert.

Par un arrêt du 4 novembre 1987, la Cour de cassation, en sa Chambre criminelle, a fait évoluer la question relative à la distinction des expertises et des constatations :

En l'espèce, un juge d'instruction avait requis le directeur d'un Laboratoire Interrégional de Police Scientifique de rechercher et d'analyser des taches de sang susceptibles de se trouver sur des objets saisis et placés sous scellés, afin d'en déterminer le groupe.

Dans le même temps, un officier de police judiciaire agissant sur commission rogatoire de ce magistrat instructeur avait requis le même directeur de Laboratoire afin de connaître le groupe sanguin de la victime, de l'inculpé et celui du sang prélevé lors d'un transport de justice.

La circulaire d'application du Code de procédure pénale énonce que les analyses de taches (sang, sperme...) et la détermination des groupes sanguins sont des opérations qui sont du domaine de l'expertise.

En revanche, la Chambre Criminelle affirme, ici, que de simples mesures de recherches et de constatations ne présentent pas de caractère d'une expertise au sens de l'article 156 du Code de procédure pénale.

Pour qu'il y ait constatation et non expertise, la personne qualifiée requise ne doit pas être amenée à donner une interprétation ou à exprimer un avis portant sur ses constatations.

Ainsi, la recherche du taux d'alcoolémie ne comportant pas d'interprétation des résultats est une simple constatation.

L'expertise est donc une opération technique, portant sur le fond de l'affaire, dans laquelle l'expert est amené à interpréter, c'est-à-dire à raisonner face à plusieurs solutions concevables ».

Cet arrêt est à rapprocher de deux autres arrêts de la Chambre Criminelle de la Cour de cassation :

* « *La commission rogatoire, par laquelle le juge d'instruction donne au commissaire divisionnaire, Chef du Service Régional de Police Judiciaire un document à l'effet de déterminer quel en était l'auteur, ne constituait pas, en dépit d'une terminologie inexacte, une simple mission de vérification mais une véritable mission d'expertise qui comportait l'examen de questions portant sur le fond de l'affaire.*

Dès lors, est nulle la décision du juge d'instruction qui méconnaît les dispositions de l'article 159 du Code de procédure pénale, qui sont substantielles » (Cass. Crim. du 20 décembre 1972).

* « *L'officier de police judiciaire chargé de l'exécution d'une commission rogatoire du juge d'instruction n'a pas compétence pour ordonner une expertise.*

Une simple vérification, effectuée à la demande d'un officier de police judiciaire chargé de l'exécution d'une commission rogatoire, comme la pesée d'un projectile, n'est pas une expertise » (Cass. Crim. du 20 janvier 1972).

En outre, la possibilité d'agir par voie de réquisition en vertu de l'article 81 du Code de procédure pénale doit être expressément prévue dans la commission rogatoire.

B - Le contenu des examens techniques ou scientifiques

Ces examens ne sont pas des expertises. Celles-ci portent sur des questions techniques nécessitant une interprétation. Les examens techniques ou scientifiques sont assimilés à des constatations.

Exemples : comparaison balistique ; recherche d'empreintes digitales.

Le recours aux examens techniques ou scientifiques doit permettre des investigations plus approfondies au stade des enquêtes de police judiciaire et de limiter ainsi les ouvertures d'information aux seules fins de procéder à des expertises.

Auparavant, ces examens ne pouvaient être décidés au cours des enquêtes de police judiciaire que s'ils ne pouvaient être différés. Ce critère d'urgence a été supprimé.

Facilitant ici le recours rapide à des spécialistes, le législateur reconnaît de façon implicite le caractère d'urgence qui s'attache à la plupart de leurs travaux (risques de dépérissement des traces ou indices) et l'importance de ces travaux.

L'article 55-1 du Code de procédure pénale précise que « *l'officier de police judiciaire peut procéder, ou faire procéder sous son contrôle, 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, aux 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* ».

Ceci est valable tant pour l'enquête de flagrance que pour l'enquête préliminaire car l'article 76-2 du Code de procédure pénale renvoie à l'article 55-1. Le texte de l'article 76-2 a été modifié par la loi du 23 mars 2019 pour ajouter la compétence de l'agent de police judiciaire. Ainsi : « *le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier ou l'agent de police judiciaire peut faire procéder aux opérations prévues par l'article 55-1* ».

Le refus pour une personne de se soumettre à ces opérations est puni de un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

C - La forme des examens techniques ou scientifiques

- La personne désignée pour procéder aux examens.

L'autorité requérante (procureur ou officier de police judiciaire ou agent de police judiciaire) peut choisir l'auteur de l'examen technique ou scientifique sur une liste d'experts. Mais au stade de l'enquête de police judiciaire, ce n'est pas une obligation et « toute personne qualifiée » peut être sollicitée pour apporter ses compétences .

Si la personne qualifiée est inscrite sur une liste d'experts (celle de l'article 157 du C.P.P.), elle ne prête pas serment. Si elle ne figure pas sur une telle liste, la personne devra prêter serment par écrit d'apporter son concours à la justice en son honneur et conscience (cass. crim. du 31 mai 2007).

- L'ouverture des scellés.

La personne qualifiée, selon un processus identique à celui des experts, est expressément autorisée à ouvrir les scellés. Il en dresse l'inventaire et fait mention de cette ouverture dans son rapport.

L'ouverture des scellés a été aménagée par l'article 60-3 du C.P.P. « *lorsqu'ont été placés sous scellés des objets qui sont le support de données informatiques, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de ce dernier, l'agent de police judiciaire ou l'assistant d'enquête peut par tout moyen requérir toute personne qualifiée... de procéder à l'ouverture des scellés pour réaliser une ou plusieurs copies de ces données afin de permettre leur exploitation sans porter atteinte à leur intégrité* ». Les réformes successives du texte augmentent le nombre de personnes pouvant d'initiative ou sous contrôle faire procéder à l'ouverture des scellés.

Le texte prévoit que ces personnes qualifiées puissent également, en le mentionnant dans leur apport, replacer sous scellés les objets examinés et placer sous scellés les objets résultant de leur examen. En effet, l'article 60 modifié est ainsi rédigé :

« Ces personnes peuvent également, en le mentionnant dans leur rapport, replacer sous scellés les objets examinés et placer sous scellés les objets résultant de leur examen ; en particulier, les médecins requis pour pratiquer une autopsie ou un examen médical peuvent placer sous scellés les prélèvements effectués ».

- La rédaction d'un rapport au terme de l'examen.

D - Caractère contradictoire des examens techniques ou scientifiques

- En cas d'urgence, la personne qualifiée peut communiquer oralement ses conclusions aux enquêteurs. L'officier de police judiciaire devra en faire mention au procès-verbal. Il a également la possibilité de rendre un compte rendu écrit qui sera joint à la procédure.

- Sur instructions du procureur de la République, l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de ce dernier, l'agent de police judiciaire peut communiquer les résultats des examens aux suspects et aux victimes. Ainsi, cette possible communication est à présent permise aux agents de police judiciaire sous le contrôle de l'officier de police judiciaire. L'article 60 alinéa 5 du C.P.P. précise que : « *Sur instructions du procureur de la République, l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de ce dernier, l'agent de police judiciaire ou l'assistant d'enquête donne connaissance des résultats des examens techniques et scientifiques aux personnes à l'encontre desquelles il existe des indices faisant présumer qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction, ainsi qu'aux victimes* ».

Cette notification des résultats pourra éviter qu'une des parties au procès demande une expertise lors de l'audience de jugement.

Si cette notification des résultats, qui n'est pas obligatoire, n'a pas été réalisée au stade de l'enquête de police judiciaire, elle le sera par le juge d'instruction en cas d'ouverture d'une information.

VI - Les fichiers d'identification

En tout premier lieu, il faut préciser que le législateur intervient régulièrement en matière de fichiers. En effet, si l'efficacité de ces derniers peut être un atout dans le cadre de la procédure, il ne faut pas oublier qu'ils contiennent des informations personnelles. Ils doivent être maniés avec la plus grande précaution pour éviter des dérapages surtout sur certaines fiches qui peuvent être anciennes. Pour ces raisons, le législateur intervient régulièrement pour en fixer les contours. La loi du 14 mars 2011 dite loi d'orientation pour la performance de la sécurité intérieure dite LOPPSI 2 insère dans le Code de procédure pénale un nouveau chapitre « des fichiers de police judiciaire », ces textes visant à adapter les enquêtes aux nouvelles technologies. Est ainsi créé un chapitre exclusivement réservé aux fichiers de police judiciaire. La dispersion du droit des fichiers est donc réduite. Ces textes n'en font pas moins l'objet de nombreuses modifications législatives.

Les fichiers d'antécédents issus des articles 230-6 et suivants du Code de procédure pénale, placés sous le contrôle du procureur de la République territorialement compétent, permettent aux services de police et de gendarmerie, afin de faciliter la constatation des infractions à la loi pénale, le rassemblement des preuves de ces infractions et la recherche de leurs auteurs de mettre en œuvre des traitements automatisés de données à caractère personnel recueillies dans deux cadres : d'une part, « *au cours des enquêtes préliminaires ou de flagrance ou des investigations sur commissions rogatoires et concernant tout crime ou délit ainsi que les 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'Etat* » ; d'autre part, au cours des procédures de recherche des causes de la mort ou de disparition inquiétante. Ces traitements automatisés de données peuvent contenir des informations sur les personnes faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction pour rechercher les causes de la mort ou d'une disparition, sur les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable sa participation (auteur ou complice) à la commission des infractions ainsi que sur les victimes de ces infractions (qui pourront s'opposer à ce que les données soient conservées dans le fichier quand l'auteur sera définitivement condamné) par application des dispositions de l'article 230-7 du C.P.P.

L'accès aux fichiers est réglé par les dispositions de l'article 230-10 du Code de procédure pénal modifié. Ainsi, « *les personnels spécialement habilités des services de la police et de la gendarmerie nationales désignés à cet effet ainsi que les personnels spécialement habilités de l'Etat investis par la loi d'attributions de police judiciaire, notamment les agents des douanes, les agents des services fiscaux et les inspecteurs de l'environnement mentionnés à l'article L. 172-1 du Code de l'environnement, peuvent accéder aux informations, y compris nominatives, figurant dans les traitements de données à caractère personnel prévus par la présente section et détenus par chacun de ces services. L'habilitation précise la nature des données auxquelles elle autorise l'accès. L'accès, par tous moyens techniques mobiles, aux informations figurant dans les traitements de données à caractère personnel prévus par la présente section est ouvert aux seuls personnels de la police et de la gendarmerie nationales, des douanes et des services fiscaux et aux inspecteurs de l'environnement mentionnés au même article L. 172-1.*

L'accès aux informations mentionnées au premier alinéa est également ouvert :

1° Aux magistrats du parquet ;

2° Aux magistrats instructeurs, pour les recherches relatives aux infractions dont ils sont saisis ».

Ces dispositions entrent en vigueur en même temps que le décret n° 2019-536 du 29 mai 2019.

L'article 230-8 du C.P.P. précise que le traitement est opéré sous le contrôle du procureur de la République territorialement compétent qui demande qu'elles soient effacées, complétées ou rectifiées ou qu'elle fasse l'objet d'une mention. La procédure intervient d'office ou à la demande de la personne concernée.

Le Conseil constitutionnel a décidé, dans une décision du 27 octobre 2017, qu'en privant les personnes mises en cause dans une procédure pénale, autres que celles ayant fait l'objet d'une décision d'acquittement, de relaxe, de non-lieu ou de classement sans suite, de toute possibilité d'obtenir l'effacement de leurs données personnelles inscrites dans le fichier des antécédents judiciaires, les dispositions contestées portent une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée. Le Conseil constitutionnel relève qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée. Il reporte au 1er mai 2018 la date de l'abrogation du premier alinéa de l'article 230-8 du Code de procédure pénale. L'ordonnance du 12 décembre 2018 a encore modifié ce texte.

Ainsi, « *le traitement des données à caractère personnel est opéré sous le contrôle du procureur de la République territorialement compétent, qui, d'office ou à la demande de la personne concernée, ordonne qu'elles soient effacées, complétées ou rectifiées, notamment en cas de requérance judiciaire, ou qu'elles fassent l'objet d'une mention* ».

Il faut ajouter que la rectification pour requérance judiciaire est de droit.

Le procureur de la République est le destinataire des demandes d'effacement ou de rectification auxquelles il répond dans le délai de deux mois. La relaxe ou l'acquittement définitif entraînent l'effacement des données personnelles sauf si le procureur en décide le maintien avec une mention ; il en avise la personne concernée. Pour le non-lieu et le classement sans suite, le raisonnement est inverse, le principe est le maintien avec une mention sauf si le procureur ordonne l'effacement. Les décisions du procureur de la République prévues au présent alinéa ordonnant le maintien ou l'effacement des données personnelles ou ordonnant qu'elles fassent l'objet d'une mention sont prises pour des raisons liées à la finalité du fichier au regard de la nature ou des circonstances de commission de l'infraction ou de la personnalité de l'intéressé.

Toute décision faisant l'objet d'une mention, les données des personnes concernées ne peuvent faire l'objet d'une consultation dans le cadre des enquêtes administratives prévues par le Code de la sécurité intérieure et l'article 17-1 de la loi du 21 janvier 1995. Les décisions du procureur en matière d'effacement ou rectification peuvent faire l'objet d'un recours devant le président de la chambre de l'instruction.

Le procureur de la République dispose pour l'exercice de ses fonctions d'un accès direct aux traitements automatisés de données à caractère personnel mentionnés à l'article 230-6.

L'article 230-9 du C.P.P. précise qu'un magistrat, chargé de suivre la mise en œuvre et la mise à jour des traitements automatisés de données à caractère personnel mentionnés à l'article 230-6 et désigné par le ministre de la justice, concourt à l'application de l'article 230-8 du C.P.P. (contrôle par le procureur de la République, effacement, maintien). Ce magistrat peut agir d'office ou sur requête des particuliers avec les mêmes pouvoirs d'effacement, rectification ou maintien des données personnelles que le procureur de la République. Ses décisions sont susceptibles de recours devant le président de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris..

Un décret n° 2012-652 du 4 mai 2012 a créé un traitement de données à caractère personnel relatif aux « antécédents judiciaires » (TAJ). L'outil TAJ a été pensé pour être une application mutualisée Police/Gendarmerie, rassemblant l'ensemble des antécédents judiciaires jusqu'alors contenus dans le STIC et JUDEX, ainsi que les données de signalements et les photographies des personnes mises en cause contenues jusqu'ici dans les bases locales CANONGE pour la police nationale. Il est régi par les articles R. 40-23 à R. 40-34 du C.P.P.

Il permet de collecter, enregistrer et centraliser toutes les informations pertinentes figurant dans les procédures judiciaires qui sont transmises à l'autorité judiciaire, procureur de la République ou juge d'instruction, prenant en compte uniquement les données relatives aux personnes formellement mises en cause au cours de l'enquête ainsi qu'aux victimes de ces infractions (*« des données recueillies dans le cadre des procédures établies par les services de la police et les unités de la gendarmerie nationales, ou par des agents des douanes habilités à exercer des missions de police judiciaire ou issues »*). Il met également à disposition immédiate des personnes habilitées les informations évoquées supra en vue de les consulter, les rapprocher et les analyser.

Il faut noter que le traitement des informations nominatives est opéré sous le contrôle du procureur de la République.

Commun aux services de police et unités de gendarmerie, il constitue le seul fichier d'antécédents judiciaires. L'article R.40-28 du C.P.P. fixe les conditions d'accès au fichier. Il est à noter que les agents des services de la police nationale exerçant des missions de police judiciaire individuellement désignés et spécialement habilités, les militaires des unités de la gendarmerie nationale exerçant des missions de police judiciaire individuellement désignés et spécialement habilités ont un accès à la totalité ou à raison de leur attribution à une partie des données pour les besoins des enquêtes judiciaires.

Les données concernant la personne mise en cause majeure sont conservées pendant 20 ans mais des dérogations sont possibles : 5 ans pour la personne mise en cause dans un délit prévu par le code la route ou pour certaines infractions expressément prévues (article R.40-27 du C.P.P. depuis le 30 septembre 2021)) ou 40 ans pour une liste d'infractions. En cas de mise en cause pour une ou plusieurs nouvelles infractions avant l'expiration de l'une des durées de conservation des données initiales, le délai de conservation restant le plus long s'applique aux données concernant l'ensemble des infractions pour lesquelles la personne a été mise en cause. Pour les mineurs, la durée de conservation est de 5 ans portée à 10 ans ou 20 ans si le mineur est mis en cause dans des infractions expressément prévues. La durée de conservation des données à caractère personnel concernant les victimes est au maximum de 15 ans. Enfin, les données à caractère personnel concernant les personnes mentionnées au 3° de l'article R. 40-25 sont effacées lorsque l'enquête a permis de retrouver la personne disparue ou d'éarter toute suspicion de crime ou délit.

Par ailleurs, l'article R634-1 du CJPM créé par le Décret du 27 mai 2021 reprend le principe de conservations des données pendant 5 ans pour la personne mineurs avec une dérogation portée à 10 ans pour un certains nombres d'infraction ou encore à 20 ans quand le mineur est mis en cause dans certaines infractions graves (meurtre, assassinat, torture, acte de barbarie, terrorisme...)

Il est à noter que le fonctionnaire de police qui communique des fiches du STIC manque à son devoir de réserve (Conseil d'Etat, 31 mars 2017). Une telle jurisprudence est transposable au TAJ.

L'accès à TAJ s'effectue à travers le portail d'accès CHEOPS NG qui intègre les principales applications réglementaires et judiciaires, dont les accès sont contrôlés et sécurisés.

L'accès aux principales applications réglementaires et policières s'effectue par le système de circulation hiérarchisée des enregistrements opérationnels de police sécurisée (CHEOPS-NG). Chaque utilisateur est habilité selon un profil correspondant à l'exercice de sa mission. Toutes les consultations sont mémorisées.

⇒ **Les fichiers d'analyse sérielle**, prévus par les articles 230-12 à 230-18 du Code de procédure pénale, sont des traitements automatisés de données à caractère personnel destinés à rassembler les preuves et identifier les auteurs grâce à l'établissement de liens entre les individus, les événements ou les infractions, des crimes et délits présentant un caractère sériel. Ces données peuvent être rentrées dans ces fichiers soit durant des enquêtes préliminaires ou de flagrance ou des investigations exécutées sur commission rogatoire et concernant toute infraction punie d'au moins 5 ans d'emprisonnement, soit à l'occasion de procédures de recherche des causes de la mort ou de disparition. Peuvent être fichées : les personnes suspectées, les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits et les victimes. Ces traitements pourront faire apparaître, à titre tout à fait dérogatoire (strictes finalités de recherches criminelles), les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou encore l'appartenance syndicale, la santé ou la vie sexuelle. Ces fichiers visent les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient participé (auteur, complice) à la commission ou à la tentative de commission d'une infraction visée à l'article 230-12 du C.P.P. susceptibles de fournir des renseignements sur les faits et dont l'identité est citée dans la procédure, des victimes de ces infractions, faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction pour recherches des causes de la mort ou de la disparition.

Le décret n° 2013-1054 du 22 novembre 2013 portant sur les traitements automatisés de données à caractère personnel dénommés « bases d'analyse sérielle de la police judiciaire » complète le dispositif. Cela permet d'établir des rapprochements entre des données issues de différentes procédures judiciaires telles que le système d'analyse des liens de la violence associée aux crimes (SALVAC).

Ainsi, SALVAC est utilisé en vue de rapprochement et d'analyse sur les crimes de violence et infractions pouvant présenter un caractère sériel. Il ne contient que des informations relatives aux infractions de violence et intègre les disparitions de personnes dont l'origine criminelle est supposée. La finalité est donc de faciliter la constatation des crimes et des délits présentant un caractère sériel, d'en rassembler les preuves et d'en identifier les auteurs grâce à l'établissement d'un lien entre les individus, les événements ou les infractions pouvant mettre en évidence ce caractère sériel. Chaque affaire est intégrée et comparée à la base SALVAC par un analyste OPJ, qui construit une « analyse sur mesure » tenant compte des descriptions données (agresseur, véhicule, arme, lieu), du mode opératoire, du comportement propre à l'auteur dans son interaction avec la victime. En cas de rapprochement, l'analyste OPJ avise immédiatement les enquêteurs concernés et rédige un rapport de rapprochement qu'il leur transmet. Ce rapport, joint à la

procédure (dont il peut constituer la saisine le cas échéant), sert de base à ces enquêteurs pour effectuer des investigations visant à confirmer ou infirmer le rapprochement proposé par le SALVAC.

Les logiciels de rapprochement judiciaire sont autorisés (article 230-20 du C.P.P., modifié par la loi du 23 octobre 2018) afin de faciliter le rassemblement des preuves des infractions et l'identification de leurs auteurs.

« les services de la police nationale et de la gendarmerie nationale chargés d'une mission de police judiciaire ainsi que le service placé sous l'autorité du ministre chargé du budget chargé d'effectuer des enquêtes judiciaires peuvent mettre en œuvre, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, des logiciels destinés à faciliter l'exploitation et le rapprochement d'informations sur les modes opératoires réunies par ces services au cours des enquêtes préliminaires, des enquêtes de flagrance ou des investigations exécutées sur commission rogatoire et des procédures de recherche des causes de la mort ou d'une disparition prévues par les articles 74 et 74-1 ».

Un décret n° 2012-687 du 7 mai 2012 prévoit la mise en œuvre de logiciels de rapprochement judiciaire à des fins d'analyse criminelle : le ministre de l'Intérieur est autorisé à mettre en œuvre les traitements de données à caractère personnel ayant pour finalité l'exploitation et le rapprochement d'informations sur les modes opératoires réunis au cours d'une même enquête par les unités de gendarmerie et les services de police chargés d'une mission de police judiciaire dans le cadre des enquêtes de flagrance, des enquêtes préliminaires, des investigations sur commission rogatoire relatives à des crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement, des procédures de recherche des causes de la mort ou d'une disparition.

Ainsi, des traitements ont été déclarés à la CNIL : ANACRIM-ATRT (exploitation des relevés bancaires et des documents téléphoniques, gendarmerie nationale), ANACRIM-ANB (analyse et représentation visuelle des données, gendarmerie nationale), ANACRIM-IVC (gestion des données permettant l'identification des victimes de catastrophes, gendarmerie nationale), MERCURE (Logiciel permettant aux services de police d'analyser et de traiter, dans tous les cadres d'enquêtes judiciaires, les données de téléphonie difficilement exploitables de façon manuelle).

En 2010, le Service des technologies et des systèmes d'information de la sécurité intérieure, fusion du service des technologies de la sécurité intérieure (Police nationale) et de la sous-direction des télécommunications et de l'informatique (Gendarmerie nationale) a été créé pour un pilotage commun des nouvelles technologies tant dans les outils d'assistance à l'enquête que du réseau de radiocommunication. Depuis août 2023, ce service porte le nom d'Agence du numérique des forces de sécurité intérieure (ANFSI).

⇒ **Le Fichier des Personnes Recherchées 2 (F.P.R.2) et le Fichier des objets et des véhicules signalés (FOVeS)**. Ils contribuent à l'alimentation du système informatisé SCHENGEN.

Il faut noter que **le F.P.R.** a, à présent, un fondement législatif à l'article 230-19 du C.P.P.. Outre les personnes faisant l'objet d'un mandat, ordre ou note de recherche émanant des autorités judiciaires, sont concernées les personnes faisant l'objet d'une interdiction de séjour, de territoire ou de paraître dans les stades, les interdictions et

obligations dans le cadre de diverses obligations comme un suivi judiciaire, une surveillance judiciaire ou une surveillance de sûreté, les interdictions prononcées dans le cadre de la peine alternative à l'emprisonnement sont inscrites, mais encore l'interdiction de sortie du territoire ou les personnes inscrites au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes pendant toute la durée de leur obligation, les personnes inscrites au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes. Y figure également le signalement des cadavres inconnus. Y ont été encore ajoutées les personnes faisant l'objet d'une interdiction judiciaire de manifester ou encore les personnes soumises à une interdiction de rapprochement par le port d'un bracelet électronique ou encore une interdiction de paraître dans certains lieux pour une durée de 6 mois au plus dans le cadre d'une alternative aux poursuites. Les personnes interdites de détenir un animal dans les conditions de l'article 131-21-2 du Code pénal sont depuis le 2 décembre 2021 concernées (modification intervenue par la loi du 30 novembre 2021).

Le Fichier des objets et des véhicules signalés (FOVeS) a été autorisé par l'arrêté du 7 juillet 2017. Il a pour finalités de faciliter les recherches et les contrôles de la police, de la gendarmerie et des douanes dans le cadre de leurs attributions respectives pour :

- la découverte et la restitution des véhicules volés ;
- la découverte et la restitution des objets perdus ou volés ;
- la surveillance des véhicules et objets signalés.

Ce fichier regroupe les véhicules soumis ou non à immatriculation, les bateaux, aéronefs signalés volés par leur propriétaire ou mis sous surveillance à la demande d'un service (police, gendarmerie, douanes).

⇒ En outre, La sous-direction des systèmes d'information et de la biométrie (SD SIB) du service national de police scientifique (SNPS) est en charge des fichiers biométriques de police scientifique (FNAEG, FAED), dont elle est le gestionnaire national pour le compte des services de la police et de la gendarmerie nationale.

⇒ **le Fichier Automatisé des Empreintes Digitales (F.A.E.D.)** est mis en œuvre par le service national de police scientifique (article 2 du décret n° 87-249 du 8 avril 1987 modifié) et centralise au plan national une base de données permettant d'identifier les traces papillaires relevées sur les lieux d'infractions et de détecter les emprunts d'identité. Sont concernées également les empreintes digitales et palmaires des mis en cause, des détenus, des personnes disparues et cadavres inconnus. Ainsi, le FAED sert à la recherche et à l'identification des auteurs de crimes et de délits, ainsi qu'à la poursuite, à l'instruction et au jugement des affaires criminelles et délictuelles dont l'autorité judiciaire est saisie.

Le FAED permet de s'assurer de la véritable identité des personnes mises en cause dans une procédure pénale ou condamnées à une peine privative de liberté, afin d'éviter les erreurs judiciaires, de détecter les fausses identités et d'établir les cas de récidive. Il s'agit également d'identifier, par comparaison, les traces de personnes inconnues relevées sur des lieux d'infractions.

Il permet par ailleurs de faciliter la recherche de personnes disparues ou l'identification de personnes décédées ou grièvement blessées. Il est également utilisé pour vérifier l'identité de personnes retenues en application de l'article 78-3 du C.P.P. ou dans les conditions prévues par l'article L. 611-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Il permet donc de s'assurer de la véritable identité des personnes.

Le relevé des empreintes digitales au cours d'une procédure est devenu un réflexe qui permet d'alimenter le fichier correspondant. Il sert donc à la recherche et à l'identification des auteurs de crimes et de délits. Les services qui peuvent procéder à une inscription sont : la sous-direction des systèmes d'information et de la biométrie, le service régional de l'identité judiciaire de la Préfecture de Police de Paris, les services techniques de recherches judiciaires de la gendarmerie, les services territoriaux de la DNPJ. Enfin, ce fichier ne peut être consulté que par les personnels dûment habilités des services d'identité judiciaire du ministère de l'Intérieur et des Outre-mer et des unités de recherches de la gendarmerie (article 8 du décret).

L'article 8-1 créé par le décret n° 2015-1580 du 2 décembre 2015 ajoute la liste des personnes destinataires des résultats des opérations d'identification : il s'agit des officiers de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale mais aussi dans certains cas les agents des douanes.

Selon l'article 4 du décret du 8 avril 1987 modifié par le décret du 27 mai 2005 et celui du 2 décembre 2015, les relevés d'empreintes sont accompagnés des informations telles que les nom, prénoms, date et lieu de naissance, filiation et sexe, le service ayant procédé à la signalisation, la date et le lieu de l'établissement de la fiche signalétique, la nature de l'affaire et la référence de la procédure, les clichés anthropométriques ; lorsqu'il s'agit de traces d'empreintes, elles sont accompagnées des informations suivantes : le lieu sur lequel elles ont été relevées et la date du relevé, le service ayant procédé au relevé des traces, la date et le lieu de l'établissement de la fiche supportant la reproduction des traces papillaires, la nature de l'affaire et la référence de la procédure, l'origine de l'information et la date de son enregistrement dans le traitement.

Opérations de prélèvements : article 55-1, 76-2 et 154-1 du C.P.P. (refus un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende).

L'article 5 dudit décret précise que les informations sont conservées pendant une durée de 25 ans à compter de l'établissement de la fiche si aucun effacement n'a été fait auparavant. Cependant à compter du 1^{er} mars 2017, date d'entrée en vigueur de l'article 5 du décret du 2 décembre 2015 modifiant le décret du 8 avril 1987, la durée de conservation maximale des traces et empreintes ainsi que des informations liées varieront en fonction de la gravité de l'infraction, de la qualité de la personne concernée et du caractère national ou international de la procédure. Elle s'échelonnera entre 10 et 25 ans.

Les empreintes digitales et palmaires et les informations liées sont conservées durant 15 ans à compter de l'établissement de la fiche signalétique ou, si elles ont été relevées sur une personne mineure, durant 10 ans. La durée peut être allongée à 25 ans pour les majeurs et 15 ans pour les mineurs dans les cas suivants :

- en cas de crime ou délit mentionné aux articles 706-47 du C.P.P. (criminalité aggravée sur mineur) ou 706-73 du C.P.P. (criminalité organisée) ;

- empreintes de détenus dans le cadre d'une procédure relative soit à un crime, soit à un délit mentionné aux articles 706-47 ou 706-73 du C.P.P. pour s'assurer de leur identité ; empreintes et traces transmises en coopération internationale ;

- empreintes de cadavre non identifié (y compris cadre extra-judiciaire) ou personne grièvement blessée dont l'identité n'a pu être établie.

Les traces et les informations liées sont conservées pendant une durée maximale de 15 ans à compter de l'établissement de la fiche signalétique. Les exceptions suivantes permettent une conservation des traces durant 25 ans :

- sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction ;

- traces de personnes inconnues relevées dans le cadre d'une enquête ou d'une instruction préparatoire relative soit à un crime, soit à un délit aux articles 706-47 et 706-73 du C.P.P. ;

- traces de personnes inconnues relevées dans le cadre d'une enquête ou d'une information pour recherche des causes de la mort (cadre judiciaire uniquement) ou de la disparition ;

- traces de personnes inconnues relevées dans le cadre d'une enquête suite à la découverte d'une personne grièvement blessée.

Il faut indiquer que 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, magistrat qui peut ordonner l'effacement des informations dont la conservation ne paraît manifestement plus utile (article 7 du décret). Ces données peuvent aussi faire l'objet d'un effacement à la demande de tout intéressé qui adresse une lettre recommandée avec demande d'avis de réception au procureur de la République de la juridiction dans le ressort de laquelle a été menée la procédure ayant donné lieu à cet enregistrement ou qui fait une déclaration au greffe. La décision du procureur peut être contestée devant le juge des libertés et de la détention puis devant le président de la chambre de l'instruction (article 7-2 du décret).

L'article 6 du décret ouvre quant à lui un droit d'accès et de rectification. Ainsi, les droits d'accès et de rectification prévus par les articles 39 et 40 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 s'exercent auprès du chef du service national de police scientifique au ministère de l'Intérieur et des Outre-mer, place Beauvau, Paris (8e). Le droit d'opposition prévu par l'article 38 de la loi du 6 janvier 1978 susvisée ne s'applique pas au présent traitement.

Les données sont accessibles aux seuls personnels habilités des services de l'identité judiciaire de la police, du service central de renseignement criminel de la gendarmerie nationale, ainsi que des unités de recherches de la gendarmerie nationale. Ils peuvent seuls avoir accès aux données à caractère personnel et aux informations contenues dans le traitement pour procéder aux opérations d'identification demandées par l'autorité judiciaire, les OPJ ou les agents des douanes habilités à effectuer des enquêtes judiciaires.

⇒ **Le Fichier National Automatisé des Empreintes Génétiques (F.N.A.E.G.)**

est une base qui existe depuis la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles, qui l'a créé, précisée par un décret du 18 mai 2000. Ainsi, au départ, le champ d'application de cet outil s'est d'abord limité aux seules infractions à caractère sexuel. La loi du 15 novembre 2001 y a apporté quelques modifications mais c'est celle du 18 mars 2003 qui en a transformé la finalité et les modalités originelles de ce fichier, elle déconnecte la constitution de ce dernier des seules infractions sexuelles.

Un titre XX « Du fichier national automatisé des empreintes génétiques et du service central de préservation des prélèvements biologiques », situé dans la partie réglementaire du Code de procédure pénale, regroupe une partie des textes. L'article R 53-9 du C.P.P. modifié par décret n°2021-1402 du 29 octobre 2021 renvoie à l'article 706-54 dudit Code qui précise que « ...Ce traitement a pour finalités : 1° *De faciliter la recherche et l'identification des auteurs de crimes et de délits mentionnés à l'article ,706-55 y compris par le biais de recherche en parentalité prévue à l'article 756-56-1-1_*.

2° *De faciliter la recherche et la découverte des mineurs et majeurs protégés disparus ainsi que celles des majeurs dont la disparition présente un caractère inquiétant ou suspect eu égard aux circonstances, à l'âge de l'intéressé ou à son état de santé ;*

3° *De faciliter l'identification dans un cadre judiciaire des personnes décédées dont l'identité n'a pu être établie ;*

4° *De faciliter l'identification dans un cadre extrajudiciaire des personnes décédées dont l'identité n'est pas établie, des victimes de catastrophes naturelles ou des personnes faisant l'objet de recherche et dont la mort est supposée ».*

Les officiers de police judiciaire peuvent également faire procéder à un rapprochement de l'empreinte de toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis l'une des infractions de l'article 706-55 (dont le texte a été complété par la loi du 24 janvier 2022) avec les données incluses mais cela ne peut servir à alimenter le fichier, l'empreinte ne pouvant y être conservée.

La loi du 14 mars 2011 a encore ajouté que « *le fichier... contient également les empreintes génétiques recueillies à l'occasion des procédures de recherche des causes de la mort ou de recherche des causes d'une disparition ; des recherches aux fins d'identification de personnes décédées dont l'identité n'a pu être établie* » (enregistrement distinct et sauf militaires décédés à l'occasion d'une opération conduites par les forces armées). Les empreintes génétiques des descendants, descendants et collatéraux des personnes dont l'identification est recherchée ne peuvent être conservées dans le fichier que sous réserve du consentement éclairé, exprès et écrit des intéressés.

La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 dans son article 8, à son tour, a modifié l'article 706-54 en ajoutant les empreintes des victimes des crimes sériels ou non élucidés ou celles des membres de leurs familles (avec leur accord) : elles seront ainsi conservées aux fins de comparaisons ultérieures notamment dans le cadre de faits sériels (« *le fichier contient également, sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, pour une durée et un régime d'effacement similaires à ceux des traces dans les dossiers criminels, les empreintes génétiques des victimes d'un crime mentionné à l'article 706-106-1 du présent code, ainsi que, lorsque l'empreinte génétique de la victime n'a pu être recueillie ou qu'il est nécessaire de confirmer son identification, les empreintes génétiques des descendants, descendants et collatéraux de ces victimes, sous réserve de*

leur consentement éclairé, exprès et écrit, et de leur possibilité de demander à tout moment au procureur de la République d'effacer leur empreinte du fichier »).

Il faut noter à la fois une extension de la liste des infractions donnant lieu à enregistrement mais aussi une augmentation du nombre de personnes visées par ce fichier. La loi du 4 avril 2006 a ajouté un article 706-56-1 du Code de procédure pénale qui précise que sur instruction du procureur de la République... sont inscrites..., les empreintes génétiques des personnes de nationalité française, ou de nationalité étrangère résidant de façon habituelle sur le territoire national, et qui ont été condamnées par une juridiction pénale étrangère pour une infraction de même nature que celles mentionnées au 1^o et 2^o de l'article 706-55 du Code de procédure pénale

De plus, de nouvelles modalités d'alimentation sont prévues. Auparavant, il fallait l'autorisation d'un magistrat. Celle-ci est supprimée, l'officier de police judiciaire pouvant d'office procéder à l'alimentation du fichier (il a donc un pouvoir propre), article 706-56 du C.P.P. ou à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction.

Les dispositions de l'article R53-18 du C.P.P. : « *Les personnels du service national de police scientifique, ceux de la gendarmerie nationale, spécialement affectés dans le service mettant en œuvre le traitement, et dûment habilités, pourront seuls, à la demande de l'autorité judiciaire ou des officiers de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale, assurer l'alimentation du fichier, avoir accès aux informations enregistrées et procéder aux opérations de rapprochement ».*

Pour qu'il soit procédé à l'analyse, l'OPJ peut requérir toute personne habilitée sans que cette personne ne soit inscrite sur une liste d'experts. Le procureur de la République et le juge d'instruction peuvent faire de même.

La loi du 10 mars 2010 avait ajouté aux textes, lorsqu'il s'agit d'une personne condamnée pour crime ou déclarée coupable d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement, que le prélèvement peut être effectué sans l'accord de l'intéressé sur réquisitions écrites du procureur de la République. Il en va de même pour les personnes poursuivies pour un crime ou un délit puni de 10 ans ayant fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale.

Le fait de refuser le prélèvement est puni de 1 an et de 15 000 euros d'amende ; si la personne est condamnée pour crime, la peine est portée à 2 ans et 30 000 euros d'amende.

Les données vont être conservées 40 ans pour les personnes définitivement condamnées à partir de la demande d'enregistrement ou de la condamnation définitive et 25 ans pour les personnes mises en cause à compter de la demande d'enregistrement (article R. 53-14 du C.P.P.).

Le fichier est alimenté et consultable y compris pour procéder aux rapprochements par les personnels habilités du service central de la police technique et scientifique, de la police nationale et ceux de la gendarmerie nationale, les personnes affectées au service central de préservation des prélèvements biologiques. Elles peuvent accéder directement aux données enregistrées dans le fichier et enregistrer des informations relatives aux scellés.

Les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire ainsi que les agents spécialisés, techniciens ou ingénieurs de police technique et scientifique agissant en application des dispositions du I de l'article 706-56 ne peuvent accéder directement au fichier que pour vérifier si y figure l'état civil d'une personne susceptible de faire l'objet d'un prélèvement biologique en application de ces dispositions. Ils ne peuvent accéder à aucune autre donnée. Le FNAEG n'est pas un fichier d'antécédents. Préalablement à cette opération de prélèvement, l'OPJ peut donc vérifier ou faire vérifier par un agent de police judiciaire placé sous son contrôle ou par un agent spécialisé, technicien ou ingénieur de police technique et scientifique placé sous son contrôle que l'empreinte génétique de la personne recherchée n'est pas déjà enregistrée, au vu de son seul état civil dans le FNAEG.

Si le prélèvement n'a pas eu lieu avant la condamnation définitive, il peut être effectué sur instruction du procureur de la République ou du procureur général au plus tard dans un délai d'un an à compter de l'exécution de la peine.

Il a été précisé par le décret du 29 octobre 2021 que « *en vue de procéder à l'envoi des profils génétiques, les personnes physiques ou morales agréées conformément aux dispositions du décret n° 97-109 du 6 février 1997 précité ayant réalisé les analyses, et les personnels agissant sous leur responsabilité, peuvent accéder aux données s'y rapportant enregistrées dans le fichier et mentionnées au I et au 1° du II de l'article R. 53-11, ainsi que, le cas échéant, aux nom, prénoms, date et lieu de naissance et filiation des personnes dont les empreintes génétiques sont supposées avoir été recueillies. Elles ne peuvent accéder à aucune autre donnée.* »

Les OPJ peuvent, d'office ou à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction faire procéder à un rapprochement de l'empreinte de toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 avec les données incluses dans le fichier sans toutefois que l'empreinte puisse y être conservée.

La loi du 3 juin 2016 a, par ailleurs, ajouté un article 706-56-1-1 du C.P.P. précisant que 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 enregistré au fichier établie à partir d'une trace biologique d'une personne inconnue et les enquêtes génétiques des personnes des 2 premiers alinéas de l'article 706-54 aux fins de recherches des personnes pouvant être apparentées en ligne directe à cette personne inconnue ».

Il faut, cependant, noter que, le 22 juin 2017, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné l'Etat français. La Cour considère que le régime actuel de conservation des profils ADN dans le FNAEG n'offre donc pas, en raison tant de sa durée que de l'absence de possibilité d'effacement, une protection suffisante à l'intéressé et ne traduit donc pas un juste équilibre entre les intérêts concurrents, publics et privés, en jeu. Certains soulignent que cette condamnation va dans le même sens que la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel qui, à l'occasion de deux QPC (16 septembre 2010), avait déclaré le FNAEG conforme à la Constitution sous réserve pour le pouvoir réglementaire « de proportionner la durée de conservation de ces données personnelles, compte tenu de l'objet du fichier, à la nature ou à la gravité des infractions concernées tout en adaptant ces modalités aux spécificités de la délinquance des mineurs ».

Les nouvelles dispositions réglementaires relatives au FNAEG mises en œuvre par le SNPS tirent les conséquences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel par la mise en œuvre d'une modulation des durées de conservation des données selon la gravité de l'infraction et le statut de minorité ou de majorité de la personne concernée et par un élargissement des cas d'effacements pour les personnes mises en cause.

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a créé un article 706-54-1 du C.P.P. qui précise les conditions d'effacement : « *les empreintes génétiques des personnes mentionnées au premier alinéa de l'article 706-54 peuvent être effacées sur instruction du procureur de la République, agissant à la demande de l'intéressé. A peine d'irrecevabilité, la personne ne peut former sa demande d'effacement qu'à l'issue d'un délai fixé par le décret prévu au dernier alinéa de l'article 706-54.* »

Les empreintes génétiques des personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article 706-54 sont effacées sur instruction du procureur de la République agissant soit d'office, soit à la demande de l'intéressé.

L'effacement des empreintes est prononcé lorsque leur conservation n'apparaît plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier. Lorsqu'il est saisi par l'intéressé, le procureur de la République informe celui-ci de la suite qui a été réservée à sa demande ; si le procureur de la République n'a pas ordonné l'effacement, l'intéressé peut exercer un recours devant le président de la chambre de l'instruction. »

⇒ **Le répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires**, créé par la loi du 10 mars 2010 (article 706-56-2 du C.P.P.), est tenu par le service du casier judiciaire sous l'autorité du ministre de la Justice et placé sous le contrôle d'un magistrat. Il est destiné à faciliter et fiabiliser la connaissance de la personnalité et l'évaluation de la dangerosité des personnes poursuivies ou condamnées pour l'une des infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru et à prévenir le renouvellement de ces infractions.

Ce répertoire centralise les expertises, évaluations et examens psychiatriques, médico-psychologiques, psychologiques et pluridisciplinaires des personnes réalisés notamment au cours de l'enquête, de l'instruction à l'occasion du jugement, de l'exécution de la peine.

Le décret du 7 octobre 2016 modifiant le Code de procédure pénale et relatif au répertoire des données collectées dans le cadre d'une procédure judiciaire doit être pris en compte. Les dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} mars 2018, ce décret précise les modalités et les conditions de fonctionnement du répertoire.

Ainsi, un titre XX Bis est introduit « Du répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires dénommé « REDEX » (Redex : répertoire des expertises). Ce traitement est placé sous le contrôle du magistrat dirigeant le service du casier judiciaire national qui veille au respect des dispositions applicables.

Il faut noter que les expertises, les évaluations et examens psychiatriques, médico-psychologiques, psychologiques et pluridisciplinaires exposés avant la date d'entrée en vigueur du présent décret peuvent être enregistrés dans le répertoire.

Les données sont effacées en cas de décision de non-lieu, relaxe et acquittement, de classement sans suite, au décès de l'intéressé, à l'expiration du délai.

Les données sont conservées 30 ans ou 15 ans si la personne est mineure au moment de l'infraction et les informations contenues dans le répertoire sont directement accessibles aux seules autorités judiciaires.

⇒ **Le Système de Traitement Uniformisé des Produits Stupéfiants (S.T.U.P.S.)**, créé en 1999, regroupe toutes les données recueillies par les laboratoires de police scientifique du SNPS (Lille, Lyon, Marseille, Paris, Toulouse) et par l'Institut de recherche criminelle de la gendarmerie nationale sur les substances saisies. Outre les résultats d'analyses sur les principaux composants, stupéfiants et produits de coupage, il intègre des photographies, des mesures physiques et des logos. Il permet ainsi des rapprochements morphologiques et analytiques. Outil d'information et de prévention, STUPS© fournit non seulement des éléments aux enquêteurs et aux magistrats mais également aux services sanitaires tels que l'Observatoire Français des Drogues et Toxicomanies, notamment en cas de découverte d'un nouveau produit ou d'un dosage élevé.

⇒ Le fichier national d'identification balistique (FNIB) est le nouvel outil d'identification et de comparaison balistique en 3D dont s'est doté le service national de police scientifique. Il est le seul fichier national français d'identification balistique. Il est alimenté par le réseau des laboratoires de police scientifique et la gendarmerie nationale. Son utilisation entre dans le cadre de tous les domaines : de la balistique de proximité à des actes d'homicide ou de terrorisme.

⇒ **Le Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAISV), articles 706-53-1 et suivants du C.P.P.**

Au départ, le Fichier Judiciaire National Automatisé des Auteurs d'Infractions Sexuelles est un nouveau fichier mis en place par la loi du 9 mars 2004. Il concerne l'application automatisée d'informations nominatives afin de prévenir le renouvellement des infractions visées à l'article 706-47 du C.P.P. et de faciliter l'identification des auteurs. Doivent y être inscrites, avec la mention de leur adresse (actualisée périodiquement), les personnes poursuivies, condamnées (même non encore définitivement ou encore mise en examen), y compris celles faisant l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, celles pour lesquelles une décision de composition pénale a été prise. L'inscription est dans certains cas obligatoire mais elle peut résulter d'une décision de justice. Le fichier a été pré-alimenté par le casier judiciaire. Le décret du 30 mai 2005 a fixé au 30 juin 2005 l'entrée en vigueur de ce nouveau fichier.

Son appellation a été modifiée, par la loi du 12 décembre 2005, sous les termes : « fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes ». Il contient à présent les principales informations (identité, adresse ou résidence) concernant les personnes impliquées dans une ou plusieurs infractions graves à caractère sexuel ou violent. Toute personne inscrite au fichier doit satisfaire à certaines obligations dont l'irrespect est pénalement sanctionné (justifier de son adresse, déclarer les changements d'adresse). Ce fichier est géré par le ministère de la Justice.

Les obligations de justification et de présentation cessent de s'appliquer pendant le temps où la personne est incarcérée.

Depuis la loi du 5 mars 2007, la présentation au service de police et de gendarmerie est mensuelle pour les personnes condamnées en état de récidive légale et celles dont la dangerosité le justifie. L'article 706-53-5 du Code de procédure pénale prévoit, en cas de non-respect des obligations, une peine de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende pour la personne fautive (inscription au F.P.R.).

La consultation de ce fichier, qui est réglementée par l'article 706-53-7 du Code de procédure pénale, prévoit par exemple que les officiers de police judiciaire pourraient sur instruction du procureur de la République ou du juge d'instruction ou avec l'autorisation de ce magistrat, consulter le fichier dans le cadre d'une enquête de flagrance ou d'une enquête préliminaire ou en exécution d'une commission rogatoire, même si cette procédure ne concerne pas les infractions mentionnées au 2° du présent article (qui limite aux procédures de crime d'atteinte volontaire à la vie, d'enlèvement ou de séquestration, ou une infraction mentionnée à l'article 706-47 du Code de procédure pénale). Les informations contenues dans le fichier sont directement accessibles aux autorités judiciaires, aux officiers de police judiciaire pour les procédures concernant un crime d'atteinte volontaire à la vie, l'enlèvement ou de séquestration, aux préfets et aux administrations de l'Etat dont la liste est fixée par décret, pour les décisions administratives de recrutement, d'affectation, d'autorisation, d'agrément ou d'habilitation pour activités ou professions impliquant un contact avec des mineurs.

L'article 706-53-10 du C.P.P. précise notamment que « *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 effectuée sur le fondement du 5° de l'article 706-53-2.

La demande d'effacement est irrecevable tant que les mentions concernées sont relatives à une procédure judiciaire qui est toujours en cours, tant que la personne n'a pas été réhabilitée ou que la mesure à l'origine de l'inscription n'a pas été effacée du bulletin n° 1.

Si le procureur de la République n'ordonne pas la rectification ou l'effacement, la personne peut exercer un recours devant le président de la chambre de l'instruction... ».

L'ensemble des fichiers qui a été constitué est une aide précieuse permettant à la police technique et scientifique de trouver une place dans le déroulement de l'enquête de police.

⇒ Ajoutons que la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 a créé **le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes (F.I.J.A.I.T)** (article 706-25-3 du C.P.P.). Ce fichier national 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 (article 706-25-4 du C.P.P., renvoyant aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal c'est-à-

dire des actes de terrorisme) mais aussi de faciliter l'identification de leurs auteurs. 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 concernées. Les informations sont retirées du fichier au décès de l'intéressé ou à l'expiration à compter du prononcé de la décision d'un délai de 20 ans s'il s'agit d'un majeur, 10 ans s'il s'agit d'un mineur.

Il faut remarquer « que toute personne dont l'identité est enregistrée dans le fichier est astreinte, à titre de mesure de sûreté, aux obligations prévues » par ce même texte (exemples : justifier de son adresse, déclarer un changement d'adresse, déclarer un déplacement à l'étranger...).

Chapitre III - Les enquêtes

Section 1 - Les acteurs de la police judiciaire

La police judiciaire est exercée sous la direction du procureur de la République (article 12 du C.P.P.) et elle est placée dans chaque ressort de cour d'appel sous la surveillance du procureur général et sous le contrôle de la chambre de l'instruction (article 13 du C.P.P.).

La police judiciaire doit être distinguée de la police administrative. Cette distinction tient compte initialement de la finalité de l'opération de police. La police judiciaire désigne « les activités orientées vers la recherche des auteurs et des preuves d'une infraction pénale déterminée » alors que la police administrative correspond à « une mission générale de surveillance tendant à prévenir et faire cesser les troubles à l'ordre public ». Si le Code de procédure pénale n'énonce pas expressément à son article 14 la recherche des infractions parmi ses missions, il n'en demeure pas moins qu'elle l'est devenue au fil du temps. Or, les lois récentes dont la loi relative à la sécurité publique créent parfois une confusion des moyens (article 706-25-2 du C.P.P. : le procureur de la République de Paris ou le juge d'instruction peut communiquer des éléments figurant dans des procédures d'enquête ou d'information sur un fondement d'infractions terroristes aux services de renseignement).

La police judiciaire « 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 n'est pas ouverte... », selon l'article 14 du Code de procédure pénale. L'article 15-3 du C.P.P. précise que la police judiciaire est tenue de recevoir les plaintes déposées par les victimes d'infractions à la loi pénale et de les transmettre à l'unité territorialement compétente. L'alinéa 1er de l'article 15-3 affirme que « *les officiers et agents de police judiciaire sont tenus de recevoir les plaintes déposées par les victimes d'infractions à la loi pénale, y compris lorsque ces plaintes sont déposées dans un service ou une unité de police judiciaire territorialement incompétents. Dans ce cas, la plainte est, s'il y a lieu, transmise au service ou à l'unité territorialement compétents* ».

Cette même loi du 23 mars 2019 a créé un article 15-3-1 pour gérer les plaintes par voie électronique. Ainsi, « *lorsque, dans les cas et selon les modalités prévues par décret, la plainte de la victime est adressée par voie électronique, le procès-verbal de réception de plainte est établi selon les modalités prévues à l'article 801-1 et le récépissé ainsi que, le cas échéant, la copie du procès-verbal peuvent être adressés, selon les modalités prévues par décret, à la victime dans les meilleurs délais.* »

Le lieu de traitement automatisé des informations nominatives relatives aux plaintes adressées conformément au présent article est considéré comme le lieu de l'infraction. Il en est de même s'agissant des traitements des informations relatives au signalement des infractions.

La plainte par voie électronique ne peut être imposée à la victime.

Si la nature ou la gravité des faits le justifie, le dépôt d'une plainte par la victime selon les modalités prévues par le présent article ne dispense pas les enquêteurs de procéder à son audition. La date de celle-ci peut alors être fixée au moment du dépôt de la plainte et la victime est avisée de ses droits énumérés à l'article 10-2 ».

Les dispositions de l'article 15-3-1-1 nouveau du C.P.P. permettent à une victime de déposer plainte et de voir recueillir sa déposition par un moyen de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission. Cette plainte, par un moyen de télécommunications audiovisuelle, ne peut lui être imposée. Un procès-verbal de réception de plainte et un récépissé sont établis selon les modalités de l'article 15-3-1 du C.P.P.

Tout dépôt de plainte fait l'objet d'un procès-verbal et donne lieu à la délivrance immédiate d'un récépissé à la victime, précisant les délais de prescription et la possibilité d'interrompre le délai de prescription par le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile. Si la victime le demande, une copie du procès-verbal lui est remise immédiatement.

Des dispositifs propres aux victimes et aux conjoints de victimes dans le cadre des infractions commises le conjoint ont été créés : article 15-3-2 et 15-3-2-1 du C.P.P.

De plus, les agents de la police nationale et de la gendarmerie nationale font l'objet d'une protection puisqu'ils peuvent être autorisés à ne pas être identifiés par leurs nom et prénom.

L'article 15-4 du C.P.P. précise : « *dans l'exercice de ses fonctions, tout agent de la police nationale ou de la gendarmerie nationale peut être autorisé à ne pas être identifié par ses nom et prénom dans les actes de procédure définis aux 1° et 2° du présent I qu'il établit ou dans lesquels il intervient, 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 » expressément prévues.

Le bénéficiaire de l'autorisation est également autorisé à déposer ou à comparaître comme témoin au cours de l'enquête ou devant les juridictions d'instruction ou de jugement et à se constituer partie civile en utilisant ces mêmes éléments d'identification, qui sont seuls mentionnés dans les procès-verbaux, citations, convocations, ordonnances, jugements ou arrêts. Il ne peut être fait état de ses nom et prénom au cours des audiences publiques.

Le texte de l'article envisage ensuite les conséquences pour maintenir l'anonymat si la procédure se poursuit en instruction par exemple.

Lorsque les conditions de l'article 15-4 sont réunies pour la préservation de l'identité des policiers et des gendarmes, les assistants cités dans les procès-verbaux peuvent également en bénéficier. La révélation est punie par la loi.

Pour s'assurer de la qualité des personnes ayant accès aux traitements au cours d'une enquête, la loi du 24 janvier 2023 a précisé dans son article 15-5 que seuls les personnels spécialement et individuellement habilités à cet effet peuvent procéder à la consultation de traitements au cours d'une enquête ou d'une instruction.

La réalité de cette habilitation spéciale et individuelle peut être contrôlée à tout moment par un magistrat, à son initiative ou à la demande d'une personne intéressée. L'absence de la mention de cette habilitation sur les différentes pièces de procédure résultant de la consultation de ces traitements n'emporte pas, par elle-même, la nullité de la procédure. Le corps de la police judiciaire se dédouble entre les services de la police nationale et les services de la gendarmerie nationale. La police nationale est un corps de fonctionnaires civils et la gendarmerie nationale un corps militaire.

Relevons que la police nationale relève du ministère de l'Intérieur et des Outre-mer sous réserve des dispositions du Code de procédure pénale relatives à l'exercice de la police judiciaire (article L. 411-1 du Code de la sécurité intérieure).

I - Les officiers de police judiciaire

A - Liste (article 16 du C.P.P., 16-1 A et L 130-1 du Code de la route)

Ont la qualité d'officier de police judiciaire :

1° les maires et les adjoints ;

2° après avis conforme d'une commission et habilitation personnelle, les officiers et gradés de la gendarmerie, les gendarmes nominativement désignés par arrêté des ministres de la justice et de l'Intérieur.

3° les inspecteurs généraux, sous-directeurs de police active, contrôleurs généraux, commissaires de police, officiers de police ;

4° après avis conforme d'une commission et habilitation personnelle, les fonctionnaires du corps d'encadrement et d'application de la police nationale nominativement désignés par arrêté des ministres de la justice et de l'intérieur (gradés et gardiens) sous certaines conditions.

- les directeurs ou sous-directeurs de la police judiciaire et de directeurs ou sous-directeurs de la gendarmerie.

- après habilitation personnelle, les fonctionnaires du corps de commandement et d'encadrement de la police nationale autres que ceux visés ci-dessus pour les infractions au code de la route et les atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité physique à l'occasion d'accidents de la circulation (article L 130-1 à L 130-3 du Code de la route), à l'exclusion de celles commises en relation avec des manifestations sur la voie publique et de toutes autres ;

La composition de la commission prévue pour certain des fonctionnaires est déterminée par un décret en Conseil d'Etat pris sur le rapport du ministre de la justice et du ministre de l'intérieur.

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 (emploi comportant exercice des fonctions d'OPJ et habilitation personnelle par arrêté du procureur général). 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.

« L'habilitation est délivrée par le procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle intervient la première affectation du fonctionnaire. Elle est valable pour toute la durée de ses fonctions, y compris en cas de changement d'affectation. »

Les conditions d'octroi, de retrait et de suspension pour une durée déterminée de l'habilitation prévue aux neuvième et avant-dernier alinéas du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat pris sur le rapport du ministre de la justice et des ministres intéressés ».

Toutefois, les gendarmes du 2° et les fonctionnaires du 4° ne peuvent recevoir l'habilitation prévue au huitième alinéa que, d'une part, s'ils comptent au moins trente mois de services à compter du début de leur formation initiale dont au moins six mois effectués dans un emploi comportant l'exercice des attributions attachées à la qualité d'agent de police judiciaire, et, d'autre part, s'ils sont affectés soit dans un service ou une catégorie de services déterminés en application de l'article 15-1 et figurant sur une liste fixée par arrêté des ministres de la justice et de l'intérieur, soit, à titre exclusif dans une formation d'un service mentionné par le même arrêté... »

Il faut noter que la loi du 24 janvier 2022 a ajouté un article 16-1 A au Code de procédure pénale qui précise à présent: « *Lorsqu'ils servent dans la réserve opérationnelle de la police nationale ou dans la réserve opérationnelle de la gendarmerie nationale, les fonctionnaires de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale actifs ou à la retraite ayant eu durant leur activité la qualité d'officier de police judiciaire peuvent, après une actualisation de leurs connaissances et dès lors qu'est établi qu'ils réunissent les conditions d'expérience et d'aptitude requises, conserver la qualité d'officier de police judiciaire pour une durée de cinq ans à compter de la date de leur départ à la retraite* ». Il est nécessaire qu'ils soient affectés à des missions comportant de l'exercice de ces attributions est en application d'une décision du procureur général près la cour d'appel les y habilitant personnellement (l'entrée en vigueur interviendra après la parution d'un décret pris en Conseil d'Etat).

B - Les pouvoirs des officiers de police judiciaire (article 17 et 81 du C.P.P.)

- Recevoir des plaintes et dénonciations ;

- Constater les infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte : ils procèdent notamment aux enquêtes préliminaires et de flagrance ;

- Ils réalisent les enquêtes patrimoniales aux fins d'identification des avoirs criminels (loi du 24 juin 2024) ;
- Ils disposent de pouvoirs renforcés en cas de crime ou de délit flagrant (pouvoirs coercitifs) ;
 - Décider des mesures de garde à vue ;
 - Exécuter des commissions rogatoires ;
 - Mettre en œuvre des contrôles d'identité ;
 - Procéder à des vérifications d'identité.

Ils peuvent requérir directement le concours de la force publique pour l'exécution de leur mission.

L'article 19 du C.P.P. précise que les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur de la République des crimes, délits et contraventions dont ils ont eu connaissance en faisant parvenir directement dès la clôture des opérations l'original ainsi qu'une copie des procès-verbaux dressés, tous actes et documents sont également adressés et les objets saisis mis à disposition. Le procureur peut autoriser la transmission sous forme électronique.

C - La compétence territoriale des officiers de police judiciaire (article 18 du C.P.P.)

Principe

L'officier de police judiciaire est compétent dans les limites territoriales où il exerce ses fonctions habituelles (territoire national, ressort d'une ou plusieurs cours d'appel, ressort d'un ou plusieurs tribunaux de grande instance en fonction des dispositions réglementaires). Cependant, dans certaines circonstances, ses pouvoirs peuvent s'exercer en dehors des limites territoriales habituelles sur le territoire national. Quand ils sont mis temporairement à disposition d'un autre service, ils ont la même compétence territoriale que celle des OPJ du service d'accueil.

La compétence nationale des enquêteurs, qui ne leur permet que de poursuivre une procédure commencée dans leur ressort de compétence habituelle, n'est possible qu'après en avoir informé le procureur de la République saisi de l'enquête ou le juge d'instruction. Cette information devra donc être mentionnée par procès-verbal. Ainsi, « *les officiers de police judiciaire peuvent se transporter sur toute l'étendue du territoire national, à l'effet d'y poursuivre leurs investigations et de procéder à des auditions, perquisitions et saisies, après en avoir informé le procureur de la République saisi de l'enquête ou le juge d'instruction. Ils sont tenus d'être assistés d'un officier de police judiciaire territorialement compétent si ce magistrat le décide. Le procureur de la République du tribunal judiciaire dans le ressort duquel les investigations sont réalisées est également informé par l'officier de police judiciaire de ce transport ». L'information des magistrats mentionnés au présent alinéa n'est cependant pas nécessaire lorsque le transport s'effectue dans un ressort limitrophe à celui dans lequel l'officier exerce ses fonctions, Paris et les départements des Hauts-de-Seine, de Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne étant à cette fin considérés comme un seul département (modification apportée par la loi du 24 décembre 2020).* »

Il est à noter qu'avec « *l'accord des autorités compétentes de l'Etat concerné, les OPJ peuvent, sur commission rogatoire expresse du juge d'instruction ou sur réquisition du procureur de la République, procéder à des auditions sur le territoire d'un Etat étranger* ».

II - Les agents de police judiciaire (article 20 du C.P.P.)

A - Liste

Sous réserve des dispositions de l'article 20-1, sont agents de police judiciaire :

« 1° *Les militaires de la gendarmerie nationale autres que les volontaires, n'ayant pas la qualité d'officier de police judiciaire* ;

2° *Les fonctionnaires des services actifs de la police nationale, titulaires et stagiaires, n'ayant pas la qualité d'officier de police judiciaire* ;

3° *(Abrogé)* ;

4° *(Abrogé)* ;

5° *(Abrogé)*.

Toutefois, les fonctionnaires et militaires mentionnés aux 1° et 2° ne peuvent exercer effectivement les attributions attachées à leur qualité d'agent de police judiciaire et se prévaloir de cette qualité que s'ils sont affectés à un emploi comportant cet exercice ; l'exercice de ces attributions est momentanément suspendu pendant le temps où ils participent, en unité constituée, à une opération de maintien de l'ordre. »

L'article 20-1 du Code de procédure pénale ajoute que les fonctionnaires de police ou de gendarmerie à la retraite, ancien OPJ ou APJ, peuvent bénéficier de la qualité d'APJ quand ils sont appelés au titre de la réserve opérationnelle de la police nationale (loi du 24 janvier 2022).

Cette qualité est reconnue d'office par la loi à certains professionnels selon leurs grades et leurs fonctions. Elle est aussi le résultat d'un examen.

B - Missions

Leurs missions sont :

- seconder les officiers de police judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions ;

- rendre compte à leurs chefs hiérarchiques de tous crimes, délits ou contraventions dont ils ont connaissance. ;

- constater les infractions et rédiger des procès-verbaux ;

- recevoir 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 ;

- effectuer des enquêtes préliminaires, y compris avec perquisitions, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire ;

- en cas de crime ou de délit flagrant, procéder à des auditions dans la limite des ordres reçus ;

- procéder à des contrôles d'identité :

- en flagrance et en préliminaire, recourir à toute personne qualifiée pour procéder à des constatations ou des examens techniques ou scientifiques, révéler au suspect et aux victimes le résultat des investigations, requérir de toute personne ou organisme pour obtenir des informations utiles à l'enquête, ordonner à une personne qualifiée de procéder à l'ouverture des scellés pour réaliser une copie de données informatiques ;

- en enquête préliminaire, sous le contrôle d'un OPJ, sur autorisation du procureur de la République faire procéder aux opérations de prélèvements externes sur toute personne soupçonnée.

- ils ne peuvent jamais décider une mesure de garde à vue, ni exécuter une commission rogatoire d'un juge d'instruction ;

- procéder au dépistage de l'état alcoolique des conducteurs (lorsque la loi l'autorise) ;

- depuis la loi du 9 mars 2004, ils peuvent participer sous l'autorité des officiers de police judiciaire, à des opérations d'infiltration ou de surveillance en matière de criminalité organisée ;

- ils peuvent exécuter les mandats de justice, les contraintes judiciaires.

Dans tous les cas, les APJ n'ont pas qualité pour décider des mesures de garde à vue.

La loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur du 24 janvier 2023 fixe un nombre important de modifications de différents articles pour lesquels les APJ sous le contrôle de l'OPJ devraient intervenir.

C - Compétence territoriale (article 21-1 du C.P.P.)

Les APJ sont compétents dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles et, lorsqu'ils secondent un officier de police judiciaire, ils empruntent sa compétence territoriale.

III - Les agents de police judiciaire adjoints (article 21 du C.P.P.)

A - Liste

Sont agents de police judiciaire adjoints :

1° les fonctionnaires des services actifs de la police nationale ne remplissant pas les conditions de l'article 20 ;

1°bis les volontaires servant en qualité de militaire dans la gendarmerie et militaires servant au titre de la réserve opérationnelle de la gendarmerie nationale ne remplissant pas les conditions de l'article 20-1 ;

1°ter les policiers adjoints mentionnés à l'article L. 411-5 du Code de la sécurité intérieure et les membres de la réserve opérationnelle de la police nationale qui ne remplissent pas les conditions prévues aux articles 16-1A ou 20-1 du présent code ;

1° quater les contrôleurs relevant du statut des administrations parisiennes exerçant leurs fonctions dans la spécialité voie publique et les agents de surveillance de Paris...

2° les agents de police municipale ;

3° les gardes champêtres (dans certains cas).

Cette qualité est reconnue d'office par la loi à certains personnels selon leur grade et leurs fonctions.

B - Missions

- Seconder les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions.

- Rendre compte à leurs chefs hiérarchiques de tous crimes, délits ou contraventions dont ils ont connaissance.

- Constater en se conformant aux ordres de leurs chefs, les infractions à la loi pénale et de recueillir tous les renseignements en vue de découvrir les auteurs de ces infractions, le tout dans le cadre et dans les formes prévues par les lois organiques ou spéciales qui leur sont propres.

- Constater par procès-verbal les contraventions aux dispositions du code de la route dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat ainsi que la contravention d'outrage sexiste et sexuel et le délit prévu à l'article 222-33-1-1 du Code pénal.

- Lorsqu'ils constatent une infraction par procès-verbal, les agents de police judiciaire adjoints peuvent recueillir les éventuelles observations du contrevenant.

- Procéder à des contrôles d'identité sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire (article 78-2 du C.P.P.).

- Procéder au dépistage de l'état alcoolique des conducteurs (lorsque la loi l'autorise).

- Ils ne peuvent procéder à des auditions ou à des perquisitions, ni décider de mesure de garde à vue, ni encore moins exécuter une commission rogatoire.

- Constater par procès-verbaux les contraventions aux dispositions du Code de la route dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat. Ils peuvent alors recueillir les observations éventuelles du contrevenant.

C - Compétence territoriale (article 21-1 du C.P.P.)

Ils « ont compétence dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles ainsi que dans celles où l'officier de police judiciaire responsable du service de la police nationale ou de l'unité de gendarmerie auprès duquel ils ont été nominativement mis à disposition temporaire exerce ses fonctions. Lorsqu'ils secondent un officier de police judiciaire, ils ont compétence dans les limites territoriales où ce dernier exerce ses attributions en application des dispositions de l'article 18 ».

Leur compétence ne peut faire l'objet d'une extension de compétence en propre.

IV - Les assistants d'enquête

La loi du 24 janvier 2024 vient de créer une nouvelle catégorie de personnelle afin de renforcer la filière investigation : les assistants de justice à l'article 21-3 du C.P.P.

Les assistants d'enquête sont recrutés parmi les militaires du corps de soutien technique et administratif de la gendarmerie nationale, les personnels administratifs de catégorie B de la police nationale et de la gendarmerie nationale et les agents de police judiciaire adjoints de la police nationale et de la gendarmerie nationale ayant satisfait à une formation sanctionnée par un examen certifiant leur aptitude à assurer les missions que la loi leur confie.

“Les assistants d'enquête ont pour mission de seconder, dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers et les agents de police judiciaire de la police nationale et de la gendarmerie nationale, aux seules fins d'effectuer, à la demande expresse et sous le contrôle de l'officier de police judiciaire ou, lorsqu'il est compétent, de l'agent de police judiciaire, les actes suivants et d'en établir les procès-verbaux :

1° Procéder à la convocation de toute personne devant être entendue par un officier ou un agent de police judiciaire et contacter, le cas échéant, l'interprète nécessaire à cette audition ;

2° Procéder à la notification de leurs droits aux victimes, en application de l'article 10-2 ;

3° Procéder, avec l'autorisation préalable du procureur de la République ou du juge des libertés et de la détention lorsque celle-ci est prévue, aux réquisitions prévues aux articles 60, 60-3, 77-1 et 99-5 ainsi qu'à celles prévues aux articles 60-1 et 77-1-1 lorsqu'elles concernent des enregistrements issus de système de vidéoprotection ;

4° Informer de la garde à vue, par téléphone, les personnes mentionnées à l'article 63-2 ;

5° Procéder aux diligences prévues à l'article 63-3 ;

6° Informer l'avocat désigné ou commis d'office de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, en application de l'article 63-3-1 ;

7° Procéder aux convocations prévues à l'article 390-1 ;

8° Procéder aux transcriptions des enregistrements prévus à l'article 100-5 et au troisième alinéa de l'article 706-95-18 préalablement identifiés comme nécessaires à la manifestation de la vérité par les officiers de police judiciaire [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023].

En cas de difficulté rencontrée dans l'exécution de ces missions, notamment en cas d'impossibilité de prévenir ou de contacter les personnes mentionnées aux 1° et 4° à 6° du présent article, l'officier ou l'agent de police judiciaire en est immédiatement avisé. »

V - Les fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire

Certains fonctionnaires ou agents de services publics n'appartenant ni à la Police Nationale, ni aux polices municipales, ni à la Gendarmerie Nationale peuvent exercer des fonctions de police judiciaire :

• les agents des services de l'Etat chargés des forêts, les agents en service à l'office national des forêts et ceux de l'établissement public du domaine national de Chambord, les gardes champêtres et les agents de police municipales (article 22 et suivants du C.P.P.). Ils peuvent être requis par l'officier de police judiciaire, le procureur de la République, le juge d'instruction afin de leur prêter assistance ;

• les fonctionnaires et agents des administrations et services publics auxquels des lois spéciales attribuent certains pouvoirs de police judiciaire (articles 28, 28-1 et 28-2 du C.P.P.) comme les agents des services fiscaux, des douanes, de la concurrence... « Lorsque ces fonctionnaires et agents sont autorisés à procéder à des auditions, l'article 61-1 est applicable dès lors qu'il existe à l'égard de la personne entendue des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ».

L'article 28 précise que « *les fonctionnaires et agents des administrations et services publics auxquels des lois spéciales attribuent certains pouvoirs de police judiciaire exercent ces pouvoirs dans les conditions et dans les limites fixées par ces lois.* »

Lorsque la loi prévoit que ces fonctionnaires et agents peuvent être requis par commission rogatoire du juge d'instruction, ils exercent, dans les limites de la commission rogatoire, les pouvoirs qui leur sont conférés par les lois spéciales mentionnées au premier alinéa du présent article.

D'office ou sur instructions du procureur de la République, ces fonctionnaires et agents peuvent concourir à la réalisation d'une même enquête avec des officiers et agents de police judiciaire, le cas échéant, en les assistant dans les actes auxquels ils procèdent. Ces fonctionnaires et agents peuvent, sur instruction du procureur de la République, procéder à la mise en œuvre des mesures prévues à l'article 41.1.

Lorsque ces fonctionnaires et agents sont autorisés à procéder à des auditions, l'article 61-1 est applicable dès lors qu'il existe à l'égard de la personne entendue des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction.

Nonobstant toute disposition contraire, lorsque les fonctionnaires et agents relevant du présent article doivent prêter serment avant d'exercer leur fonction, ce serment n'a pas à être renouvelé en cas de changement d'affectation ».

Il faut remarquer que la suppression de l'exigence purement formelle du renouvellement du serment permettra d'alléger la tâche des juridictions.

L'article 28-1 du C.P.P. précise quant à lui que « *les agents des douanes de catégories A et B, spécialement désignés par arrêté des ministres chargés de la justice et du budget, pris après avis conforme d'une commission dont la composition et le fonctionnement sont déterminés par décret en Conseil d'Etat, peuvent être habilités à effectuer des enquêtes judiciaires sur réquisition du procureur de la République ou sur commission rogatoire du juge d'instruction* ».

Sont fixées des listes d'infractions qu'ils peuvent être amenés à rechercher et constater.

Ils sont habilités à effectuer des enquêtes judiciaires sur réquisitions du procureur de la République ou sur commission rogatoire du juge d'instruction.

Ils disposent des mêmes prérogatives et obligations que celles attribuées aux officiers de police judiciaire, y compris lorsque ces prérogatives et obligations sont confiées à des services ou unités de police ou de gendarmerie spécialement désignés. Toutefois, ils ne peuvent disposer des prérogatives mentionnées à l'article 230-46 qu'après avoir été spécialement habilités à cette fin dans les conditions déterminées par le décret pris pour l'application de l'article 67 bis 1 du Code des douanes.

- les gardes particuliers assermentés : ils constatent par procès-verbaux tous délits et contraventions portant atteinte aux propriétés dont ils ont la garde. Les procès-verbaux sont remis ou envoyés par lettre recommandée directement au procureur de la République (envoi dans les 5 jours suivant la constatation du fait objet du procès-verbal).

Ils constatent par procès-verbaux les délits et contraventions portant atteinte aux propriétés dont ils ont la garde.

- les agents des concessions d'autoroute assermentés.

Ils constatent les infractions concernant les péages.

VI - Les pouvoirs de police judiciaire des magistrats

Le procureur de la République a tous les pouvoirs et prérogatives attachés à la qualité d'officier de police judiciaire. Il peut accomplir tous les actes de police judiciaire y compris décerner un mandat de recherche. L'article 41 du C.P.P. alinéa 5 précise qu'il a tous les pouvoirs et prérogatives attachés à la qualité d'officier de police judiciaire.

L'article 39-3 du C.P.P. prend soin de préciser que dans le cadre de ses attributions de direction de la police judiciaire, le procureur de la République peut adresser des instructions générales ou particulières aux enquêteurs. Il contrôle la légalité des moyens mis en œuvre par ces derniers, la proportionnalité des actes d'investigation au regard de la nature et de la gravité des faits, l'orientation donnée à l'enquête ainsi que la qualité de celle-ci. Il veille à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée.

Le juge d'instruction diligente l'enquête lorsqu'une information est ouverte (exemple notamment l'article 81 du C.P.P.). Il peut procéder aux actes d'enquête personnellement (perquisition, saisie, audition...) ou déléguer ses pouvoirs à un autre juge d'instruction ou à un officier de police judiciaire dans le cadre d'une commission rogatoire. Il ne peut plus accomplir d'actes de police judiciaire en cas de flagrant délit.

Ces deux magistrats (procureur ; juge d'instruction) n'ont pas pour autant la qualité d'officier de police judiciaire, qualité qu'ils avaient sous l'empire du Code d'instruction criminelle mais il ne pouvait plus en être ainsi afin de respecter les principes de séparation des pouvoirs et des fonctions.

Section 2 - Les cadres d'enquête

La police judiciaire étant chargée de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs (article 14 du C.P.P.), elle va donc procéder à diverses enquêtes. Il faut noter que la réforme du Code de procédure pénale longtemps annoncée devait voir naître une enquête dite enquête judiciaire pénale qui serait donc un cadre unique d'enquête. Cette réforme n'a pas eu lieu mais une multiplication de textes a modifié et ajouté de nombreuses dispositions.

Il faut remarquer que, pour un certain nombre d'actes d'enquêtes, des textes spéciaux n'utilisent le critère flagrance/préliminaire/information que dans un deuxième temps, un premier critère va par exemple être retenu comme « *les nécessités de l'enquête ou de l'information judiciaire relatives à un crime ou à l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et suivants* ».

Nous allons étudier l'enquête de flagrance, l'enquête préliminaire, la découverte de cadavre et les personnes disparues.

I - Le flagrant délit

L'infraction flagrante est définie à l'article 53 du Code de procédure pénale. Les articles 54 à 73 détaillent le régime de l'enquête de flagrance.

La notion de flagrance est une notion temporelle. Une infraction est qualifiée de flagrante lorsqu'elle est en cours ou qu'elle vient de se commettre. L'enquête de flagrance, qui concerne cette infraction actuelle ou récente, se caractérise par l'étendue des pouvoirs de la police judiciaire qui peut mettre en œuvre des actions coercitives comme l'arrestation, la perquisition, les saisies sans le consentement des intéressés.

Ces pouvoirs étendus se justifient à plusieurs titres :

- éviter le dépérissement des preuves par le temps ou par l'effacement volontaire ou accidentel des traces et indices ;
- éviter la fuite du coupable ;
- réagir rapidement dans un temps proche de l'infraction pour une répression efficace.

Ces intérêts sont suffisamment importants pour justifier des atteintes réelles à la liberté individuelle.

A - Domaine d'application de l'enquête de flagrance

1 - *Quant aux infractions*

L'enquête de flagrance peut s'appliquer :

- à un crime flagrant ;
- à un délit flagrant, à condition qu'il soit puni d'une peine d'emprisonnement (article 67 du C.P.P.) ;

- à la tentative d'un crime ou d'un délit flagrant puni d'emprisonnement.

Elle ne peut donc pas être utilisée pour enquêter sur un crime ou un délit qui ne soit pas flagrant ni pour enquêter sur une contravention ou encore sur un délit non puni d'emprisonnement (exemple : les inscriptions, signes et dessins sur les façades appelés « tags » ne peuvent être à l'origine d'une enquête de flagrance car il s'agit d'un délit puni d'une amende de 3 750 euros et d'une peine de travail d'intérêt général, s'il n'en est résulté que des dégradations légères : article 322-1 alinéa 2 du C.P.).

Dans certains cas, l'officier ou l'agent de police judiciaire, au moment où il débute son enquête, ne connaît pas la nature de l'infraction (délit ou contravention). Il peut utiliser l'enquête de flagrance pour ces infractions indéterminées si elles ont l'apparence d'un délit. L'enquête ne sera pas annulée quand bien même les faits seront ensuite qualifiés de contravention. L'OPJ relèvera les éléments objectifs qui lui ont permis au temps de son action de considérer qu'il se trouvait devant un délit flagrant objectivement vraisemblable.

Nota : *Il est courant de remplacer les mots « enquête de flagrance » par ceux de « procédure de flagrant délit ». Cette appellation commune ne doit pas faire oublier que cette procédure peut s'appliquer aux crimes s'ils sont flagrants et qu'elle ne s'applique aux délits que s'ils sont flagrants et punis d'un emprisonnement.*

Même si les conditions de l'enquête de flagrance sont remplies, la police judiciaire est libre d'utiliser cette procédure ou celle de l'enquête préliminaire. La procédure de flagrant délit ne s'impose pas à l'enquêteur.

2 - Quant aux personnes

Toute personne peut être soumise à la procédure de flagrant délit sauf le Président de la République et les agents couverts par une immunité diplomatique.

Les parlementaires obéissent à cette règle conformément à l'article 26 de la Constitution de 1958.

Cette procédure de flagrance s'applique aussi aux mineurs. Ils bénéficient néanmoins de garanties supplémentaires notamment en cas de garde à vue.

B - Les cas de flagrance

Cette enquête ne peut être diligentée que dans certains cas et seulement pendant un temps déterminé par la loi.

1 - Les cas

La notion de flagrance fait apparaître un critère temporel, le législateur n'ayant pas formulé une indication de temps précise (actuellement, vient de se commettre). Cependant la jurisprudence a une vision un peu extensive. En effet, dans une décision crim. du 8 avril 1998, elle a déclaré régulière une perquisition faite en procédure de flagrance alors que la réception de la plainte de la victime ne correspondait pas à la date des faits : la victime, impressionnée par des risques de représailles, a porté les faits à la connaissance des services de police judiciaire que deux jours plus tard.

A ce critère temporel, s'ajoute celui de l'apparence. La Cour de cassation rappelle régulièrement que l'état de flagrance est caractérisé dès lors qu'il résulte de la procédure qu'ont été relevés des indices apparents de comportement délictueux révélant l'existence d'une infraction répondant à la définition de l'article 53 du C.P.P.. Les éléments susceptibles de caractériser l'état de flagrance peuvent « apparaître » par la mise en œuvre d'une autre procédure administrative ou judiciaire.

L'article 53 du Code de procédure pénale distingue quatre cas dans lesquels il y a crime ou délit flagrant :

- lorsque le crime ou le délit se commet actuellement ; cette infraction doit être révélée par des « indices apparents d'un comportement délictueux » ;
- lorsque le crime ou le délit vient de se commettre (même remarque que ci-dessus) ;
- lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clamour publique ; la clamour publique peut provenir des cris de la victime ou des témoins. Elle se distingue de la rumeur ;
- 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.

Il existait, avant la loi n° 99-515 du 23 juin 1999, un cas de flagrance dit « par assimilation ». Était ainsi assimilé au crime ou délit flagrant, tout crime ou délit commis - même hors des circonstances précédentes - dans une maison dont le chef requérait le procureur de la République ou un officier de police judiciaire de le constater.

Désormais, c'est uniquement si les enquêteurs sont appelés par le maître de maison pour une infraction flagrante au sens du 1^{er} alinéa de l'art. 53 du Code de procédure pénale qu'une enquête de flagrance pourra être diligentée.

2 - La durée de l'enquête de flagrance

En principe, la durée de l'enquête de flagrance est limitée à huit jours sans discontinuez à partir du premier acte d'enquête. A l'issue de ce délai, l'enquête doit se poursuivre selon un autre cadre juridique : l'enquête préliminaire ou la commission rogatoire si une information est ouverte.

La durée de l'enquête de flagrance a été allongée. En effet, au-delà du premier délai de huit jours, « *lorsque les investigations nécessaires à la manifestation de la vérité pour un crime ou un délit puni d'une peine supérieure ou égale à 5 ans d'emprisonnement ne peuvent être différées, le procureur de la République peut décider d'une prolongation dans les mêmes conditions de l'enquête pour une durée maximale de huit jours* » (article 53 du C.P.P.).

C - Les actes de la procédure de flagrant délit

L'enquête de flagrant délit répond aux impératifs de la répression du crime ou du délit qui vient de se commettre. Cette enquête est de la compétence des OPJ, qui disposent pour la mener de pouvoirs importants. En contrepartie, ils doivent se soumettre à un formalisme rigoureux.

Les OPJ peuvent être assistés dans leur enquête de flagrance par des A.P.J.

1 - La saisine

L'enquête de flagrance peut débuter lorsque la police judiciaire est avisée d'une des situations correspondant à la définition de l'infraction flagrante.

Cette saisine peut être une plainte, ou même un simple avis de la victime (la plainte est cependant obligatoire pour certaines infractions comme celles ayant trait à l'honneur, la diffamation par exemple), la clamour publique, la relation des faits par un témoin, la constatation de la commission de l'infraction par un policier. Si la victime s'est présentée à eux, les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire informeront les victimes des moyens pour obtenir réparation de leur préjudice, pour se constituer partie civile, pour être aidées par un service d'aide aux victimes ou saisir la commission d'indemnisation des victimes d'infractions mais aussi de demander une ordonnance de protection (article 15-3 du C.P.P.).

L'OPJ doit mentionner soigneusement, dans son premier procès-verbal, les circonstances qui caractérisent la flagrance : le P.V. de saisine est à cet effet une pièce maîtresse du montage procédural.

2 - L'avis au procureur

L'article 54 du Code de procédure pénale précise que : « *En cas de crime flagrant, l'OPJ qui en est avisé, informe immédiatement le procureur de la République ...* » (L'article 67 du Code de procédure pénale permet d'appliquer aux délits punis d'une peine d'emprisonnement la procédure de flagrance).

Il convient en fait de ne pas prendre cette obligation à la lettre et de « moduler » en fonction de la gravité des faits et des pratiques des parquets.

En règle générale, l'OPJ se transporte sur les lieux afin de s'assurer de la matérialité des faits, puis prévient le procureur : celui-ci peut alors décider de saisir un service spécialisé, ou se transporter sur les lieux ou laisser l'OPJ, premier saisi, poursuivre les investigations. L'officier de police judiciaire pourra dès ce stade prendre les premières mesures qui faciliteront le déroulement de l'enquête : appel à un médecin, demande de préservation des lieux, recours au service compétent pour les mesures de police technique et scientifique, prise de photographies ou enregistrement de films.

3 - Transport sur les lieux : article 54 du C.P.P.

Article 54 du Code de procédure pénale : « ... l'OPJ se transporte sans délai sur le lieu du crime et procède à toutes constatations utiles... ».

L'application de l'article 54 du Code de procédure pénale rencontre une limite importante lorsque le lieu où l'OPJ est appelé à se transporter est un domicile : en effet, l'article 59 du Code de procédure pénale pose le principe de l'inviolabilité nocturne du domicile (de 21 h 00 à 06 h 00), « *sauf réclamation faite de l'intérieur ou exceptions prévues par la loi* » (ex : introduction dans certains lieux recevant des personnes se livrant habituellement à la prostitution - art. 706-35 du C.P.P. ; nécessité de porter secours). Le transport sur les lieux n'est pas assimilé à une perquisition.

Il a l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires, pour que l'état des lieux ne soit pas modifié.

Lorsque le procureur se présente sur les lieux, sa venue dessaisit l'OPJ. Ce magistrat peut accomplir lui-même les actes d'enquête ou prescrire à l'OPJ de poursuivre les opérations. Il peut aussi décider de saisir immédiatement un juge d'instruction.

4 - Les constatations

Les buts poursuivis sont nombreux : l'enquêteur constate l'état des lieux de l'infraction, la matérialité des faits, l'existence de l'infraction. Il peut être amené à opérer la saisie de pièces à conviction ; il peut découvrir et relever des traces ou indices ; il peut parfois procéder, sur les lieux-même, à l'appréhension de la personne susceptible d'être l'auteur de l'acte ; il recense les témoins.

Il faut rappeler qu'aux termes de l'article 20 du Code de procédure pénale, les A.P.J. sont compétents pour constater les crimes, délits ou contraventions, et en dresser procès-verbal. Il est néanmoins préférable que les constatations d'une infraction grave soient confiées à un OPJ (seul compétent pour diligenter les perquisitions ou prononcer les mises en garde à vue que requiert la poursuite de l'enquête).

a - L'investissement des lieux

L'investissement des lieux par l'enquêteur peut consister à empêcher toute personne d'approcher les lieux ou de les quitter. Ainsi, il faut préciser, que selon le 1^{er} alinéa de l'article 61 du Code de procédure pénale, « *l'OPJ peut défendre à toute personne de s'éloigner du lieu de l'infraction jusqu'à la clôture de ses opérations* ». Il lui appartient donc de faire connaître cette interdiction aux intéressés et de la faire respecter. Cela permet de retenir toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les objets, les documents, les données informatiques. Il peut aussi recueillir les déclarations sommaires qui lui sont spontanément faites par les personnes qui se présentent à lui, préalablement à leur audition ultérieure (crim. 31 octobre 2017).

Cette obligation ne comporte pas de sanction.

L'objectif poursuivi est de « figer » les lieux dans un état le plus fidèle possible à celui du déroulement de l'infraction en évitant que les participants ou les tiers modifient les traces et indices.

b - La ou les présences requises aux constatations

Le dernier alinéa de l'article 54 du Code de procédure pénale énonce que l'OPJ « *représente les objets saisis, pour reconnaissance, aux personnes qui paraissent avoir participé au crime, si elles sont présentes* ».

La loi n'impose donc la présence d'aucune personne lors des opérations de constatation et ne pose aucun critère temporel à la différence des perquisitions mais, souvent après avoir procédé aux constatations techniques, l'OPJ perquisitionne les lieux.

Ainsi, hors cette hypothèse de la présence du suspect sur les lieux, on estime généralement qu'il est bon que les formalités inhérentes aux perquisitions soient respectées, ce qui signifie que, lorsque les constatations se situent dans un domicile, il est nécessaire d'opérer en la présence du maître de maison ou de deux témoins requis. Cela peut poser problème d'ailleurs, lorsque le témoin est une personne qui pourrait être impliquée dans l'affaire. Par contre, cette présence apporte une garantie d'objectivité et « fiabilise » la force probante des indices découverts.

Bien entendu, les constatations réalisées en tout autre lieu qu'un domicile peuvent être diligentées hors la présence d'un quelconque témoin. Il faut noter que le secret professionnel est protégé ; ces perquisitions ne peuvent, dans certains lieux, être faites que par un magistrat : chez un avocat (en présence du bâtonnier et veiller à ne pas porter atteinte au libre exercice de la profession d'avocat), chez un médecin, un notaire, un avoué, un huissier.

c - Les mesures conservatoires, la conservation des traces et indices

Selon l'article 54 alinéa 2 du Code de procédure pénale, l'OPJ « ... veille à la conservation des indices susceptibles de disparaître et de tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité... ». Les policiers, habituellement premiers intervenants sur les lieux, ont un rôle primordial à jouer dans l'application de ce texte, en protégeant les lieux (éventuellement en établissant un périmètre d'interdiction), en empêchant les curieux de porter atteinte aux traces... et en ne touchant à rien avant l'arrivée de l'OPJ. L'examen des empreintes, les analyses et les autres méthodes relevant de la police scientifique sont des moyens de preuve souvent très efficaces ». Néanmoins, une exception est prévue lorsque les modifications sont commandées par les exigences de la sécurité ou de la salubrité publique, ou par les soins à donner aux victimes.

Aux termes de l'article 55 du Code de procédure pénale, « *dans les lieux où un crime a été commis, il est interdit, sous peine de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^{ème} 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* ». La modification peut donc procéder de l'ignorance ou de la curiosité. En outre, ce même article justifie la modification lorsqu'elle est commandée par des exigences de la sécurité (pompier détruisant les traces en éteignant le feu), ou la salubrité publique (mesures prises pour éviter une épidémie), ou par les soins à donner aux victimes (blessé transporté à l'hôpital, vêtements déchirés ou découpés pour permettre les soins).

Par ailleurs, l'article 434-4 du Code pénal punit de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité, de modifier l'état des lieux d'un crime ou d'un délit ou de faire disparaître un document ou un objet de nature à faciliter la recherche des preuves et la condamnation du coupable. Le deuxième alinéa prévoit une peine aggravée pour celui qui, par ses fonctions, est appelé à concourir à la manifestation de la vérité.

Il faut également indiquer que les sanctions pénales ne sont pas applicables à celui qui a commis l'infraction (Cass. crim. du 11 février 1954).

Il est important de rappeler, également, que l'OPJ ne devra pas omettre les vérifications d'alcoolémie prescrites par l'article L. 3354-1 du Code de la santé publique. En effet, les OPJ ou A.P.J. « 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 1° 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 ».

De plus, l'article L. 235-2 du Code de la Route prévoit que les OPJ ou APJ font procéder sur le conducteur à des épreuves de dépistage en vue d'établir si cette personne conduisait en ayant fait usage de substances ou plantes classées stupéfiants, il en est de même quand cette personne est impliquée dans un accident de la circulation. Enfin, les épreuves de dépistage peuvent être ordonnées quand il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que l'intéressé a fait usage de stupéfiants. L'article L. 235-3 du Code de la route incrimine le fait de refuser de se soumettre aux vérifications de l'article L. 235-2 et le sanctionne de 2 ans d'emprisonnement et 4 500 euros d'amende.

Ainsi, la préservation des traces et indices présentant une réelle utilité s'impose à tout acteur intervenant sur les lieux d'un crime ou d'un délit quel que soit le cadre d'enquête et son mode de saisine.

d - Les saisies et scellés à l'occasion des constatations

Selon l'article 54 al. 2 et al. 3 du Code de procédure pénale, l'OPJ qui procède aux constatations « 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 direct ou indirect de ce crime. Il représente les objets saisis pour reconnaissance, aux personnes qui paraissent avoir participé au crime, si elles sont présentes ».

L'enquêteur a le devoir de saisir les objets qui concernent l'enquête (butin, outils, vêtements de la victime ou de l'auteur s'ils peuvent comporter des traces ou indices, objets abandonnés sur les lieux, empreintes diverses après les relevés...) et qui peuvent servir à la manifestation de la vérité : il peut saisir tout ce qui peut remplir cet office.

Les saisies doivent être opérées en la présence effective des personnes qui assistent aux constatations.

L'OPJ doit mentionner l'endroit précis où il a trouvé l'objet (ou la trace) présentant de l'intérêt pour l'enquête, et le décrire minutieusement. L'intervention éventuelle du fonctionnaire ou du service chargé des actes de police technique ou scientifique sera mentionnée au P.V. de constatations.

L'article 54 du Code de procédure pénale précise que l'OPJ « *représente les objets saisis, pour reconnaissance aux personnes qui paraissent avoir participé au crime, si elles sont présentes* ». Cependant, tout devra se faire dans le respect des droits de la défense.

Si l'article 54 du Code de procédure pénale prévoit les saisies, il n'évoque pas les scellés mais ceux-ci sont constitués sur place pour ne pas hypothéquer les opérations d'expertise à venir et éviter toute critique, toute demande de nullité.

En tout cas, tous objets et documents saisis sont immédiatement inventoriés et placés sous scellés. Le formalisme concernant les saisies et scellés au cours des constatations est le même qu'en matière de perquisitions. Il permet de donner toute leur valeur probante aux traces et indices découverts à ce stade de l'enquête et qui peuvent être déterminants.

Il faut ajouter qu'il faut être prudent avec des documents couverts par le secret professionnel. L'article 56 du C.P.P. précise que « *sans préjudice de l'application des articles 56-1 à 56-5, il a l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense* ».

L'article 56-1 précise les conditions de perquisition dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile afin de garantir le secret professionnel garanti à l'avocat. La loi du 22 décembre 2021 ajoute les articles 56-1-1 et 56-1-2 du C.P.P. pour compléter le dispositif.

Il faut préciser que, s'agissant de la saisie des données informatiques, elle fait l'objet de dispositions spécifiques. La loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 a introduit un alinéa 5 à l'article 56 du Code de procédure pénale qui prévoit qu' « *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 réalisée en présence des personnes qui assistent à la perquisition* ». Si la 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.

e - Les prélèvements et examens médicaux sur certaines catégories de personnes

L'article 55-1 du Code de procédure pénale permet à l'officier de police judiciaire de « *procéder, ou faire procéder, sous son contrôle, 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, aux 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*

Des opérations de relevés signalétiques et notamment de prise d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies nécessaires à l'alimentation et à la consultation des fichiers de police peuvent être réalisées par l'officier de police judiciaire ou une personne à laquelle il le demande (article 55-1 alinéa 2 du C.P.P.). Il faut tenir compte des règles propres à chaque fichier.

L'officier de police judiciaire peut également procéder, ou faire procéder sous son contrôle, aux opérations permettant l'enregistrement, la comparaison et l'identification des traces et des indices ainsi que des résultats des opérations de relevés signalétiques dans les fichiers mentionnés au deuxième alinéa, selon les règles propres à chacun de ces fichiers.

Il faut noter que le refus qu'opposerait 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, est sanctionné d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (article 55-1 alinéa 4 du C.P.P.).

Face à une personne refusant de fournir son identité et dans des circonstances particulières, il est à présent possible d'utiliser les dispositions suivantes : « lorsque la prise d'empreintes digitales ou palmaires ou d'une photographie constitue l'unique moyen d'identifier une personne qui est entendue en application des articles 61-1 ou 62-2 pour un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement et qui refuse de justifier de son identité ou qui fournit des éléments d'identité manifestement inexacts, cette opération peut être effectuée sans le consentement de cette personne, sur autorisation écrite du procureur de la République saisi d'une demande motivée par l'officier de police judiciaire. L'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, un agent de police judiciaire recourt à la contrainte dans la mesure strictement nécessaire et de manière proportionnée. Il tient compte, s'il y a lieu, de la vulnérabilité de la personne.

Si la personne a demandé l'assistance d'un avocat au cours de la garde à vue, celui-ci est avisé par tout moyen de cette opération et peut y assister. Cette opération ne peut être effectuée en l'absence de l'avocat qu'après l'expiration d'un délai de deux heures à compter de l'avis qui lui a été adressé. Cette opération fait l'objet d'un procès-verbal, qui mentionne les raisons pour lesquelles elle constitue l'unique moyen d'identifier la personne ainsi que le jour et l'heure auxquels il y est procédé. Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à l'intéressé".

Il faut ajouter l'article 706-56 du Code de procédure pénale autorise les officiers de police judiciaire à procéder ou à faire procéder à l'égard des personnes de l'article 706-54 alinéas 1 à 3 à un prélèvement biologique pour l'analyse d'identification de leurs empreintes génétiques. Il s'agira des personnes à l'encontre desquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis un crime ou un délit, celles contre lesquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir commis une des infractions de l'article 706-55 du Code de procédure pénale (infractions sexuelles, crimes contre l'Humanité, trafic de stupéfiants, vols, terrorisme...). *Préalablement à cette opération, il peut vérifier ou faire vérifier par un agent de police judiciaire placé sous son contrôle ou par un agent spécialisé, technicien ou ingénieur de police technique et scientifique placé sous son contrôle, que l'empreinte génétique de la personne concernée n'est pas déjà enregistrée, au vu de son seul état civil, dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques.* La loi du 24 janvier 2023 ajoute que « lorsque l'analyse est demandée aux services ou aux organismes de police technique et scientifique mentionnés à l'article 157-2, il n'y a pas lieu à prestation de serment et si la demande émane d'un officier de police judiciaire ou d'un agent de police judiciaire, il n'est pas nécessaire d'établir une réquisition à cette fin ».

L'article D15-5-1-1 précise que « *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 le cas prévu à l'alinéa précédent et celui prévu par l'article D. 7, lorsque les agents de police judiciaire, les agents spécialisés, techniciens ou ingénieurs de police technique et scientifique procèdent, conformément aux instructions d'un officier de police judiciaire, 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 inventaire et en font mention dans leur rapport ».

Par ailleurs, l'article 706-47-2 du Code de procédure pénale donne la possibilité à l'officier de police judiciaire de « *faire procéder sur toute personne contre laquelle il existe des indices graves et concordants d'avoir commis un viol, une agression sexuelle ou une atteinte sexuelle... à un examen médical et à une prise de sang afin de déterminer si cette personne est atteinte d'une maladie sexuellement transmissible* ». La victime pourra demander cet examen et le médecin lui donnera connaissance de ce résultat.

Il faut noter que cette opération peut être effectuée sans le consentement de l'intéressé sur instruction écrite du procureur de la République, ou du juge d'instruction, à la demande de la victime ou lorsque son intérêt le justifie (personne condamnée pour crime ou déclarée coupable d'un délit puni de 10 ans d'emprisonnement).

De la même manière, le refus est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Nous pouvons préciser que les personnes déclarées coupables d'une des infractions de l'article 706-55 ou les personnes poursuivies pour une des infractions de l'article 706-55 du Code pénal qui auront bénéficié d'une décision d'irresponsabilité pénale verront leurs empreintes génétiques inscrites dans ce fichier. Cela sera utile quand il s'agira de faire procéder à un rapprochement de l'empreinte de toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis un crime ou un délit avec les données incluses dans le fichier (sans toutefois que cette empreinte puisse y être conservée).

Lorsque le prélèvement n'est pas possible, l'identification de son empreinte génétique peut être réalisée à partir de matériel biologique qui se serait naturellement détaché du corps de l'intéressé.

Ajoutons encore sur ce point que le refus est pénalement sanctionné d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende, ces taux étant multipliés par deux dans le cas où les faits ont été commis par une personne qui a déjà fait l'objet d'une condamnation pour crime ou déclarée coupable d'un délit puni de 10 ans d'emprisonnement. Cette personne condamnée peut se voir imposer un prélèvement, sans son consentement après réquisitions écrites du procureur de la République. Il en va de même pour les personnes poursuivies pour un crime ou un délit punis de 10 ans d'emprisonnement ayant fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale.

5 - L'appréhension : article 73 du C.P.P.

Article 73 du Code de procédure pénale : « *dans le cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en apprêhender l'auteur et le conduire devant l'OPJ le plus proche* ».

Selon la circulaire de la Chancellerie, cette appréhension s'analyse comme une « *arrestation sans titre, très provisoire, ne s'accompagnant d'aucune formalité spéciale et qui n'a pour but que de conduire l'auteur d'un crime ou d'un délit flagrant devant l'OPJ le plus proche* ». L'article 73 du C.P.P. confère un pouvoir d'arrestation à l'agent de police comme au simple citoyen. Le recours à la force peut être parfois nécessaire cependant les violences injustifiées eu égard au but recherché, font perdre le bénéfice de cette cause d'irresponsabilité.

Cette appréhension doit être justifiée par une apparence sérieuse que la personne privée de liberté soit bien l'auteur du crime ou du délit flagrant. L'état de flagrance s'apprécie au moment de l'intervention. Quand la personne est présentée devant l'OPJ, son placement en garde à vue n'est pas obligatoire dès lors qu'elle n'est pas tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et qu'elle a été informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie.

En effet, le texte précise : « *lorsque la personne est présentée devant l'OPJ, son placement en garde à vue, lorsque les conditions de cette mesure... sont réunies, n'est pas obligatoire dès lors qu'elle n'est pas tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et qu'elle a été informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie. Le présent alinéa n'est toutefois pas applicable si la personne a été conduite sous contrainte, par la force publique devant l'officier de police judiciaire* ».

De plus, l'article 70 du Code de procédure pénale précise que, « *si les nécessités de l'enquête portant sur un crime flagrant ou un délit flagrant puni d'au moins 3 ans d'emprisonnement l'exigent, le procureur de la République peut, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 73, décerner un mandat de recherche contre 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* ». Le mandat existe également en enquête préliminaire (article 77-4 du C.P.P.). La personne arrêtée est placée en garde à vue par l'officier de police judiciaire du lieu de la découverte.

Le procureur de la République ayant délivré le mandat de recherche en est informé dès le début de la garde à vue ; ce magistrat peut ordonner que pendant la durée de cette mesure, la personne soit conduite dans les locaux du service d'enquête saisi des faits.

Il faut noter que l'ouverture de l'information ne fait pas tomber de droit ce mandat, il demeure valable sauf à être rapporté par le juge d'instruction.

6 - Les réquisitions

Lorsque l'OPJ estime qu'il ne possède pas certaines connaissances techniques pour mener à bien son enquête, il peut faire appel à des techniciens ou à des scientifiques. La décision de recourir à une personne qualifiée revient à l'OPJ en enquête sur une infraction flagrante.

La personne appelée à intervenir a l'obligation de répondre à la réquisition judiciaire. Est puni des peines contraventionnelles de l'article R. 642-1 du code pénal le fait, « *sans motif légitime, de refuser ou de négliger de répondre... à une réquisition émanant d'un magistrat ou d'une autorité de police judiciaire agissant dans l'exercice de ses fonctions* » (amende de la 2^e classe, 150 € au plus).

Au stade des constatations, les réquisitions possibles sont les suivantes :

- - La réquisition à personne qualifiée de l'article 60 du Code de procédure pénale :

« *S'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques, l'OPJ ou, sous le contrôle de ce dernier, l'agent de police judiciaire, a recours à toutes personnes qualifiées. Sauf si elles sont inscrites sur une des listes prévues à l'article 157, les personnes ainsi appelées prêtent, par écrit, serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience* ».

La « personne qualifiée » est l'homme de l'art, le spécialiste auquel l'OPJ va faire appel en raison de son art, de sa qualification ou de sa technicité dans un domaine de compétence déterminé, par exemple un médecin, un armurier, un menuisier, etc. Ces réquisitions ne peuvent être décidées que par un OPJ.

Les dispositions concernant les examens techniques et scientifiques rapprochent le statut juridique de ces examens de celui des expertises susceptibles d'être réalisées au cours d'une information.

Tout d'abord, depuis la loi du 23 juin 1999, le critère d'urgence qui pouvait freiner le recours à ces examens est supprimé.

La loi du 24 janvier 2023 permet d'insérer un nouvel alinéa après le premier alinéa de l'article 60 du C.P.P.. Ce texte précise que « *lorsqu'ils sont sollicités à cet effet par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de ce dernier, par l'agent de police judiciaire, les services ou organismes de police technique et scientifique de la police nationale et de la gendarmerie nationale peuvent directement procéder à des constatations et à des examens techniques ou scientifiques relevant de leur compétence, sans qu'il soit nécessaire d'établir une réquisition à cette fin.* »

Ensuite, l'article 60 du Code de procédure pénale est complété :

« *Les personnes désignées pour procéder aux examens techniques ou scientifiques, peuvent procéder à l'ouverture des scellés. Elles en dressent inventaire et en font mention dans un rapport établi conformément aux dispositions des articles 163 et 166. Ces personnes peuvent également, en le mentionnant dans leur rapport, replacer sous scellés les objets examinés et placer sous scellés les objets résultant de leur examen ; en particulier, les médecins requis pour pratiquer une autopsie ou un examen médical peuvent placer sous scellés les prélèvements effectués.*

Elles peuvent communiquer oralement leurs conclusions aux enquêteurs en cas d'urgence ».

« Sur instructions du procureur de la République, l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de ce dernier, l'agent de police judiciaire ou l'assistant d'enquête donne connaissance des résultats des examens techniques et scientifiques aux personnes à l'encontre desquelles il existe des indices faisant présumer qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction, ainsi qu'aux victimes ».

Cela introduit un élément contradictoire à ce stade de l'enquête.

La personne requise doit :

- déférer à la réquisition. En cas de refus, elle encourt les peines contraventionnelles prévues à l'article R 642-1 du Code pénal.

S'agissant d'un médecin, il encourt les peines délictuelles de l'article L 4163-7 du Code de la santé publique ;

- prêter serment de donner son avis « en son honneur et sa conscience ». La mention de ce serment doit apparaître dans la procédure. Le refus de prêter serment équivaut au refus de déférer à la réquisition. Cependant, les personnes inscrites sur les listes de l'article 157 du Code de procédure pénale n'ont pas à le faire ;

- procéder à l'opération requise. La personne requise opère, en principe, en présence de l'OPJ, sauf en cas d'examen médical de la victime, lorsqu'elle est vivante ;

- donner son avis. La personne requise donne son avis dans un rapport écrit, contenant toutes les mentions légales (serment). Il pourrait arriver que l'homme de l'art ne sache pas écrire ou soit dans l'impossibilité de rédiger un rapport. Il semble que dans ce cas rien ne s'oppose légalement à ce que l'OPJ recueille son avis par procès-verbal (là encore sans omettre les mentions légales, relatives au serment notamment). En cas d'urgence, l'homme de l'art aura la faculté de donner son avis oralement (article 60 al. 3 du C.P.P.), l'OPJ devant en faire mention au procès-verbal.

Sur instructions du procureur de la République, l'officier de police judiciaire donnera à son tour connaissance des résultats des examens techniques et scientifiques aux personnes à l'encontre desquelles il existe des indices faisant présumer qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ainsi qu'aux victimes (article 60 dernier alinéa du C.P.P.). Cela introduit un peu de contradictoire concernant les résultats des examens.

L'agent de police judiciaire et aujourd'hui l'assistant d'enquête peuvent donc participer en donnant connaissance des résultats des examens. Ils le font sous le contrôle du l'OPJ.

L'examen lié à une réquisition aura un caractère contraignant puisqu'il est lié à une réquisition. Ainsi, un suspect ne peut s'opposer à une prise de sang effectuée sous contrainte pour établir la présence de produits stupéfiants (cass. crim. 31 mars 2020).

•- Les autres réquisitions :

La réquisition à manouvrier

Il s'agit des ouvriers, des personnes capables d'effectuer des travaux matériels. La personne requise ne concourt pas directement à la manifestation de la vérité et ne procède pas à un examen technique et scientifique (exemple : déménageurs, garagistes). Elle ne prête pas serment.

Un A.P.J. peut y procéder (exemple : pour une ouverture de porte).

En cas de refus d'apporter leur concours, les manouvriers sont passibles des sanctions prévues par l'art. R 642-1 du Code pénal.

Les réquisitions à interprète

L'officier de police judiciaire peut requérir un interprète pour l'assister au cours d'une audition. Il est préférable que l'interprète prête serment. Il signe le procès-verbal.

Les réquisitions des articles 60-1 et 60-2 du Code de procédure pénale.

L'article 60-1, introduit par la loi du 9 mars 2004 modifié depuis, prévoit que l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de ce dernier, l'agent de police judiciaire ou, dans le cas prévu au 3° de l'article 21-3, l'assistant d'enquête « *peut, par tout moyen, requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique, qui sont susceptibles de détenir des informations intéressant l'enquête, y compris, sous réserve de l'article 60-1-2, celles issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces documents notamment sous forme numérique. Le cas échéant selon des normes fixées par voie réglementaire, sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel. Lorsque les réquisitions concernent des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-5, la remise des informations ne peut intervenir qu'avec leur accord.*

Ainsi, lorsque ces réquisitions concernent les avocats, médecins, notaires, avoués ou huissiers, une entreprise de presse ou de communication audiovisuelle, elles ne peuvent intervenir qu'avec leur accord. Ces professionnels ont donc le choix en conscience d'accepter ou de refuser de répondre à ces réquisitions judiciaires. S'ils s'y refusent, ils peuvent s'exposer à une perquisition (dont le déroulement est extrêmement encadré).

Ainsi, à l'exception de ces personnes, celui qui s'abstient de répondre dans les meilleurs délais est puni d'une amende de 3 750 euros. La responsabilité pénale des personnes morales peut bien entendu être engagée.

Il faut ajouter qu'à peine de nullité ne peuvent être versés au dossier les éléments obtenus lors d'une perquisition prise en violation de l'article 2 de la loi sur la liberté de la presse.

La loi du 2 mars 2022 a créé les articles 60-1-1 et 60-1-2 du Code de procédure pénale. Le premier des deux impose que « *lorsque les réquisitions prévues à l'article 60-1 portent sur des données de connexion émises par un avocat et liées à*

l'utilisation d'un réseau ou d'un service de communications électroniques, qu'il s'agisse de données de trafic ou de données de localisation, elles ne peuvent être faites que sur ordonnance motivée du juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par le procureur de la République ». Le deuxième des texte prévoit qu" « à peine de nullité, les réquisitions portant sur les données techniques permettant d'identifier la source de la connexion ou celles relatives aux équipements terminaux utilisés mentionnées au 3° du II bis de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques ou sur les données de trafic et de localisation mentionnées au III du même article L. 34-1 ne sont possibles, si les nécessités de la procédure l'exigent » (précision des faits sur lesquels porte la procédure complète cette disposition).

L'article 60-2 du Code de procédure pénale permet quant à lui aux enquêteurs (sur demande de l'officier de police judiciaire, ou sous le contrôle de ce dernier, de l'agent de police judiciaire), par voie télématique ou informatique, de demander à des organismes publics ou à des personnes morales de droit privé de mettre à leur disposition des informations utiles à la manifestation de la vérité et qui sont contenues dans un système informatique géré par ces organismes. Le fait de refuser sans motif légitime cette réquisition est puni d'une amende de 3 750 euros, la responsabilité des personnes morales pouvant être recherchée. Un décret en Conseil d'État, après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, détermine les catégories d'organismes visés ainsi que les modalités d'interrogation, de transmission et de traitement des informations requises.

L'article 60-3 du C.P.P. quant à lui ajoute que « lorsqu'ont été placés sous scellés des objets qui sont le support de données informatiques, le procureur de la République ou l'OPJ ou, sous le contrôle de ce dernier, l'agent de police judiciaire ou l'assistant d'enquête peut, par tout moyen requérir toute personne qualifiée inscrite comme expert ou ayant prêté serment de procéder à l'ouverture des scellés pour réaliser une ou plusieurs copies de ces données, afin de permettre leur exploitation sans porter atteinte à leur intégrité. La personne requise fait mention des opérations effectuées dans un rapport établi conformément aux articles 163 et 166 du C.P.P.

Les opérations mentionnées au premier alinéa du présent article peuvent être réalisées par les services ou les organismes de police technique et scientifique de la police nationale et de la gendarmerie nationale dans les conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article 60.

7 - Les perquisitions, saisies et scellés (article 56 à 59 du C.P.P.)

La perquisition peut être définie comme le droit de rechercher au domicile d'une personne des éléments de preuve de la commission d'une infraction. Il faut tenir compte du principe d'inviolabilité du domicile d'où des règles précises à respecter.

Selon l'article 56 du Code de procédure pénale, « *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 désemparer au domicile de ces derniers pour y procéder à une perquisition dont il dresse procès-verbal* ».

Les perquisitions ont donc pour but la découverte d'objets matériels pouvant servir de preuve, de tout ce qui :

- a servi ou était destiné à servir à commettre le crime ou le délit ;
- présente une relation quelconque avec le crime ou le délit ou avec les personnes soupçonnées d'y avoir participé ;
- peut servir à la manifestation de la vérité.

La fouille à corps est assimilée à une perquisition. En enquête de flagrance, elle doit être accomplie par un officier de police judiciaire (les heures légales ne s'appliquent pas). Il ne peut être procédé à la fouille à corps que par une personne du même sexe.

Cette fouille corporelle doit être distinguée d'autres notions :

- la palpation de sécurité : simple mesure de police pour laquelle le consentement n'est pas nécessaire, cette palpation peut permettre, par contre de révéler une infraction flagrante (ex : port d'arme prohibé). Elle est le fait de procéder à la palpation extérieure des vêtements, sans entreprendre de fouille, à seule fin de découvrir la possession d'armes ou d'objets dangereux pour la sécurité des personnes.

- la fouille à corps de sécurité : elle concerne l'individu placé en garde à vue pour lui retirer tout objet susceptible d'être utilisé pour attenter à sa personne ou à celles des agents (article 63-6 du C.P.P.), qui exclut alors la fouille intégrale.

- la fouille intégrale de la personne gardée à vue décidée par l'OPJ et réalisée dans un espace fermé par une personne de même sexe. La fouille intégrale n'est possible que si la fouille par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique ne peuvent être réalisées (article 63-7 du C.P.P.).

- la fouille in corpore de l'article 63-7 alinéa 2 du Code de procédure pénale : « *lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à des investigations corporelles internes sur une personne gardée à vue, celles-ci ne peuvent être réalisées que par un médecin requis à cet effet* ». Cette mesure existe en matière douanière.

•- Les personnes habilitées à perquisitionner

Seul l'OPJ peut procéder à une perquisition en enquête de flagrant délit. Un APJ n'a pas ce pouvoir : il ne fait que participer à la perquisition sous la responsabilité de l'OPJ.

L'article 56 du C.P.P. dispose également que seuls l'OPJ, le chef de maison (personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu ou son représentant) et les requis (deux témoins requis à cet effet en dehors des personnes relevant de son autorité administrative en vertu de l'art. 60 du C.P.P.) peuvent prendre connaissance des papiers et documents avant qu'il ne soit procédé à leur saisie, et que l'enquêteur a « *l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense* ».

•- Les lieux où la perquisition est autorisée

Ce n'est pas le seul domicile du suspect. L'OPJ peut perquisitionner au domicile de toutes personnes « *qui paraissent avoir participé au crime ou détenir des pièces, informations ou objets relatifs aux faits incriminés* ». Et ce :

- même si la personne détient ces objets de bonne foi ;
- même si la personne qui détient des objets est étrangère à l'affaire.

Par ailleurs, la notion de domicile doit être entendue largement : cela peut être une maison, un appartement, une chambre d'hôtel, un bateau habitable...

De plus, une simple présomption de détention suffit à justifier la perquisition. C'est l'OPJ qui apprécie l'opportunité d'opérer une perquisition chez telle ou telle personne.

La loi (articles 56-1 à 56-3 du C.P.P.) a prévu des règles particulières pour les perquisitions de documents ou d'objets en certains lieux auxquelles seuls des magistrats peuvent procéder : dans les cabinets d'avocats ou à leur domicile (en présence du bâtonnier), dans les cabinets de médecins, notaires, avoués, huissiers (en présence d'un représentant de l'ordre ou de l'organisation professionnelle), dans les entreprises de presse ou de communication audiovisuelle (respect de la liberté de la presse, loi du 4 janvier 2010).

L'article 56-4 du Code de procédure pénale prévoit même des règles concernant la perquisition en des lieux abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale. La perquisition ne peut être réalisée que par un magistrat en présence du président de la Commission du secret de la défense nationale. « *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* ». « *Chaque élément classifié saisi est, après inventaire par le président de la commission, 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* ».

La loi précise, par ailleurs, les règles relatives aux perquisitions dans les locaux d'une juridiction ou au domicile d'une personne exerçant des fonctions juridictionnelles et qui tendent à la saisie de documents susceptibles d'être couverts par le secret du délibéré. Elle ne peut être effectuée que par un magistrat sur décision écrite et motivée de celui-ci. Certaines présences sont requises comme le Premier président de la Cour d'appel ou le Premier président de la Cour de cassation ou son délégué. Seuls les magistrats présents ont le droit de consulter ou de prendre connaissance des documents ou des objets se trouvant sur les lieux préalablement à leur éventuelle saisie. L'ensemble du dispositif de cet article doit permettre de préserver l'indépendance de la justice, le secret du délibéré d'où l'intervention en cas de difficulté du juge des libertés et de la détention qui dans un délai de 5 jours à compter de la réception des pièces statue sur l'opposition par ordonnance motivée non susceptible de recours (article 56-5 du C.P.P.).

•- Les heures légales

En vertu de l'article 59 du C.P.P., l'OPJ ne peut pas commencer une perquisition avant 06 heures et après 21 heures. Mais dès lors que la perquisition a commencé avant 21 heures, elle peut se prolonger au-delà.

Ce principe du respect des heures légales comporte de nombreuses exceptions comme par exemple :

- en matière de stupéfiants c'est-à-dire usage en société ou fabrication, transformation, entrepôt illicite de stupéfiants (art. 706-28 du C.P.P.) ;
- de criminalité organisée (art. 706-89 du C.P.P. : autorisation du juge des libertés et de la détention sur requête du procureur de la République),
- de proxénétisme dans hôtels, meublés... quand des personnes se livrant à la prostitution y sont reçues habituellement (art. 706-35 du C.P.P.),
- la réclamation faite de l'intérieur de la maison.

La loi ajoute avec l' article 59-1 du C.P.P. que « *si les nécessités de l'enquête de flagrance exigent de procéder à une perquisition, une visite ou encore une saisie en dehors des heures légales pour prévenir un risque imminent d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique, le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire peut, à la requête du procureur de la République, l'autoriser* ».

•- Les présences à la perquisition (article 57 du C.C.P.)

La perquisition doit avoir lieu, en principe, « *en présence de la personne au domicile de laquelle elle a lieu* » sous réserve des articles 56-1 à 56-5 et du respect du secret professionnel et des droits de la défense. En cas d'impossibilité, l'OPJ l'invite à désigner un représentant de son choix (majeur). A défaut, l'OPJ doit requérir deux témoins majeurs choisis en dehors des personnes relevant de son autorité administrative. La présence de la personne en cause ou des témoins doit être constante. L'impossibilité est constituée par l'absence de la personne en cause au moment de l'intervention et la non-possibilité de la faire venir sur place à bref délai : la Cour de cassation a ainsi estimé que la seule circonstance que l'intéressé est incarcéré ne constitue pas une impossibilité si le lieu de détention est relativement proche. Bien entendu, ce texte s'applique sous réserve de l'article 56 du Code de procédure pénale qui peut imposer d'autres présences.

Le procès-verbal de ces opérations, dressé, ainsi qu'il est dit à l'article 66, est signé par les personnes visées au présent article ; au cas de refus, il en est fait mention au procès-verbal.

En cas d'absence, l'OPJ peut se faire ouvrir la porte par un serrurier (voir réquisition à manouvrier) : bien entendu, il requiert alors l'assistance de deux témoins majeurs. En cas de refus, ces derniers seraient passibles des mêmes sanctions que le manouvrier.

Il faut noter que la loi du 9 mars 2004 précise que « *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* » (art. 56 in fine).

•- Les saisies et scellés (article 56 du C.P.P.)

Selon l'article 56 du Code de procédure pénale, l'OPJ saisit les papiers, documents, données informatiques ou autres objets en la possession des personnes qui paraissent avoir participé au crime ou au délit ou détenir des pièces, informations ou objets relatifs aux faits incriminés. En principe, l'OPJ a seul le pouvoir de prendre connaissance des documents avant leur éventuelle saisie (sauf perquisition dans le cabinet d'un avocat, cabinet d'un médecin : mécanisme de protection du secret professionnel avec présence du bâtonnier, du représentant de l'ordre concerné et le juge des libertés et de la détention qui statue sur les contestations ou encore une entreprise de presse, un lieu abritant le secret-défense, dans les locaux d'une juridiction ou au domicile d'une personne exerçant des fonctions juridictionnelles).

La saisie est une mesure de contrainte qui entraîne la dépossession du propriétaire ou du détenteur de l'objet.

Pour éviter que la régularité des opérations ne soit ultérieurement contestée, les objets saisis sont inventoriés avant leur mise sous scellés. Toutefois, si leur nombre et leur forme ne permettent pas de procéder à un inventaire complet, les objets seront placés sous scellés provisoires jusqu'à ce qu'il soit possible d'en dresser l'inventaire pour ne retenir que les objets utiles. Ces scellés seront rompus aux fins de mise sous scellés définitifs en présence des personnes ayant assisté à la perquisition. L'objet doit être immédiatement saisi et placé sous scellés sur place à peine de nullité, sauf difficultés prévues à l'article 56 du Code de procédure pénale.

Quand la saisie porte sur des données informatiques, elles sont placées sous main de justice soit par le support physique des données soit par une copie.

De plus, l'article 57-1 du Code de procédure pénale prévoit que les OPJ ou sous leur responsabilité, les APJ peuvent au cours d'une perquisition accéder à un système informatique implanté sur les lieux où se déroule la perquisition des données intéressant l'enquête en cours et stockées dans ledit système. Ils peuvent également accéder à des données intéressant l'enquête en cours et stockées dans un autre système informatique si ces données sont accessibles à partir du système initial. Ils peuvent, dans les conditions de perquisitions prévues au présent code, accéder par un système informatique implanté dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie à des données intéressant l'enquête en cours et stockées dans un autre système informatique, si ces données sont accessibles à partir du système initial. « *S'il est préalablement avéré que ces données..., sont stockées dans un autre système informatique situé en dehors du territoire national, elles sont recueillies par l'OPJ, sous réserve des conditions d'accès prévues par les engagements internationaux en vigueur* ». Les OPJ pourront requérir toute personne susceptible d'avoir connaissance des mesures appliquées pour protéger les données et de leur remettre les informations permettant d'accéder aux données. Les APJ pourront intervenir sous la responsabilité ou le contrôle des OPJ.

Lorsque des objets et documents apparaîtront après coup inutiles à la manifestation de la vérité, le procureur de la République pourra autoriser leur restitution sauf ceux dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du Code pénal (bien ayant servi à commettre l'infraction, produit direct ou indirect de l'infraction, bien dont l'origine ne peut être justifiée...).

Les formalités qui entourent les saisies et scellés

L'OPJ est tenu de respecter un certain formalisme :

- il doit préciser dans son P.V. le lieu exact de la découverte ;
- il doit décrire minutieusement les objets découverts dans son P.V. ;

- il doit interroger la personne chez laquelle l'opération est réalisée (ou le représentant, ou éventuellement les témoins) afin de recueillir ses explications sur l'origine de l'objet et l'usage qui a pu en être fait récemment.

L'objet est ensuite placé sous scellé approprié.

Le nouvel article D. 15-5-1-2 du C.P.P. ajoute une nouvelle obligation d'information. En effet, « lorsque la saisie d'un bien est susceptible d'une confiscation ultérieure, la personne doit en être informée soit lors de la perquisition soit lors d'une audition ultérieure ». Il faut remarquer que cette information ne doit pas compromettre le déroulement des investigations. Elle est alors avisée, au moins brièvement, des motifs de la saisie. Le décret précise que cette information doit être mentionnée dans le procès-verbal. L'absence de mention empêche de fixer un point de départ faisant courir le délai de recours ainsi la restitution du bien pourrait être demandé à tout moment.

Les nullités encourues à l'occasion des perquisitions et saisies

Ainsi, sont prescrites à peine de nullité de l'acte (et éventuellement de la procédure qui en découle), les formalités relatives :

- à l'heure des perquisitions (heures légales) ;
- aux présences obligatoires lors des perquisitions ;
- au respect du secret professionnel (avocat, notaire...) ;
- à la saisie, à l'inventaire et à la mise sous scellés des pièces à conviction ;
- à la représentation de l'objet saisi à la personne ;
- à la lecture du P.V. de perquisition par les personnes obligatoirement présentes et appelées à le signer, avec mention de cette lecture au P.V. ; si elles refusent de signer, mention en est portée au P.V..

L'article 802-2 du C.P.P. mentionne « toute personne, ayant fait l'objet d'une perquisition ou d'une visite domiciliaire en application des dispositions du présent code et qui n'a pas été poursuivie devant une juridiction d'instruction ou de jugement au plus tôt six mois après l'accomplissement de cet acte peut dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle elle a eu connaissance de cette mesure, de saisir le juge des libertés et de

la détention d'une demande tendant à son annulation ». Cette disposition s'applique largement peu importe le cadre dans lequel la perquisition ou la visite domiciliaire a eu lieu.

Cette contestation n'a aucun effet suspensif, ni sur l'enquête ni sur l'instruction en cours. Cette nouvelle possibilité de recours comble ainsi une lacune de notre législation, puisque seules les personnes poursuivies pouvaient demander la nullité d'une perquisition. Cette disposition précise que la requête est formée par déclaration au greffe de la juridiction où la procédure a été menée ou, à défaut, de la juridiction dans le ressort de laquelle la mesure a été réalisée. Dans le second cas, elle est transmise sans délai à la juridiction ayant suivi la procédure.

8 - Les auditions (article 62 du C.P.P.)

L'article 62 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 sont entendues par les enquêteurs sans faire l'objet d'une contrainte* ».

Ainsi, l'OPJ peut convoquer toute personne. Cependant, si au cours de l'audition, il apparaît des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction qualifiée de crime ou de délit puni d'emprisonnement, cette personne doit être entendue en application de l'article 61-1 du Code de procédure pénale et les droits lui sont notifiés sauf si le placement en garde à vue est nécessaire (article 62-2 du C.P.P.). Si la contrainte est nécessaire, en toute hypothèse, il ne s'agira pas d'une simple audition mais d'une garde à vue.

La personne convoquée a l'obligation de comparaître et non de déposer. Si la personne ne défère pas à la convocation de l'OPJ, il peut l'y contraindre par la force publique sur autorisation préalable du procureur de la République. 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 ne puisse excéder 4 heures.

L'OPJ ou l'APJ agissant sous son contrôle dressent un procès-verbal des déclarations faites par les personnes entendues, lesquelles relisent ledit PV, peuvent y faire consigner leurs observations et le signent. Si elles ne savent pas lire, lecture en sera faite avant signature. Si elles refusent de signer le PV, mention de ce refus sera inscrite sur celui-ci.

Il faut ajouter que, pour obtenir des informations hors du cadre des auditions, l'enquêteur ne peut pas ordonner une écoute téléphonique (loi du 10 juillet 1991). Cependant, la loi Perben II a inséré un article 706-95 dans le Code de procédure pénale qui prévoit qu'en matière d'infractions relevant de la criminalité organisée, si les nécessités de l'enquête l'exige, le juge des libertés et de la détention peut, à la requête du procureur, autoriser les écoutes pour un mois renouvelable une fois.

9 - La garde à vue et l'audition libre

- L'audition libre

Si des raisons plausibles de soupçonner que la personne a commis ou tenté de commettre une infraction existent avant l'audition ou apparaissent au cours d'audition, le dispositif de l'article 61-1 du Code de procédure pénale trouve application. La personne doit alors être destinataire d'informations comme la qualification de l'infraction, le droit au silence ou le droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue mais aussi du droit d'être assistée d'un interprète, d'être assisté de l'avocat au cours de l'audition est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015 (transposition anticipée de la directive du 22 octobre 2013) : « *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* ».

La notification des informations données en application de ces dispositions est mentionnée dans un procès-verbal. Il faut rappeler que l'audition libre n'est pas applicable si la personne a été conduite, sous contrainte par la force publique devant l'OPJ. L'article 61-1 fixe la liste des informations qui doivent être transmises, à savoir: « *1° 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° Du droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue ; 3° Le cas échéant, du droit d'être assistée par un interprète ; 4° Du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ; 5° 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° De la possibilité de bénéficier, le cas échéant gratuitement, de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit* ».

Il faut ajouter que « *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* ».

L'article 61-2 du Code de procédure pénale ajoute que, si la victime est confrontée avec une personne entendue librement, elle peut demander à être assistée par un avocat choisi par elle ou par son représentant légal si elle est mineure ou à sa demande désignée par le bâtonnier.

L'article 61-3 du C.P.P. ajoute que toute personne à l'égard de laquelle existent une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a participé... à la commission d'un crime ou d'un délit puni d'emprisonnement « *peut demander qu'un avocat de son choix ou ... qu'un avocat commis d'office par le bâtonnier* ».

1°l'assiste lorsqu'elle participe à une opération de reconstitution de l'infraction,

2°soit présent lors d'une séance d'identification des suspectes dont elle fait partie ».

L'information sera donnée avant les opérations. « *L'avocat désigné peut, à l'issue des opérations, présenter des observations écrites qui sont jointes à la procédure. Il peut directement adresser ces observations ou copie de celles-ci au procureur de la République ».*

Il faut encore ajouter que la loi du 23 mars 2019 a précisé les conditions de l'audition libre des adultes protégés. Ainsi, l'audition libre d'une personne sous curatelle ou tutelle doit être précédée d'un avis du curateur ou du tuteur. Il peut alors désigner un avocat ou demander la désignation d'un avocat d'office. Si la personne protégée est entendue hors la présence d'un avocat et sans que le curateur ou le tuteur n'ait été prévenu, les déclarations de la personne ne peuvent à elles seules permettre sa condamnation.

Si la personne est conduite devant l'OPJ pour des raisons plausibles et si elle est retenue par la contrainte pour les nécessités de l'enquête, ce sera alors une garde à vue (article 62-2 du C.P.P.).

- La garde à vue

La garde à vue est une mesure privative de liberté. Ordonnée par l'officier de police judiciaire qui en assume la responsabilité. Elle est placée sous le contrôle permanent de l'autorité judiciaire, et entourée de garanties particulières. Un renforcement des droits du gardé à vue a été envisagé, entre autres, avec un renforcement de la place de l'avocat dans cette phase, un droit supplémentaire notifié comme le droit au silence. Il fallait en plus tenir compte de la décision du Conseil constitutionnel qui, dans l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité, le 30 juillet 2010 et des arrêts de la Cour de cassation du 19 octobre 2010 : ces deux juridictions ont pointé du doigt les manquements des textes relatifs à la garde à vue tout en fixant une date butoir au 1^{er} juillet 2011. La loi du 14 avril 2011 est venue remédier aux inconstitucionalités soulevées. Les textes ont été régulièrement modifiés depuis.

La garde à vue est donc à présent définie par la loi. Elle « est une mesure de contrainte décidée par un OPJ sous le contrôle de l'autorité judiciaire par laquelle une personne à l'encontre de laquelle 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 ». Cette mesure doit être l'unique moyen de parvenir à un des objectifs fixés par la loi (exemple : garantir la présentation de la personne devant la procédure, empêcher la modification des preuves et indices, empêcher les pressions sur les témoins...).

La chambre criminelle le 28 mars 2017 a affirmé qu'il incombe à la chambre de l'instruction de contrôler si une mesure de garde à vue répond aux objectifs fixés par la loi en procédant à une appréciation *in concreto* des circonstances de chaque espèce. De plus, la chambre de l'instruction a la faculté de relever un autre critère que celui ou ceux mentionnés par l'officier de police judiciaire.

a - Les règles de droit commun

- Domaine d'application

- Les infractions susceptibles d'entraîner une mesure de garde à vue.

* un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement.

- Les personnes susceptibles d'être soumises à une mesure de garde à vue.

* celles à l'encontre desquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction.

* un témoin « pur », non impliqué ne peut donc faire l'objet d'une mesure de garde à vue, ni même le témoin contre lequel une mesure de contrainte n'est pas nécessaire.

* le Président de la République et les agents diplomatiques ne peuvent faire l'objet d'une telle mesure.

• La durée de la garde à vue (art. 63 du C.P.P.)

- Principe : 24 heures maximum.

- Prolongation : 24 heures supplémentaires possibles sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République et en principe après présentation de la personne à ce magistrat (y compris par un moyen de télécommunication audiovisuelle) ; prolongation si l'infraction commise ou tentée 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 (objectif des 1° à 6° de l'article 62-2 du C.P.P.) ou de permettre, dans les cas où il n'existe pas dans le tribunal de locaux relevant de l'article 803-3, la présentation de la personne devant l'autorité judiciaire.

L'article 63 a été modifié et, à présent, lorsque le tribunal dispose d'un petit dépôt, la présentation au magistrat du parquet ne peut pas à elle seule motiver une prolongation de garde à vue, la procédure de l'article 803-3 du C.P.P. devant être appliquée. Pour les autres tribunaux, la prolongation dans le seul but de présentation reste valide.

L'article 63 du C.P.P. a été modifié afin de supprimer l'exigence de présentation de la personne gardée à vue s'il s'agit d'un majeur devant le procureur de la République avant une éventuelle décision de prolongation de la mesure par ce magistrat. La présentation de la personne constitue une faculté laissée à l'appréciation du magistrat. L'appréciation se fera selon les circonstances de l'espèce et elle peut toujours être réalisée par visioconférence. Notons que la décision n'a pas à être motivée alors que l'autorisation de prolongation doit être écrite et motivée.

- Les délais de 24 heures + 24 heures sont des maxima qui peuvent être limités par l'OPJ ou le procureur de la République.

Il faut remarquer que 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, l'heure de début de la garde à vue est fixée... à l'heure à partir de laquelle la personne a été privée de liberté* ». Un calcul un peu différent est fait pour l'audition sans contrainte car le placement en garde à vue dans le prolongement immédiat de cette audition fixera le délai au début de celle-ci.

- Les garanties qui entourent la garde à vue

- Le contrôle des autorités judiciaires (article 62-3 du C.P.P.) :

* Le procureur de la République est informé « dès le début de la mesure » par tout moyen de la décision de l'officier de police judiciaire de placer une personne en garde à vue.

* Ce magistrat peut se déplacer sur le lieu où se déroule la mesure, l'interrompre ou ordonner la présentation de la personne concernée : il peut en effet ordonner à tout moment que la personne gardée à vue soit présentée devant lui ou remise en liberté, mettant ainsi fin à la mesure.

* Il peut désigner d'office un médecin.

* Il apprécie si le maintien de la personne en garde à vue ou si la prolongation est nécessaire à l'enquête est proportionnée à la gravité des faits que la personne est soupçonnée d'avoir commis ou tenté.

* Il assure la sauvegarde de droits reconnus par la loi à la personne gardée à vue.

- Les droits de la personne gardée à vue :

La personne gardée à vue doit être informée par un OPJ ou, sous le contrôle de celui-ci, par un APJ dans une langue qu'elle comprend et le cas échéant au moyen d'un formulaire puis si nécessaire par un interprète, de son placement en garde à vue et de la durée de la mesure, de la qualification de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, date et lieu.

La personne placée en garde à vue est informée immédiatement des droits dont elle bénéficie :

* droit d'informer un tiers (article 63-2 du C.P.P.)

La personne a le droit de faire prévenir par téléphone un proche (personne avec laquelle elle vit habituellement ou un de ses parents en ligne directe, un frère ou une sœur ou tout autre personne qu'elle désigne) et son employeur, sauf report accordé par le procureur si l'enquête le nécessite. L'information doit être transmise dans les 3 heures à compter du moment où la personne a formulé la demande. Pour l'étranger, les autorités consulaires peuvent être informées.

L'OPJ peut autoriser la personne en garde à vue qui en fait la demande à communiquer sous conditions par écrit, par téléphone ou lors d'un entretien avec les tiers mentionnés.

La loi du 23 mars 2019 précise le comportement de l'OPJ qui apprend au cours de la garde à vue que la personne retenue est sous tutelle ou curatelle ou sauvegarde de justice. L'officier ou l'agent de police judiciaire en avise le curateur ou le tuteur ou le mandataire spécial. Ces derniers peuvent solliciter l'assistance d'un avocat et l'intervention du médecin si celui-ci n'est pas encore intervenu. Il faut remarquer qu'à compter de la révélation de l'existence de la mesure de protection, l'enquêteur a 6 heures pour procéder à l'avis et aux diligences prévues pour l'avocat et le médecin. Le magistrat du parquet peut autoriser à ne pas procéder à l'avis ou le différer si cela est indispensable au recueil ou à la conservation des preuves ou pour prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne. Les assistants d'enquête peuvent prévenir par téléphone les personnes mentionnées à l'article 63-2 du C.P.P.

* droit à un examen médical (article 63-3 du C.P.P.)

Cet examen peut être demandé par la personne gardée à vue, l'officier de police judiciaire ou le procureur de la République, en l'absence de demande formée par ces personnes, l'examen médical est de droit si un membre de sa famille le demande. Il peut être renouvelé en cas de prolongation. Le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien en garde à vue et procède à toutes constatations utiles.

Les diligences doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande. Les assistants de justice sont en mesure de procéder à ces diligences.

Sur autorisation du procureur de la République, en cas de prolongation de la garde à vue, l'examen médical peut être réalisé par vidéotransmission ou par tout autre moyen de télécommunication audiovisuelle si la nature de l'examen le permet, dans des conditions garantissant la qualité, la confidentialité et la sécurité des échanges et selon des modalités précisées par décret en Conseil d'Etat. Le médecin se prononce sur la nécessité éventuelle de réaliser un examen physique direct de la personne gardée à vue au regard notamment des conditions précitées. S'il l'estime nécessaire, la personne lui est alors présentée dans les conditions prévues au premier alinéa. Dans le cas où l'examen médical est demandé par la personne ou par un membre de sa famille, le recours à un moyen de télécommunication est subordonné à l'accord exprès de celui qui sollicite cet examen.une liste d'exceptions est prévue.

* droit de s'entretenir avec un avocat (article 63-3-1 du C.P.P. et suivants)

De nombreuses lois ont modifié les dispositions concernant l'entretien du gardé à vue avec son avocat. Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à être assistée d'un avocat désigné par elle ou commis d'office, qui sera informé par l'OPJ ou sous son contrôle par l'APJ ou un assistant d'enquête de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête. Il pourra bénéficier d'un entretien d'une demi-heure dès le début de la garde à vue et dès le début de la prolongation de garde à vue (article 63-4 du C.P.P.). Il faut remarquer que le procureur de la République ne peut différer la présence de l'avocat que pendant une durée maximale de 12 heures. Quand la personne est gardée à vue pour un crime ou un délit puni d'une peine supérieure ou égale à 5 ans d'emprisonnement, le juge des libertés et de la détention peut, sur requête du procureur de la République, autoriser à différer la présence de l'avocat au-delà de la 12^{ème} heure jusqu'à la 24^{ème}.

Cependant, si la personne est gardée à vue pour une des infractions de l'article 706-73, l'entretien peut n'intervenir qu'après un délai de 48 heures ou de 72 heures si l'infraction est celle des 3° (crimes et délits de trafic de stupéfiants) et 11° (actes de terrorisme), en considération des 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. Le report de l'intervention de l'avocat à la fin de la 24^{ème} heure est décidé par le procureur de la République d'office ou à la demande de l'OPJ. Le report de l'intervention de l'avocat au-delà de la 24^{ème} heure est décidé par le juge des libertés et de la détention sur requête du procureur de la République. Ce report prévu par l'article 706-88 du Code de procédure pénale a été déclaré conforme à la constitution par une QPC du 21 novembre 2014.

L'avocat peut être désigné par la personne gardée à vue ou commis d'office par le bâtonnier. Il peut également être désigné par les personnes de l'article 63-2 alinéa 1^{er}, désignation confirmée par la personne.

Si l'avocat désigné dans les conditions prévues aux deux premiers alinéas du présent article ne peut être contacté ou déclare ne pas pouvoir se présenter dans un délai de deux heures à compter de l'avis qui lui a été adressé ou si la personne gardée à vue a demandé à être assistée par un avocat commis d'office, l'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, l'agent de police judiciaire ou l'assistant d'enquête saisit sans délai et par tous moyens le bâtonnier aux fins de désignation d'un avocat commis d'office. Il en informe la personne gardée à vue. L'entretien entre l'avocat et le gardé à vue est limité à trente minutes et le premier peut déposer des observations écrites qui seront jointes à la procédure. L'avocat ne peut faire état de

cet entretien auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue.

Par la suite, l'avocat pourra, à la demande de la personne gardée à vue, assister aux auditions et confrontations (article 63-4-2 du C.P.P.).

Si l'avocat désigné dans les conditions prévues aux deux premiers alinéas du présent article ne peut être contacté ou déclare ne pas pouvoir se présenter dans un délai de deux heures à compter de l'avis qui lui a été adressé ou si la personne gardée à vue a demandé à être assistée par un avocat commis d'office, l'officier de police judiciaire ou, sous son contrôle, l'agent de police judiciaire ou l'assistant d'enquête saisit sans délai et par tous moyens le bâtonnier aux fins de désignation d'un avocat commis d'office. Il en informe la personne gardée à vue.

Il faut ajouter que l'avocat peut consulter certains procès-verbaux (notification du placement en garde à vue, auditions de la personne assistée) et le certificat médical. Il ne peut en demander ou en réaliser une copie, il peut seulement de prendre des notes (article 63-4-1 du Code de procédure pénale). Il peut également consulter les procès-verbaux de ces auditions et confrontations.

La loi du 24 avril 2024 a introduit des exceptions à l'article 63-4-2-1 du C.P.P.. Ainsi, le procureur de la République peut, à la demande de l'officier de police judiciaire et sur décision écrite et motivée, décider de faire procéder immédiatement à l'audition de la personne gardée à vue ou à des confrontations si cette décision est, au regard des circonstances, indispensable soit pour éviter une situation susceptible de compromettre sérieusement une procédure pénale, soit pour prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne.

En cas de mise en œuvre de la procédure prévue au premier alinéa, la personne gardée à vue est immédiatement informée de l'arrivée de son avocat. Si 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 afin que celui-ci prenne connaissance des documents mentionnés à l'article 63-4-1. Si la personne gardée à vue ne demande pas à s'entretenir avec son avocat, celui-ci peut assister à l'audition ou à la confrontation en cours dès son arrivée dans les locaux du service de police judiciaire.

*** déplacement de la personne gardée à vue**

Si la personne est transportée dans un autre lieu, son avocat est informé sans délai. L'article 63-4-3-1 précise : « *si la personne gardée à vue est transportée sur un autre lieu où elle doit être entendue ou faire l'objet d'un des actes prévus à l'article 61-3, son avocat en est informé sans délai* ».

L'avis immédiat à l'avocat, suite au transport du gardé à vue dont il a la charge des intérêts, n'est obligatoire que si ce changement de lieu a pour but de procéder à une audition, une présentation à témoin et enfin une reconstitution. Dans les autres cas, notamment en cas de transport en vue d'une hospitalisation ou d'une perquisition, l'information de l'avocat n'est plus exigé.

L'OPJ doit rédiger un procès-verbal mentionnant la durée des interrogatoires et les heures pendant lesquelles la personne a pu s'alimenter. Les questions auxquelles il a été répondu doivent y figurer et le procès-verbal est signé par le gardé à vue. Il faut noter que les interrogatoires des majeurs en matière criminelle font l'objet d'un enregistrement audiovisuel, dans les locaux des services de police (article 64-1 du C.P.P.).

L'article D. 15-5-3 du C.P.P. précise que le procès-verbal récapitulatif de garde à vue prévu par l'article 64 mentionne les informations données et les demandes faites en applications des articles 63-2 et 63-3-1 et leur suite, sans qu'il soit nécessaire de dresser un procès-verbal pour chacune des diligences accomplies pour l'exercice de ces droits.

Il faut ajouter que l'article D 15-5-4 du C.P.P. exige que le procès-verbal de notification des droits fasse apparaître « *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* ». Le droit de solliciter l'assistance de l'avocat est possible à tout moment au cours du déroulement de la garde à vue malgré une renonciation initiale.

Pour finir, le décret du 28 octobre 2016 autorise un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « informatisation de la gestion des gardes à vue ». Ce traitement a pour objet l'enregistrement des informations et données à caractère personnel relatives aux gardes à vue pour faciliter la conduite et la gestion du déroulement des gardes à vue et permettre le suivi des mesures de gardes à vue et le contrôle de leur régularité pendant et après leur mise en œuvre.

b - Les régimes dérogatoires

•- En matière de criminalité organisée

L'article 706-88 du C.P.P. précise que pour l'application des articles 63, 77 et 154, si les nécessités de l'enquête ou de l'instruction relative à l'une des infractions de la criminalité et de la délinquance organisées de l'article 706-73 l'exigent, la garde à vue peut, à titre exceptionnel, faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de 24 heures chacune. Ainsi, pour toutes ces infractions, la garde à vue pourra atteindre 96 heures.

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

L'article 17 de la loi du 26 janvier 2006 complète cet article 706-88 du C.P.P. concernant les infractions de terrorisme. Il porte à 6 jours la durée de la garde à vue quand 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.

•- Les mineurs de 13 à 18 ans (article L.413-6 et suivants du Code de justice pénale des mineurs : « *Le mineur âgé d'au moins treize ans peut être placé en garde à vue dans les cas et conditions prévus aux articles 62 à 66 du code de procédure pénale sous réserve des dispositions de la présente section* ».

- information donnée par l'officier de police judiciaire aux représentants légaux et à la personne ou le service auquel le mineur est confié est systématique sauf 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 d'instruction prise au regard des circonstances de l'espèce et pour la durée que le magistrat détermine...article L413-7 CJPM.

- Examen médical : il est obligatoire pour les mineurs de 16 ans et sollicité par la famille pour les mineurs de 16 ans. L'OPJ peut également le décider. (article L413-8 CJPM)

- Assistance et entretien avec un avocat : le mineur doit être assisté par un avocat dès le début de la mesure dans les conditions définies aux articles 63-3-1 à 63-4-1 du C.P.P. L'article L413-9 du CJPM reprend ces dispositions. Dans l'hypothèse où l'enfant n'a pas formulé la demande elle peut être formulée par les représentants légaux, qui sont alors avisés de ce droit lorsqu'ils sont informés de la garde à vue en application de l'article L. 413-7. A défaut, le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire doit, dès le début de la garde à vue, en informer par tout moyen et sans délai le bâtonnier afin qu'il en commette un d'office.

- Droit au silence.

- Prolongation de la mesure de garde à vue

* mineur de 13 à 16 ans : pas de prolongation possible pour les infractions les moins graves (peines inférieures à 5 ans d'emprisonnement) (article L 413-10 du C.P.P.).

* pour tous les mineurs : la présentation au magistrat (procureur de la République ou juge d'instruction du lieu d'exécution de la mesure) est obligatoire en cas de prolongation de la mesure (article L 413-10).

S'agissant de la possible prolongation de la garde à vue du mineur, elle est à présent réglée par l'article L413-11 du CJPM qui renvoie à l'article 706-88 du CPP, exception faite des 6e à 8e alinéas.

•- Les mineurs de 10 à 13 ans (articles L413-1et suivants du CJPM)

- Principe

Le mineur de 13 ans ne peut être placé en garde à vue. A titre exceptionnel, il peut être retenu à la disposition d'un OPJ.

- La retenue

De 10 à 13 ans, un mineur peut être exceptionnellement retenu par l'officier de police judiciaire, s'il existe des indices graves ou concordant faisant présumer qu'il a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Il ne s'agit pas d'une mesure de garde à vue mais il faudra retenir un des motifs prévus par l'article 62-2 du Code de procédure pénale.

Le régime de la retenue est le suivant :

* réservée aux crimes ou délits les plus graves, elle doit être motivée avec un des motifs de la garde à vue (*« cette mesure est l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs mentionnés à l'article 62-2 du Code de procédure pénale* exclu pour un mineur simple témoin... »*),

* exclu pour un mineur simple témoin,

* accord préalable et sous le contrôle, du procureur de la République ou du juge d'instruction,

* durée déterminée par ce magistrat mais dont la durée maximale est égale à 12 heures, renouvelable à titre exceptionnel pour 12 heures après présentation au magistrat et pour une durée strictement nécessaire, à la déposition du mineur et à sa présentation devant le magistrat compétent ou à sa remise à ses représentants légaux ou à la personne ou au service auquel il est confié. Ajoutons que l'article L. 413-2 précise à son tour qu'*« à titre exceptionnel, la retenue mentionnée à l'article L. 413-1 peut être prolongée par décision motivée du procureur de la République ou du juge d'instruction pour une durée qui ne peut excéder douze heures, après présentation devant lui du mineur, sauf si les circonstances rendent cette présentation impossible »*.

* le mineur bénéficie des droits du mineur de 16 ans gardé à vue (désignation du médecin par le procureur de la République ou le juge d'instruction dès le début de la retenue, article L413-4).. Un avocat est systématiquement choisi ou désigné selon l'article L. 413-5 du CJPM..

Les auditions de mineurs auteurs en garde à vue ou en retenue font l'objet d'un enregistrement audiovisuel qui ne peut être consulté qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire sur autorisation judiciaire. L'absence d'enregistrement a pour conséquence de priver la cour de la possibilité de condamner le mineur sur le seul fondement de ses déclarations .

II - L'enquête préliminaire

L'enquête préliminaire est une procédure simple dans la forme mais qui ne procure aux enquêteurs que des pouvoirs limités. Elle a été réglementée seulement en 1958 bien qu'elle existât auparavant sous le nom « d'enquête officieuse ».

En effet, avant le code de 1958, les enquêteurs, d'initiative ou à la demande du parquet, procédaient à des vérifications, à des enquêtes qui portaient sur des faits imprécis, anciens... qui ne pouvaient faire l'objet d'enquête de flagrance ou sur commission rogatoire. Cette enquête officieuse était réellement utile et répandue ; aussi le législateur, en 1958, lui a-t-il offert une consécration à travers quatre puis cinq articles du Code de procédure pénale. La loi du 15 juin 2000 a rajouté deux articles qui traitent du contrôle des enquêtes préliminaires par le parquet (articles 75-1 et 75-2 du C.P.P.). La loi sur la sécurité quotidienne du 15 novembre 2001 a ajouté un article pour autoriser certaines perquisitions sans le consentement de la personne concernée. Ainsi, l'enquête préliminaire est en perpétuelle évolution.

Il faut pourtant noter la grande utilité de cette enquête qui permet de rassembler des preuves sans ouvrir une information, elle permet ainsi de faire un « tri » en classant rapidement les plaintes ou dénonciations non justifiées. Cependant, elle n'en a pas les mêmes garanties.

A - Les caractères de l'enquête préliminaire

Ses caractères reflètent l'origine de cette procédure, autrefois « enquête officieuse ». En effet, sans base légale, mais admise par la jurisprudence, l'enquête officieuse ne pouvait s'accompagner d'atteintes aux libertés individuelles. Mais, dans le même temps, les enquêteurs, affranchis de textes contraignants, pouvaient user librement de ce cadre d'enquête.

1 - Principe : l'enquête préliminaire se caractérise par l'absence de coercition

Elle ne comporte donc ni appréhension, ni pouvoir de rétention des témoins sur les lieux. La perquisition ne peut s'opérer qu'avec l'assentiment de la personne chez laquelle elle a lieu, de même que les saisies, en principe.

Exceptions : Cette procédure inclut cependant quelques éléments coercitifs.

◆ La garde à vue est possible pour toute personne à l'encontre de laquelle existent une ou plusieurs raisons de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction et à condition qu'un des motifs de la mesure soit présent. C'est un pouvoir propre de l'officier de police judiciaire.

◆ Le contrôle et la vérification d'identité en enquête préliminaire obéissent aux règles communes de l'article 78-2 du Code de procédure pénale. Ils emportent donc un pouvoir de contrainte.

◆ Le témoin qui ne compareît pas peut y être contraint par la force publique sur décision du procureur de la République.

◆ Le témoin entendu dans ce cadre juridique ne peut être retenu que le temps nécessaire à son audition (il ne s'agit pas d'une garde à vue).

◆ La loi autorise les perquisitions sans le consentement de la personne chez laquelle elle a lieu en enquête préliminaire dans certains domaines et sous certaines conditions (voir « perquisitions »).

2 - Degré d'initiative des enquêteurs

Il n'existe pas de cas d'enquête préliminaire comme il existe des cas de flagrance. L'enquête préliminaire est donc possible quelle que soit la date de commission sauf prescription. Elle peut concerner les crimes, les délits même flagrants et les contraventions.

Les officiers de police judiciaire et, sous leur contrôle, les agents de police judiciaire de l'article 20 du C.P.P. sont compétents pour diligenter ces enquêtes d'initiative (d'office) ou sur instruction du procureur de la République. Ces opérations relèvent de la surveillance du procureur général. Il n'est pas nécessaire que l'infraction soit établie matériellement.

La loi a introduit un contrôle plus étroit de l'autorité judiciaire sur les enquêteurs agissant en enquête préliminaire :

- le procureur fixe désormais un délai aux enquêteurs lorsqu'il ordonne une enquête préliminaire (art. 75-1 al. 1 du C.P.P.) ; ce délai peut être prorogé au vu des justifications fournies par les enquêteurs ;

- les enquêteurs doivent aviser le procureur lorsqu'ils identifient un suspect pour un crime ou un délit (art. 75-2 du C.P.P.) ;

- les enquêteurs doivent rendre compte au procureur des enquêtes d'office commencées depuis plus de six mois (art. 75-1 al. 2 du C.P.P.).

Ce contrôle limite le pouvoir de saisine des enquêteurs qui était une des caractéristiques de ce cadre d'enquête.

3 - Durée

Le procureur de la République, lorsqu'il donne des instructions aux OPJ de procéder à une enquête préliminaire, doit fixer le délai dans lequel cette enquête doit être effectuée ; il peut proroger ce délai.

Si l'enquête est menée d'office, les OPJ doivent rendre compte au procureur de la République quand elle est commencée depuis plus de six mois (article 75-1 alinéa 2 du C.P.P.).

La loi du 22 décembre 2021 a, dans un nouvel article 75-3 du C.P.P., tenu à fixer une durée pour les enquêtes, ce texte a déjà fait l'objet de modifications par la loi du 20 novembre 2023. Le principe énoncé à l'alinéa 1er du texte précise que « *La durée d'une enquête préliminaire ne peut excéder deux ans à compter du premier acte d'audition libre, de garde à vue ou de perquisition d'une personne, y compris si cet acte est intervenu dans le cadre d'une enquête de flagrance.* »

Une prolongation pour une durée maximale d'un an à l'expiration du délai mentionné au premier alinéa peut intervenir sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, versée au dossier de la procédure. Le dossier de procédure est donc transmis au procureur de la République soit avant l'expiration du délai de deux ans ou, en cas de prolongation, du délai de trois ans et ce dernier mettra soit en mouvement l'action publique, soit une procédure alternative aux poursuites soit le classement sans suite de la procédure.

Un acte d'enquête intervenant au-delà de ce délai est nul sauf concernant une personne mise en cause au cours de la procédure depuis moins de 2 ans (ou moins de 3 ans).

Ces délais peuvent être allongés :

- à titre exceptionnel, à l'expiration du délai de trois ans mentionné au troisième alinéa, le procureur de la République peut décider de la prolongation de l'enquête selon les modalités prévues au V de l'article 77-2 pendant une durée d'un an, renouvelable une fois par décision écrite et motivée versée au dossier de la procédure ;

- « lorsque l'enquête porte sur des crimes ou délits mentionnés aux articles 706-73 ou 706-73-1 ou relevant de la compétence du procureur de la République antiterroriste, les délais de deux ans et d'un an prévus au présent article sont portés respectivement à trois ans et à deux ans ».

Pour la computation des délais prévus au présent article, il n'est pas tenu compte, lorsque l'enquête a donné lieu à une décision de classement sans suite puis a repris sur décision du procureur de la République, de la durée pendant laquelle l'enquête a été suspendue. Il n'est pas non plus tenu compte, en cas d'entraide judiciaire internationale, du délai entre la signature de la demande par le parquet émetteur et la réception par ce même parquet des pièces d'exécution. Lorsqu'il est procédé au regroupement de plusieurs enquêtes dans le cadre d'une même procédure, il est tenu compte, pour la computation des délais prévus au présent article, de la date de commencement de l'enquête la plus ancienne.

Enfin, une personne placée en garde à vue pendant l'enquête préliminaire et qui n'a pas fait l'objet de poursuites dans les six mois peut interroger le procureur sur la suite à donner à la procédure.

B - Le domaine de l'enquête préliminaire

1 - Domaine d'application quant aux infractions

Toutes les infractions peuvent faire l'objet d'une enquête préliminaire (même les crimes et délits flagrants).

Toutefois, selon l'article 14 du C.P.P., « lorsqu'une information est ouverte », la police judiciaire « exécute les délégations des juridictions d'instruction ». Il est donc interdit aux enquêteurs de débuter ou poursuivre une enquête préliminaire s'ils ont connaissance que ces faits sont visés dans une information judiciaire.

La simple contravention, ou le délit non puni d'une peine d'emprisonnement correctionnel, peut faire l'objet d'une enquête préliminaire. C'est même ce type d'enquête qui sera mis en œuvre dans la quasi-totalité des hypothèses (bien que l'instruction préparatoire soit possible, sur réquisition du procureur de la République - articles 44 et 79 du C.P.P.). Dans ce cas toutefois, certaines opérations seront proscrites, comme la garde à vue. On peut estimer tout de même que des perquisitions et saisies, si elles sont indispensables à l'administration de la preuve, pourront être réalisées sous réserve de l'assentiment de l'intéressé.

2 - Domaine d'application quant aux personnes

A l'exception des agents diplomatiques et du Président de la République, toute personne peut faire l'objet d'une enquête préliminaire, y compris les membres des assemblées parlementaires. Toutefois, en ce qui concerne ces derniers, certaines règles particulières sont applicables : l'OPJ ne saurait placer un parlementaire en garde à vue sans l'autorisation de l'Assemblée dont il fait partie (ou du bureau de l'Assemblée, hors session).

C - Les personnes habilitées à mener les enquêtes préliminaires

Soit d'office, soit sur instructions du procureur de la République, les pouvoirs d'enquête préliminaire appartiennent conjointement aux OPJ et, sous leur contrôle, aux APJ de l'article 20 du C.P.P. (art. 75 du C.P.P.).

Contrairement au flagrant délit, où les pouvoirs des APJ sont limités, l'enquête préliminaire leur donne des attributions semblables à celles des OPJ à une restriction près : un APJ ne peut prononcer une mesure de garde à vue, c'est une faculté exclusivement réservée aux OPJ.

Les APJ adjoints de l'article 21 du C.P.P. n'ont pas qualité pour conduire des enquêtes préliminaires : toutefois, chargés de seconder les OPJ dans l'exercice de leurs fonctions (art. 21 al. 3 du C.P.P.), ils peuvent participer à des enquêtes préliminaires sous les ordres et sous la responsabilité de ceux-ci.

Les fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire ne peuvent en principe mener une enquête préliminaire. Tout au plus peuvent-ils constater les infractions portant atteintes aux intérêts dont ils ont la charge, fournir au procureur de la République des renseignements relevant de leur domaine de compétence, ou exercer les pouvoirs qui leur sont spécialement attribués par les textes qui les régissent : ainsi les chefs de district et agents techniques des Eaux et Forêts et les gardes champêtres ont-ils le droit de procéder à certaines investigations (droit de suite : art. 23 du C.P.P. ; fouille des gibecières).

Le Code de procédure pénale n'a pas prévu expressément que le procureur de la République puisse agir en enquête préliminaire comme l'article 68 lui en donne le droit en flagrant délit. Cependant l'article 41, qui ne se réfère pas à un type d'enquête particulière, lui en donne certainement le pouvoir : « *le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale... Il a tous les pouvoirs et prérogatives attachés à la qualité d'OPJ* ».

Les opérations de l'enquête préliminaire sont placées sous la surveillance du procureur général (art. 75 du C.P.P.) et sous la direction du procureur de la République (art. 41 du C.P.P.).

D - Les actes de la procédure d'enquête préliminaire

L'enquête préliminaire peut permettre de recueillir des renseignements très divers, et employer pour cela des moyens variés qui ne sont pas sans rappeler ceux du flagrant délit.

1 - La phase initiale - les constatations

a - La saisine

Elle peut s'appliquer à des crimes, des délits ou des contraventions, que ces infractions soient flagrantes ou non. Dans toutes ces hypothèses, l'OPJ ou l'APJ, peut procéder à une enquête préliminaire soit d'office, soit sur instructions du procureur de la République. La seule réserve concerne les faits qui font déjà l'objet d'une information judiciaire.

b - L'avis au procureur de la République

L'avis au procureur de la République est impérativement imposé par l'article 19 du C.P.P., qui dispose que « *les OPJ sont tenus d'informer sans délai le procureur de la République des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance* ». Ils doivent en outre lui rendre compte de leurs opérations, au fur et à mesure qu'elles se déroulent.

La loi a organisé, à travers les deux articles 75-1 et 75-2 du Code de procédure pénale, l'*avis au parquet au cours de l'enquête préliminaire* (article 75-1 al 2 : « *les OPJ rendent comptent au procureur de la République de son état d'avancement* »; article 75-2 : *l'OPJ...avise le procureur de la République dès qu'une personne...est identifiée* »).

Il arrive que le parquet, informé directement de la commission de l'infraction (par une plainte ou une dénonciation, par ex.), ordonne de procéder à une enquête préliminaire. Il saisit alors par réquisition (souvent appelée « note ou instruction de parquet ») le chef du service de police ou de gendarmerie compétent.

c - Le transport sur les lieux

Obligatoire en matière de crime ou de délit flagrant, le transport sur les lieux n'avait pas été prévu par les articles 75 à 78 du Code de procédure pénale (encore que l'article 77-1, relatif aux réquisitions à personnes qualifiées, fasse allusion à des constatations). Il peut cependant s'avérer utile voire indispensable, pour l'enquêteur, ne serait-ce que pour mieux s'éclairer et acquérir une connaissance personnelle et directe de l'infraction ou de ses conséquences matérielles. L'article 76 du Code de procédure pénale fait aujourd'hui expressément référence à l'article 56 du Code de procédure pénale.

L'OPJ (ou l'APJ) se transporte donc en tous lieux où il peut recueillir des éléments nécessaires à la manifestation de la vérité. Mais ce transport, non coercitif, est soumis à de notables restrictions surtout quant à l'introduction dans un domicile privé. Quand il s'agit d'un constat à effectuer sur la voie publique ou dans un lieu public, aucune difficulté ne se pose.

Mais, si le transport doit s'effectuer dans un domicile, l'introduction dans les lieux ne peut se faire qu'avec l'autorisation expresse de l'occupant ou de son représentant. Cependant, l'article 76 alinéa 4 du C.P.P. prévoit une exception. En effet, « *si les nécessités de l'enquête relative à un crime ou à un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à trois ans l'exigent ou si la recherche de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal le justifie, le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire peut, à la requête du procureur de la République, décider, par une décision écrite et motivée, que les opérations prévues au présent article seront effectuées sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont lieu. A peine de nullité, la décision du juge des libertés et de la détention précise la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée ainsi que l'adresse des lieux dans lesquels ces opérations peuvent être effectuées ; cette décision est motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires. Les opérations sont effectuées sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées, et qui peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales. Ces opérations 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 la saisie des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal. Toutefois, le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans la décision ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes* ». Le seuil d'emprisonnement permettant en préliminaire que des perquisitions soient autorisées par le juge des libertés et de la détention sans l'assentiment de la personne passe à trois ans en lieu et place de cinq ans.

Les opérations sont effectuées sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées. En outre, les lieux privés où l'enquêteur est appelé à se transporter sont protégés par les dispositions de l'article 59 du Code de procédure pénale qui garantissent l'inviolabilité du domicile entre 21 heures et 6 heures.

d - Les constatations

L'enquêteur agissant en enquête préliminaire a le droit de procéder à toutes les constatations matérielles nécessaires et de se transporter à cet effet sur les lieux de l'infraction. Tous les procédés d'investigation peuvent être utilisés, au besoin avec l'assistance des services de l'identité judiciaire : examen des lieux, relevés de plans et d'empreintes, prélèvements divers, prises de photographies, etc.

Toutefois, aucune mesure coercitive n'est autorisée par la loi en matière d'enquête préliminaire : il ne saurait donc être question de s'introduire de force dans un domicile afin d'y effectuer des constatations. Si les constatations s'accompagnent d'une mesure de saisie, l'OPJ ou l'APJ devra avoir sollicité au préalable l'accord du propriétaire du bien saisi. L'article 76 al. 1^{er} du C.P.P. précise que :

« *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* ».

e - Les réquisitions

La réquisition à manouvrer, qui ne suppose aucun examen technique, est possible.

L'article 77-1 permet au procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, à l'OPJ ou l'agent de police judiciaire d'avoir recours à toutes personnes qualifiées « *s'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques* ». Les personnes ainsi requises prêtent serment d'apporter leur concours « *en leur honneur et en leur conscience* ». Depuis la loi du 23 juin 1999, l'ensemble des dispositions relatives aux réquisitions prescrites au cours d'une enquête de flagrance s'applique aussi en enquête préliminaire (article 77-1 alinéa 2 du C.P.P. qui renvoie aux 4 derniers alinéas de l'article 60 du C.P.P. concernant la prestation de serment, l'ouverture des scellés et la connaissance des résultats).

L'article 77-1-1 du C.P.P. précise : « *le procureur de la République ou sur autorisation de celui-ci, l'officier ou l'agent de police judiciaire peut, par tout moyen, requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des informations intéressant l'enquête y compris celles issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives de lui remettre ces informations, notamment sous forme numérique, le cas échéant selon des normes fixées par voie réglementaire, sans que puisse lui être opposé, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel* ».

Cependant, par une décision n° 2021-952 QPC du 3 décembre 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *y compris celles issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives* », figurant à la première phrase du premier alinéa de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020. L'abrogation de cette disposition est toutefois reportée au 31 décembre 2022. Les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

En conséquence et afin de clarifier le rôle et l'étendue des pouvoirs de chacun, l'article 77-1-1 du C.P.P. a été récrit et complété: « *Le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier ou l'agent de police judiciaire ou, dans le cas prévu au 3° de l'article 21-3 et sous le contrôle de ces derniers, l'assistant d'enquête, peut, par tout moyen, requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des informations intéressant l'enquête, y compris, sous réserve de l'article 60-1-2, celles issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces informations, notamment sous forme numérique, le cas échéant selon des normes fixées par voie réglementaire, sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel. Lorsque les réquisitions concernent des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-5, la remise des informations ne peut intervenir qu'avec leur accord.*

En cas d'absence de réponse de la personne aux réquisitions, les dispositions du second alinéa de l'article 60-1 sont applicables.

Le dernier alinéa de l'article 60-1 et l'article 60-1-1 sont également applicables.

Sans préjudice des instructions et des autorisations particulières pouvant être données pour une procédure déterminée, les réquisitions prévues au présent article peuvent faire l'objet d'autorisations du procureur de la République résultant d'instructions générales prises en application de l'article 39-3 et concernant des crimes ou délits punis d'une peine d'emprisonnement, limitativement énumérés par ce magistrat, lorsqu'elles sont nécessaires à la manifestation de la vérité et ont pour objet :

1° La remise d'enregistrements issus d'un système de vidéoprotection concernant les lieux dans lesquels l'infraction a été commise ou les lieux dans lesquels seraient susceptibles de se trouver ou de s'être trouvées les personnes contre lesquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre ladite infraction ;

2° La recherche des comptes bancaires dont est titulaire une personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction, ainsi que le solde de ces comptes ;

3° La fourniture de listes de salariés, de collaborateurs, de personnels et de prestataires de services de sociétés de droit privé ou public, lorsque l'enquête porte sur les délits prévus aux articles L. 8224-1 et L. 8224-2 du code du travail ;

4° La remise de données relatives à l'état civil, aux documents d'identité et aux titres de séjour concernant la personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction ;

5° La remise de données relatives à la lecture automatisée de plaques d'immatriculation, lorsque l'infraction a été commise en utilisant un véhicule et que ces données sont susceptibles de permettre de localiser une personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction.

Ces instructions générales précisent les réquisitions autorisées selon les infractions retenues, au regard de la nature ou de la gravité de celles-ci. Leur durée ne peut excéder six mois. Le procureur de la République peut les renouveler pour une même durée, les modifier ou y mettre fin avant leur terme. Il est immédiatement avisé de la délivrance des réquisitions réalisées en application de ses instructions générales. Cet avis précise les infractions pour lesquelles la réquisition a été établie. Le procureur de la République peut ordonner que cette réquisition soit rapportée".

L'article 77-1-2 du C.P.P. permet les réquisitions de l'article 60-2 du C.P.P. (mise à disposition des informations détenues par des organismes publics ou des personnes morales de droit privé et contenues dans des systèmes informatiques ou de traitements de données nominatives) par l'OPJ ou l'agent de police judiciaire sur autorisation du procureur de la République (alinéa 1^{er}), sur autorisation du juge des libertés et de la détention saisi par le procureur de la République (alinéa 2 de l'article 60-2 du C.P.P.).

Par une décision n° 2021-952 QPC du 3 décembre 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « aux réquisitions prévues par le premier alinéa de l'article 60-2 » figurant au premier alinéa de l'article 77-1-2 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. L'abrogation de cette disposition est toutefois reportée au 31 décembre 2022. Les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

L'article 77-1-3 du C.P.P. ajoute que « sur autorisation du procureur de la République, l'OPJ ou l'agent de police judiciaire peut procéder aux réquisitions prévues à l'article 60-3 (réquisition à une personne qualifiée d'ouvrir des scellés support de données informatiques pour réaliser une ou plusieurs copies des données pour permettre l'exploitation sans porter atteinte à leur intégrité). Le second alinéa de l'article 60-3 est applicable ainsi les opérations peuvent être réalisées par les services ou les organismes de police technique et scientifique de la police nationale et de la gendarmerie nationale dans les conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article 60.

Par ailleurs, rappelons que la réquisition à médecin visant les vérifications d'alcoolémie « *lorsqu'il semble que le crime, le délit ou l'accident a été causé sous l'empire d'un état alcoolique* » est parfaitement possible en matière d'enquête préliminaire, le texte étant valable pour tous les modes de procédés.

2 - Interpellation, contrôle et vérification d'identité

Au cours d'une enquête préliminaire, l'auteur présumé d'une infraction ne peut pas faire l'objet d'une interpellation, c'est-à-dire d'une appréhension coercitive. Cette personne doit déférer sans contrainte aux injonctions des enquêteurs. Elle peut refuser de suivre les enquêteurs.

Il faut tout de même préciser que le procureur de la République peut décerner des mandats de recherche (article du 77-4 du C.P.P.) contre toute personne à l'encontre de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement. La personne découverte en vertu de ce mandat est placée en garde à vue par l'OPJ.

En enquête préliminaire, il est possible de contrôler l'identité de toute personne qui a commis ou tenté de commettre une infraction, ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit, ou qui est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit, ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire (art. 78-2 du C.P.P.).

3 - Les perquisitions, les fouilles et les saisies

La perquisition, comme la garde à vue, est un acte d'enquête que le législateur a réglementé pour l'enquête préliminaire.

Le but de la perquisition est de dévoiler une ou des pièces à conviction qui serviront de preuves matérielles. L'appréhension et l'authenticité des objets découverts sont assurées par l'opération de « saisie ».

a - La perquisition

L'enquête préliminaire n'étant pas coercitive, la perquisition doit s'opérer avec le consentement exprès de la personne chez laquelle elle a lieu (article 76 du C.P.P.) sauf hypothèse nouvelle des nécessités de l'enquête ou rechercher des biens après autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire.

- les personnes habilitées à perquisitionner

Les officiers de police judiciaire et agents de police judiciaire de l'article 20 peuvent procéder à une perquisition.

- les lieux de la perquisition

Tout lieu où l'enquêteur pense pouvoir trouver une preuve de l'infraction.

- les heures légales de perquisition

L'article 76 du C.P.P. renvoie à l'article 59 qui précise que les perquisitions ne peuvent être commencées avant 06 heures et après 21 heures. Cependant, en matière de criminalité organisée, le juge des libertés et de la détention peut, sur requête du procureur de la République, décider que ces opérations seront effectuées en dehors des heures légales à condition que les lieux visités ne soient pas des locaux d'habitation (article 706-73 et 706-90 du C.P.P.). En cas d'urgence et pour les enquêtes préliminaires concernant une ou plusieurs infractions au 11° de 706-73, ces opérations peuvent concerter des locaux d'habitation en dehors des heures prévues par l'article 59 du C.P.P. pour éviter un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique.

- l'autorisation de la personne chez laquelle a lieu la perquisition

L'article 76 du C.P.P. exige que les perquisitions, visites domiciliaires et saisies ne puissent 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 pas écrire, il en est fait mention au procès-verbal ainsi que son assentiment.

En pratique pour satisfaire à cette exigence, la personne intéressée remplit de sa main une déclaration écrite sur un formulaire dans les termes suivants :

« Sachant que je puis m'opposer à la visite de mon domicile, je consens expressément à ce que vous y opériez les perquisitions et saisies que vous jugerez utiles à l'enquête en cours ».

Cette autorisation doit être recueillie avant la perquisition, elle émane du chef de maison. Si la personne ne sait pas écrire, il en est fait mention au procès-verbal ainsi que de son assentiment.

Elle est irrévocable une fois accordée et la perquisition se poursuit nonobstant une opposition ultérieure du maître des lieux. S'il ne sait pas écrire, il en est fait mention au procès-verbal ainsi que de son assentiment.

Il est à noter que les enquêteurs agissant initialement en enquête préliminaire, peuvent procéder à une perquisition sans l'assentiment de la personne chez laquelle l'opération doit se dérouler dès lors qu'il existe antérieurement à l'accomplissement de cet acte des indices apparents d'un comportement délictueux révélant une infraction flagrante (crim du 5 octobre 2011).

L'article 76 du C.P.P. prévoit que « *si les nécessités de l'enquête relative à un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à trois ans l'exigent ou si la recherche de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal le justifie, le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire peut, à la requête du procureur de la République, décide, par décision écrite et motivée que les opérations du présent article seront effectuées sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont lieu* ». Le juge des libertés et de la détention contrôlera ces opérations.

Par ailleurs, les restrictions, déjà évoquées, des articles 56-1 à 56-5 du Code sur le droit de procéder à des perquisitions en certains lieux particuliers s'appliquent.

Pour pouvoir procéder à une perquisition nécessitant le consentement éclairé d'un majeur protégé, il est nécessaire d'aviser le tuteur ou le curateur, celui-ci devant s'entretenir avec le majeur protégé. Si le majeur protégé n'a pas pu s'entretenir avec son tuteur ou son curateur, il est considéré comme ne pouvant pas donner un consentement libre et éclairé et la perquisition devra alors être autorisée par le juge des libertés et de la détention.

b - Les fouilles

La fouille est assimilée à une perquisition. Dès lors, en enquête préliminaire, l'enquêteur devra obtenir l'assentiment de la personne qu'il désire fouiller.

Elle est à distinguer de la simple palpation de sécurité qui consiste à tâter le corps d'une personne pour vérifier si celle-ci est porteuse d'un objet dangereux pour elle-même ou pour autrui.

c - Les saisies et scellés

Les saisies sont opérées avec l'assentiment de la personne concernée (maître de maison en cas de perquisition). Lorsque la perquisition a lieu avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention, les saisies s'opèrent sans l'assentiment de la personne concernée.

Elles obéissent aux mêmes règles que les saisies opérées au cours d'une enquête de flagrance (prises de connaissance des documents, respect du secret professionnel et des droits de la défense).

L'enquêteur :

- ◆ peut saisir tout objet ou document utile à l'enquête,
- ◆ doit décrire le lieu exact de la découverte,
- ◆ doit décrire l'objet ou le document,
- ◆ doit interroger la personne qui assiste à la perquisition au sujet des objets découverts et recueillir ses déclarations au procès-verbal,
- ◆ doit procéder à la saisie de l'objet et à la mise sous scellé sur les lieux de la perquisition,
- ◆ dispose de pouvoirs spécifiques de recherche.

Les officiers de police judiciaire peuvent pour les nécessités de l'enquête procéder à la saisie des supports de stockage informatique (article 76-3 du C.P.P. renvoyant à l'article 57-1 du C.P.P.), comme en matière de flagrance. L'agent de police judiciaire est aujourd'hui compétent.

L'OPJ ou l'agent de police judiciaire a la possibilité de faire procéder aux prélèvements externes (art. 76-2 du C.P.P. renvoyant à l'article 55-1) avec l'autorisation du procureur de la République qui peut aussi prendre directement cette décision. Les examens médicaux de l'article 706-47-2 du C.P.P. et les prélèvements biologiques de l'article 706-56 du C.P.P. peuvent être effectués.

D'autres actes peuvent être réalisés. En effet, il faut ajouter que le juge des libertés et de la détention peut, à la requête du procureur de la République autoriser des écoutes téléphoniques (durée maximale de un mois renouvelable une fois, article 706-95 du C.P.P.) mais cela ne vaut que pour la criminalité organisée.

La géolocalisation est une technique utilisable en enquête pour les infractions punies d'au moins trois ans d'emprisonnement (article 230-32 à 232-35 du C.P.P.). Les techniques spéciales d'enquête (recueil de données techniques de connexion, la sonorisation et la captation d'images et la captation de données informatiques) peuvent être mises en œuvre si les nécessités de l'enquête l'exigent, autorisées par ordonnance écrite et motivée du juge de la liberté et de la détention.

4 - Les auditions

a - Les plaintes et les dénonciations

Article 17 du C.P.P. : « *les OPJ exercent les pouvoirs définis à l'article 14 ; ils reçoivent les plaintes et les dénonciations ; ils procèdent à des enquêtes préliminaires...* ».

En pratique, nombre d'enquêtes préliminaires sont déclenchées par ces plaintes et dénonciations dont elles constituent le premier acte et la base de départ. Il arrive aussi que des enquêtes préliminaires prennent racine sur des faits rapportés anonymement. Mais la très grande majorité des infractions est portée à la connaissance de l'autorité judiciaire, du parquet ou de la police par les victimes elles-mêmes qui cherchent réparation auprès de la justice pénale.

Les OPJ sont spécialement habilités par l'article 17 du C.P.P. à enregistrer les plaintes et les déclarations. Mais les APJ 20 peuvent eux aussi constater les infractions, recevoir les déclarations, prendre des plaintes et dénonciation.

b - Les auditions et interrogatoires

On peut entendre au cours de l'enquête préliminaire toute personne, sans considération de parenté, d'âge ou de passé pénal.

L'intéressé ne prête pas serment. Aucune poursuite ne peut menacer le coupable d'une déclaration reconnue ensuite mensongère à moins qu'il ne soit établi que ces déclarations ont été faites avec le dessein de provoquer des investigations inutiles.

L'article 78 du Code de procédure pénale énonce les règles applicables aux auditions effectuées en enquête préliminaire.

« *Les personnes convoquées par un officier de police judiciaire pour les nécessités de l'enquête sont tenues de comparaître. L'officier de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique, avec l'autorisation préalable du procureur*

de la République, les personnes qui n'ont pas répondu à une convocation à comparaître ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation.

Le procureur de la République peut également autoriser la comparution par la force publique sans convocation préalable en cas de risque de modification des preuves ou indices matériels, de pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches, ou de concertation entre les coauteurs ou complices de l'infraction.

L'article 62 est applicable.

L'officier de police judiciaire dresse le procès-verbal de leurs déclarations. Les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 peuvent également, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, entendre les personnes convoquées.

Les procès-verbaux sont dressés dans les conditions prévues par les articles 61 et 62-1 ».

Rappelons que l'article 62 issu de la loi du 27 mai 2014 permet de distinguer entre 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 celles pour lesquelles des raisons plausibles existent.

• Les personnes convoquées par un officier de police judiciaire sont donc tenues de comparaître. Si elles ne défèrent pas, l'officier de police judiciaire, avec l'autorisation du procureur de la République, peut les y contraindre par la force publique. C'est la comparution forcée.

Cette contrainte a été introduite dans l'enquête préliminaire pour faciliter les investigations des OPJ et APJ qui se heurtaient parfois au refus de déférer des témoins ou auteurs. Jusqu'à la loi du 9 mars 2004, c'est le procureur de la République qui pouvait les y contraindre.

En effet, **auparavant**, ce refus pouvait conduire soit à des enquêtes insuffisantes soit à des ouvertures d'information auprès d'un juge d'instruction. Or, cette dernière procédure n'était pas toujours adaptée à la nature ou à la gravité des faits, objets de l'enquête.

• L'octroi de la comparution forcée par le procureur de la République était subordonné à une convocation préalable restée vaine ou à un refus de suivre les enquêteurs.

• Aucune forme n'était prévue pour ce titre de contrainte accordé par le magistrat.

Aujourd'hui, la contrainte par la force publique est exercée par l'officier de police judiciaire sous le contrôle du procureur qui doit être consulté a priori puisqu'il donne son autorisation. Deux catégories de personnes sont visées : celles qui ne répondent pas à une convocation ou celles dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas. Remarquons la nouvelle hypothèse introduite à l'article 62 du C.P.P. en cas de risque pour la recherche et découverte de la vérité.

• La personne ne peut être retenue que le temps strictement nécessaire à son audition s'il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction. Le témoin ne peut donc pas être placé en garde à vue. La déposition ne peut durer plus de quelques heures (un maximum de 4 heures était communément retenu, avant d'être légalisé).

- La personne n'est pas tenue de déposer.

5 - La garde à vue

En enquête préliminaire, comme en enquête de flagrance ou sur commission rogatoire, la garde à vue n'est possible que pour la 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* » et dont la garde à vue est l'unique moyen de parvenir à un des objectifs fixés par le législateur. Elle est décidée par un officier de police judiciaire. Le nouvel article 77 du Code de procédure pénale précise que « *les dispositions des articles 61-1 et 61-2 relatives à l'audition d'une personne soupçonnée ou d'une victime ainsi que celles des articles 62-2 à 64-1 relatives à la garde à vue sont applicables lors de l'enquête préliminaire* ». Les mêmes remarques que pour la garde à vue dans l'enquête préliminaire sont à faire concernant l'évolution de la garde à vue et la loi nouvelle. Les remarques relatives au contrôle opéré par la chambre criminelle de la Cour de cassation en matière de garde à vue dans le cadre de l'enquête de flagrance sont également applicables dans le cadre de l'enquête préliminaire.

Durée de la garde à vue

La garde à vue ne peut excéder 24 heures.

Elle peut être prolongée, sur autorisation du procureur, d'un nouveau délai de 24 heures (présentation préalable ou exceptionnellement prolongation par décision écrite et motivée sans présentation préalable).

Les différentes modifications intervenues par la loi du 23 mars 2019 sont applicables à la garde à vue se déroulant en enquête préliminaire.

Il faut rappeler que l'article 706-88 du C.P.P. peut recevoir application concernant les infractions relevant de la criminalité organisée.

Fin de la garde à vue

A l'issue de la garde à vue la personne est soit remise en liberté, soit déférée devant le procureur de la République.

Les droits de la personne gardée à vue

En enquête préliminaire, la personne gardée à vue bénéficie des droits prévus aux articles 63-2 et suivants du C.P.P. (voir enquête de flagrance). L'article 64-1 du Code de procédure pénale reçoit application.

Ajoutons qu'avec l'article 77-2 du C.P.P., 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 qui a fait l'objet d'une garde à vue peut, un an après, demander au procureur de la République par lettre recommandée avec avis de réception ou déclaration au greffe, de consulter le dossier de la procédure afin de formuler ses observations. Si le procureur de la République envisage de poursuivre par citation ou selon la procédure de l'article 390-1, il avise la personne ou

son avocat de la mise à disposition d'une copie de la procédure et de la possibilité de formuler des observations et des demandes (renforcement du contradictoire dans l'enquête préliminaire).

L'ensemble de ces dispositions ont été retravaillées et modifiées par la loi du 22 décembre 2021 mais également la loi du 20 novembre 2023. En conséquence, il faut à présent distinguer plusieurs situations :

- le procureur de la République peut, en l'absence d'atteinte à l'efficacité de l'enquête, indiquer à la personne mise en cause, à la victime ou à leurs avocats qu'une copie de tout ou partie du dossier de la procédure est mise à la disposition de leurs avocats, ou à leur disposition si elles ne sont pas assistées par un avocat, et qu'elles ont la possibilité de formuler toutes observations qui leur paraîtraient utiles ; ces observations peuvent notamment porter sur la régularité de la procédure, sur la qualification des faits pouvant être retenue, sur le caractère éventuellement insuffisant de l'enquête, sur la nécessité de procéder à de nouveaux actes qui seraient nécessaires à la manifestation de la vérité et sur les modalités d'engagement éventuel des poursuites ou le recours éventuel à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

- toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre, en tant qu'auteur ou complice, une infraction punie d'une peine privative de liberté peut demander au procureur de la République, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par déclaration au greffe contre récépissé, de prendre connaissance du dossier de la procédure afin de formuler ses observations lorsqu'au moins l'une des conditions suivantes est remplie :

1° Si la personne a été interrogée dans le cadre d'une audition libre ou d'une garde à vue qui s'est tenue il y a plus d'un an ;

2° S'il a été procédé à une perquisition chez la personne il y a plus d'un an ;

3° S'il a été porté atteinte à la présomption d'innocence de la personne par un moyen de communication au public. Le présent 3° n'est pas applicable lorsque les révélations émanent de la personne elle-même ou de son avocat, directement ou indirectement, ou que l'enquête porte sur des faits relevant des articles 706-73 ou 706-73-1 ou relevant de la compétence du procureur de la République antiterroriste.

Face à cette demande le procureur de la République avise la personne ou son avocat de la mise à disposition de la procédure mais « *pour une durée maximale de six mois à compter de la réception de la demande, le procureur de la République peut refuser à la personne la communication de tout ou partie de la procédure si l'enquête est toujours en cours et si cette communication risque de porter atteinte à l'efficacité des investigations. Il statue dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande, par une décision motivée versée au dossier*

La demande formulée par la personne mise en cause doit être faite au procureur de la République sous la direction duquel l'enquête est menée, par exception, elle peut être faite au procureur de la République du tribunal judiciaire dans le ressort

duquel un acte des actes mentionnés au II de l'article 77-2 a été réalisé. Ce dernier transmettra au procureur de la République directeur d'enquête.

Enfin, lorsque l'enquête est prolongée en application du quatrième alinéa de l'article 75-3, les investigations ne peuvent se poursuivre à l'égard des personnes ayant fait l'objet depuis plus de deux ans de l'un des actes mentionnés aux 1^o et 2^o du II du présent article et à l'encontre desquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre, en tant qu'auteurs ou complices, une infraction sans que le procureur de la République fasse application du I à leur profit ainsi qu'à celui du plaignant. Le délai de deux ans est porté à trois ans si l'enquête porte sur des crimes ou des délits mentionnés aux articles 706-73 ou 706-73-1 ou relevant de la compétence du procureur de la République antiterroriste. Dans le cas prévu au présent alinéa, l'intégralité de la procédure doit être communiquée aux intéressés et l'avocat de la personne doit être convoqué au moins cinq jours ouvrables avant toute audition réalisée en application de l'article 61-1 .

III - La découverte de cadavre et les personnes disparues

A - Les enquêtes consécutives au décès

La loi distingue trois hypothèses des causes de la mort, en plus de la mort dont la cause est criminelle ou délictuelle. La loi du 12 mai 2009 a permis que des actes coercitifs puissent être réalisés dans ce cadre de travail.

1 - Les causes de mort

a - La mort naturelle

Cet événement reste en dehors du champ d'action de la police judiciaire. La mort naturelle trouve son origine dans une cause interne telle que la maladie ou la vieillesse. Elle est constatée par un médecin qui établit un certificat de décès, transmis à l'officier de l'état civil qui, lui, va délivrer le permis d'inhumer et rédiger un acte de décès (article 78 du Code civil).

b - La mort violente (art. 81 du Code civil)

Article 81 du Code civil : « *lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé un procès-verbal de l'état du cadavre, et des circonstances relatives, ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée* ».

Il s'agit de la mort « qui procède de coups, blessures, traumatismes, intoxication, qui peuvent être d'origine criminelle (assassinat, meurtre, empoisonnement) ou délictuelle (homicide, coups et blessures involontaires), mais qui peuvent aussi procéder d'un acte suicidaire ou d'un accident causé par la seule victime ».

La mort violente est donc celle qui ne procède pas d'une évolution normale de la nature (maladie ou dégénérescence) mais au contraire d'un élément extérieur et brutal.

Dès lors que des « indices ou autres circonstances » (art. 81 du Code civil) sont décelés, la procédure de l'article 81 du Code civil doit être mise en œuvre (notamment en matière de suicide, dès lors qu'il est manifeste et ne laisse présumer aucune autre infraction). Le médecin doit refuser de délivrer le certificat de décès (en pratique, il refuse de signer ou coche la case « OUI » à la question « obstacle médico-légal à l'inhumation »).

Quant à l'OPJ, il doit :

- se transporter sur les lieux et effectuer toutes constatations utiles sur le corps du défunt, avec l'assistance d'un médecin qu'il peut requérir lui-même sans agir par voie de délégation, et qui ne prête pas serment ;
- établir l'identité du défunt et transmettre les renseignements à l'officier d'état civil pour rédaction de l'acte de décès ;
- dresser un procès-verbal de ces diligences.

Cette enquête décès peut déboucher sur trois hypothèses :

1 - La mort est exclusive de tout prolongement judiciaire (suicide ou accident procédant de la seule faute de la victime) : l'OPJ rédige un procès-verbal ou une procédure où il relate son enquête décès (constatations, renseignements, diligences), il y joint le certificat descriptif du médecin, le certificat de décès et un extrait de procès-verbal aux fins d'inhumation (article 82 du Code civil).

A noter que, même en l'absence de tout caractère pénal (cette enquête de l'article 81 a pour but principal d'éviter toute suspicion ultérieure de crime camouflé), il peut y avoir intérêt à distinguer l'accident du suicide, notamment en matière de contrats d'assurance-vie, et cette distinction est parfois délicate.

2 - La mort violente est de nature criminelle ou délictuelle : le cadre d'enquête sera alors celui du crime flagrant, de l'enquête préliminaire ou de l'exécution d'une commission rogatoire si une information a été ouverte.

3 - La mort violente à caractère suspect : dans ce cas, l'enquêteur procède aux diligences prévues par l'article 74 du C.P.P..

c - La mort dont la cause est inconnue ou suspecte (art. 74 du C.P.P.) : la découverte de cadavre

C'est une mort qui, au départ de l'enquête, ne paraît pas naturelle, qui n'est pas à l'évidence criminelle, mais semble susceptible de receler les éléments d'un crime ou d'un délit. Il importe peu que le décès soit évident 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, blessures par balle...) mais il reste des interrogations qui font douter des circonstances réelles.

La suspicion peut procéder :

- des circonstances même du décès : c'est le cas par exemple de la personne qui se suicide en se tirant plusieurs balles ;

- de l'examen du corps auquel le médecin a procédé (il peut s'agir du médecin prié de délivrer le certificat de décès, ou de celui requis dans le cadre de l'article 81 du C.C.) : par exemple, l'examen du corps du suicidé par pendaison révèle la présence de lésions de défense sur les avant-bras ;

- de renseignements ou indices parvenus à la connaissance du policier : suicide au gaz rendu suspect par la mésentente notoire du couple et par l'attitude habituelle non suicidaire de la « suicidée ».

Dans cette hypothèse, le Code de procédure pénale a prévu un cadre d'enquête approprié qui se distingue de l'enquête de flagrance, de l'enquête préliminaire et de l'enquête sur commission rogatoire.

En effet, l'article 74 du C.P.P. énonce : « *En cas de découverte d'un cadavre, qu'il s'agisse ou non d'une mort violente, mais si la cause en est inconnue ou suspecte, l'OPJ qui en est avisé ou, sous son contrôle, l'agent de police judiciaire informe immédiatement le procureur de la République, se transporte sans délai sur les lieux et procède aux premières constatations* ».

Le procureur de la République se rend sur place s'il le juge nécessaire et se fait assister de personnes capables d'apprécier la nature des circonstances du décès. Il peut, toutefois, déléguer aux mêmes fins un OPJ de son choix ou, sous le contrôle de ce dernier, un agent de police judiciaire de son choix.

Sauf si elles sont inscrites sur une des listes prévues à l'article 157 du C.P.P., les personnes ainsi appelées prêtent, par écrit, serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience.

Le procureur peut aussi requérir une information pour recherche des causes de la mort.

Cette procédure dite « de la découverte de cadavre », décrite par l'article 74 du Code de procédure pénale, ne doit pas être assimilée au flagrant délit. En fait, « l'article 74 du C.P.P. se suffit à lui-même. Ses dispositions constituent un mode d'opérer de police judiciaire « sui generis », mis en œuvre dans une situation de fait définie par le texte et comportant pour l'OPJ l'exécution de certaines diligences précisées également par le même texte ». C'est une forme de pré-enquête.

L'article 74 du C.P.P. confie au procureur de la République la responsabilité principale de cette procédure. L'officier de police judiciaire, s'il procède aux premières constatations, voit ensuite sa compétence subordonnée à une délégation de ce magistrat.

Il faut ajouter que « *sont également applicables en cas de découverte d'une personne grièvement blessée lorsque la cause de ses blessures est inconnue ou suspecte* ». Dans les faits, seront concernés les personnes qui ne seront pas en état d'être entendues par le service enquêteur, soit en raison de leur âge, d'un éventuel

handicap ou des blessures elles-mêmes. 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 C.P.P. interdit le recours à l'information judiciaire.

2 - L'enquête

L'article 74 du Code de procédure pénale précise que « *l'OPJ, ou sous son contrôle l'agent de police judiciaire informe immédiatement le procureur de la République, se transporte sans délai sur les lieux et procède aux premières constatations* ».

a - Les divers modes de saisine

Ils ont déjà été évoqués. Il s'agit :

- du refus du médecin de délivrer le certificat de décès ou problème médico-légal signalé par le médecin,

- des constatations personnelles réalisées par l'OPJ,

- des renseignements recueillis.

b - Compte rendu au procureur

L'article 74 du C.P.P., nous l'avons dit, rappelle que l'officier de police judiciaire doit informer immédiatement un magistrat du parquet puis se transporter sur les lieux sans délai.

En fait, l'OPJ vérifie le plus souvent la matérialité des faits par un transport sur les lieux pour les premières constatations avant d'aviser le parquet.

c - Transport sur les lieux

L'OPJ doit se transporter « *sans délai sur les lieux* ».

Le principe de l'inviolabilité nocturne du domicile doit être respecté, mais peut être modulé en fonction des exceptions prévues par les dispositions législatives :

- réclamation faite de l'intérieur,

- nécessité de porter secours à personne en péril.

d - Constatations et réquisitions

L'officier de police judiciaire procède à toutes constatations utiles, s'assure éventuellement du concours d'un service chargé de la police technique et scientifique, examine éventuellement l'environnement.

L'article 74 du C.P.P. précise que le procureur de la République, qui se rend sur place s'il le juge nécessaire, « *se fait assister de personnes capables d'apprécier la nature des circonstances du décès. Il peut toutefois, déléguer, aux mêmes fins, un OPJ de son choix* ».

Ce texte vise en premier lieu le médecin. Rappelons que, s'il ne figure pas sur une des listes prévues à l'article 157 du C.P.P., il doit prêter serment par écrit d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience. La réquisition doit porter mention de la délégation du procureur.

Le praticien requis en vertu de l'article 74 du C.P.P. ne procède qu'à un examen externe du corps, la décision de pratiquer une autopsie étant réservée au procureur de la République.

Ce texte ne prévoit aucune présence pendant les constatations : il peut être bon toutefois de faire un parallèle avec l'article 54 du C.P.P. si les opérations se déroulent dans un domicile (présence du requérant ou de l'inventeur du cadavre).

3 - Les caractéristiques de l'enquête

La procédure de l'article 74 du Code de procédure pénale est généralement considérée comme ayant un caractère *sui generis* et autonome : elle est notamment différente de l'enquête de flagrant délit mais lui ressemble avec le renvoi exprès à ses dispositions. L'article 74 du C.P.P. précise qu'*« il peut être procédé aux actes prévus par les articles 56 à 62, dans les conditions prévues par ces dispositions (transport, perquisition, saisie, constatations, examen technique ou scientifique, témoignage) »*.

Ainsi la garde à vue est impossible dans ce cadre juridique.

A l'issue d'un délai de 8 jours, ces investigations peuvent se poursuivre dans les formes de l'enquête préliminaire.

Le procureur de la République peut requérir une information pour recherche des causes de la mort. Si une information est ouverte « pour recherche des causes de la mort » (article 74 alinéa 1^{er} du C.P.P.), il est admis que le juge ne peut recevoir une constitution de partie civile, ni prononcer une mise en examen. Par contre, le magistrat instructeur ou l'OPJ délégué par lui, peut procéder à une perquisition ou à d'autres actes, à condition qu'ils se rattachent directement à l'objet de la commission rogatoire, qui est la recherche des causes de la mort : dès lors que celles-ci sont établies, les investigations ne peuvent plus être poursuivies.

En effet, l'article 80-4 du C.P.P. prévoit que le juge d'instruction dispose de ses pouvoirs de droit commun et les membres de la famille ou les proches de la personne morte ou disparue ne peuvent se constituer partie civile qu'à titre incident.

4 - Les suites de l'enquête

A la suite des investigations de l'article 74 du C.P.P., trois hypothèses sont envisageables :

1. L'enquête a permis d'établir soit la nature suicidaire de l'événement, soit son caractère purement accidentel sans tiers en cause : le procureur de la République qui a été avisé lors des constatations est alors destinataire de la procédure établie, à laquelle il convient de joindre un « extrait de procès-verbal aux fins d'inhumation » destiné à l'officier de l'état civil après visa du procureur.

2. L'enquête laisse subsister des doutes quant aux causes de la mort.

Le procureur peut alors ordonner l'ouverture d'une information « aux fins de recherche des causes de la mort ».

Comme nous venons de le voir, les investigations doivent être interrompues dès que la cause immédiate de la mort est établie. Le juge d'instruction doit alors communiquer au procureur le résultat de ses recherches, et attendre un réquisitoire supplétif.

Dans certains cas (plus rares), le procureur de la République peut préférer ne pas requérir l'ouverture d'une information, mais ordonner à l'OPJ de poursuivre ses investigations.

3. L'enquête réalisée en vertu de ce texte permet d'établir le caractère criminel ou délictuel de l'événement (homicide volontaire, involontaire, empoisonnement). Il convient alors de distinguer selon que :

- l'infraction ainsi constatée est flagrante : dans ce cas, après avis au parquet, l'OPJ met en œuvre la procédure de flagrant délit ;

- l'infraction n'est plus flagrante : l'OPJ rend compte au procureur du résultat de ses investigations. Ce dernier peut alors soit ordonner l'ouverture d'une information, soit ordonner à l'OPJ de poursuivre ses diligences dans le cadre d'une enquête préliminaire (plus rare).

B - Les disparitions de personnes

1 - *Disparition de certaines personnes (article 74-1 du C.P.P.)*

L'article 74-1 du C.P.P. prévoit que les officiers de police judiciaire ou, sous leur contrôle, les agents de police judiciaire peuvent, en cas de disparition d'un mineur ou d'un majeur protégé, procéder sur instructions du procureur de la République, pendant un délai de huit jours à compter de ses instructions, aux actes des articles 56 à 62 du C.P.P. (voir enquête de flagrance) afin de découvrir la personne disparue. Une fois ce premier délai écoulé, l'enquête se poursuivra en la forme préliminaire ou sous forme d'une instruction. La loi du 24 janvier 2023 a modifié le texte de l'article 74-1 et ainsi « assistés le cas échéant des agents de police judiciaire par « ou, sous leur contrôle, les agents de police judiciaire ».

Les personnes concernées par ce type d'enquête sont les mineurs, les majeurs protégés ainsi que les disparitions de majeur qui présentent un caractère inquiétant ou suspect eu égard aux circonstances de la disparition, à l'âge de l'intéressé ou à son état de santé.

Ce n'est que 8 jours à compter des instructions du procureur de la République que cette enquête peut se poursuivre dans les formes de l'enquête préliminaire (la garde à vue redevenant possible). Mais, sans attendre ce délai de 8 jours ou encore au-delà de celui-ci, en cours d'enquête préliminaire, le procureur de la République peut requérir l'ouverture d'une information.

2 - Les personnes en fuite (article 74-2 du C.P.P.)

L'article 74-2 du C.P.P., innovation de la loi du 9 mars 2004 modifié depuis permet aux officiers de police judiciaire, assistés des agents de police judiciaire, de procéder aux opérations prévues par les articles 56 à 62 du C.P.P. pour rechercher et découvrir une personne en fuite. Cette procédure ne peut être mise en œuvre que sur instruction du procureur de la République, et non à l'initiative des OPJ. Elle donne des pouvoirs d'enquête en dehors de la flagrance ou de l'enquête préliminaire ; ces pouvoirs sont ceux des articles 56 à 62 du C.P.P. Pour les nécessités de l'enquête, le juge des libertés et de la détention peut, à la requête du procureur de la République, autoriser des écoutes téléphoniques pour deux mois renouvelables dans la limite de six mois en matière correctionnelle (article 100 et suivants du C.P.P.). Pour l'application des articles 100-3 à 100-5, 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 alors informé sans délai.

Si les nécessités de l'enquête pour rechercher la personne en fuite l'exigent, les sections 1,2 et 4 à 6 du chapitre II du titre XXV du livre IV sont applicables lorsque la personne concernée a fait l'objet de l'une des décisions mentionnées aux 1° à 3° et 6° du présent article pour l'une des infractions mentionnées aux articles 706-73 et 706-73-1.

Les personnes visées par ce type de procédure sont :

- celles 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 et son président ou le président de la Cour d'assises, alors qu'elle est renvoyée devant une juridiction de jugement.
- celles faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par une juridiction de jugement ou par le juge de l'application des peines.

- celles condamnées à une peine privative de liberté sans sursis supérieure ou égale à un an lorsque cette condamnation est exécutoire ou passée en force de chose jugée.

- celles inscrites au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes ayant manqué aux obligations prévues à l'article 706-25-7 du Code de procédure pénale.

- celles inscrites au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes.

- celles 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 interdiction 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 supérieure à un an.

Chapitre IV - L'instruction

Le domaine de l'instruction

L'instruction est obligatoire en matière de crime, facultative en matière de délit et exceptionnelle en matière contraventionnelle. Son but est de rassembler les preuves de la commission d'une infraction et d'en rechercher les auteurs, elle permet la mise en état de la procédure.

Le juge d'instruction est saisi in rem (pour les seuls faits qui lui sont dénoncés dans le réquisitoire introductif mais aussi les réquisitoires supplétifs au besoin). Ainsi, dès la survenance de faits nouveaux, le juge d'instruction doit informer le procureur de la République pour connaître les suites à donner. Cependant, classiquement et en prenant appui sur l'article 80 du C.P.P., la Cour de cassation précise que le juge d'instruction « qui acquiert la connaissance de faits nouveaux, doit communiquer le dossier au procureur de la République, le cas échéant après avoir procédé à des vérifications sommaires destinées à en apprécier la vraisemblance ». Par contre, ces simples vérifications sommaires excèdent l'audition du témoin sans assistance de son avocat pour lui faire confirmer les déclarations incriminantes faites à la police (crim. 26 avril 2017). Il faut ajouter que la saisine du juge d'instruction n'est pas *in personam* c'est-à-dire visant expressément les personnes nommément désignées ce qui permet d'ouvrir une information contre personne dénommée ou contre X.

L'instruction est protégée par l'existence du secret de l'instruction modifié par la loi du 22 décembre 2021 (article 114-1 du C.P.P.), protection existante aussi dans la phase d'enquête (article 11 du C.P.P.). La violation du secret de l'instruction est donc traitée séparément de la violation des autres secrets professionnels. La simple révélation faite sciemment d'informations provenant de l'instruction en cours concernant un crime ou un délit par une personne qui en raison de ses fonctions en a connaissance est puni de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende (article 434-7-2 du C.P.). Il en est de même s'il s'agit de la diffusion à un tiers d'une pièce ou d'un acte d'instruction. Ces peines peuvent être portées à 5 ans si la révélation est faite à des personnes susceptibles d'être impliquées ou pour entraver le déroulement des investigations ou la manifestation de la vérité. Il faut ajouter que les fenêtres d'information qui concernaient le procureur de la République sont aujourd'hui élargies car les OPJ avec l'accord et sous le contrôle du procureur de la République peuvent donner ces informations.

I - Les pouvoirs propres du juge d'instruction

Les actes exercés directement par le juge d'instruction.

A - Les constatations matérielles et les transports sur les lieux

Le juge d'instruction, selon l'article 92 du Code de procédure pénale, peut faire toutes les constatations matérielles et tous les transports sur les lieux qu'il juge utiles. Il prévient alors le procureur de la République qui peut décider de l'accompagner.

Le juge d'instruction peut même se transporter sur le territoire d'un Etat étranger dans le cadre d'une demande adressée à un Etat étranger (article 93-1 du C.P.P.).

B - Les auditions et interrogatoires, la mise en examen

L'audition du témoin (article 101 et suivants du C.P.P.).

Le témoin est celui dont la déposition paraît utile. Il est convoqué de manières diverses (par lettre recommandée, par lettre simple, par huissier). Le témoin a l'obligation de comparaître, il pourrait être contraint par la force. Le témoin prête serment de dire « toute la vérité, rien que la vérité ».

Mise en examen et interrogatoire de la personne mise en examen :

La procédure de mise en examen est contradictoire. Le juge d'instruction procède à la mise en examen après avoir entendu les observations de la personne. Le débat contradictoire est assuré dès l'interrogatoire de première comparution ou par application des règles du statut du témoin assisté (article 116 du C.P.P.).

La personne sera convoquée à l'interrogatoire de première comparution par lettre recommandée ou par notification d'un OPJ. Ayant répondu à la convocation, le juge d'instruction vérifiera dans un premier temps son identité et lui rappelle les faits dont il est saisi. Si la personne n'est pas assistée d'un avocat et refuse de l'être, elle ne peut pas être interrogée. Si elle est venue accompagnée ou qu'elle accepte d'être assistée, elle peut alors être interrogée. En toute hypothèse, la personne peut se taire ou faire des déclarations. Il faut noter que le juge d'instruction peut faire mettre une personne en examen en délivrant une commission rogatoire à un autre juge d'instruction.

A l'issue, le juge d'instruction peut décider de mettre en examen la personne ou s'il ne le fait pas, le placer sous statut de témoin assisté (article 113-1 et suivants du C.P.P.).

Par la suite, les interrogatoires de la personne mise en examen et du témoin assisté ne peuvent se faire qu'après convocation et en présence de son avocat, le dossier étant tenu à leur disposition. Exceptionnellement, le témoin assisté peut à sa demande être interrogé par un OPJ. Aucun des deux ne peut être tenu de prêter serment (droit de ne pas s'auto-incriminer). Une copie du dossier peut être délivrée.

Audition de la partie civile :

Si la partie civile a un avocat, elle est auditionnée en sa présence et le dossier doit être tenu à disposition (une copie peut être délivrée).

La loi du 23 mars 2019 a complété l'article 175 du C.P.P. afin de rendre encore plus contradictoire la phase de l'instruction en permettant aux parties de demander que ce règlement s'effectue de manière contradictoire non seulement dans les 15 jours qui suivent l'avis de fin d'information mais également, par anticipation, dans les 15 jours suivant chaque interrogatoire ou audition réalisé au cours de l'instruction.

C - Les réquisitions judiciaires

Elles peuvent être délivrées par le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis. Le juge d'instruction peut donc requérir toute personne, toute administration, tout organisme détenant des documents utiles à l'instruction.

D - Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies

Elles peuvent être décidées par le juge d'instruction et se déroulent dans les mêmes conditions que dans une enquête sur infraction flagrante si ce n'est que c'est le juge d'instruction qui a les pouvoirs qui sont exercés par l'OPJ, qu'il doit prévenir le procureur de la République et qu'il est accompagné de son greffier.

E - Les interceptions de correspondances

Le juge d'instruction peut décider d'intercepter des correspondances émises par la voie des télécommunications dans le cadre d'une affaire criminelle ou délictuelle puni d'au moins deux ans d'emprisonnement et pour les nécessités de l'information (articles 100 et suivants du C.P.P.). Ainsi, « *le juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des communications électroniques. Ces opérations sont effectuées sous son autorité et son contrôle. La décision d'interception est écrite. Elle n'a pas de caractère juridictionnel et n'est susceptible d'aucun recours*

 ».

F - Les mandats

Les mandats sont des ordres écrits qui constatent l'identité et la qualité du juge d'instruction et du destinataire. Ils reprennent les faits, leur qualification juridique et les textes applicables.

Parmi les mandats possibles, on trouve les suivants (articles 122 et suivants du C.P.P.) :

- le mandat de recherche est l'ordre donné à la force publique par le juge d'instruction de rechercher la personne contre laquelle il existe un ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner une infraction ou une tentative et de la placer en garde à vue.

- le mandat de comparution est une mise en demeure de la personne de se présenter devant le juge d'instruction à la date et l'heure indiquée. La personne se présente libre mais, si elle ne vient pas, le juge d'instruction pourra délivrer un mandat d'amener.

- le mandat d'amener est un ordre donné à la force publique de conduire devant lui la personne, ce mandat est coercitif. Si elle ne peut pas être interrogée par le juge, elle est détenue en maison d'arrêt et interrogée dans les 24 heures.

- le mandat d'arrêt est un ordre donné à la force publique de rechercher et de conduire en détention la personne désignée. Le juge doit ensuite l'interroger dans les 24 heures.

II - La délégation des pouvoirs : la commission rogatoire

Conformément au deuxième alinéa de l'article 14 du Code de procédure pénale « *lorsqu'une information est ouverte (la police judiciaire) exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions* ».

L'information est la phase de la procédure pénale qui précède un jugement. Dans cette période, un juge d'instruction procède à des recherches permettant d'aboutir à la manifestation de la vérité. Le juge d'instruction doit instruire à charge et à décharge.

La commission rogatoire est l'acte par lequel le juge d'instruction saisi délègue ses pouvoirs à un officier de police judiciaire (ou à un autre magistrat) pour que celui-ci exécute en ses lieux et place des actes d'instruction (audition, perquisition, saisie...) qu'il estime nécessaire à la manifestation de la vérité.

Cette délégation de pouvoirs intervient lorsque le juge d'instruction n'est pas en mesure d'accomplir personnellement les actes d'enquête :

- soit parce que le lieu d'exécution de l'acte d'enquête se situe hors de son ressort,
- soit en raison de l'urgence,
- soit en vertu de la nécessité d'agir simultanément en plusieurs endroits,
- soit en raison de la nature de l'opération qui exige des moyens matériels ou techniques dont il ne dispose pas.

A - Les caractères de l'enquête sur commission rogatoire

L'enquête menée sur commission rogatoire se caractérise par quatre traits essentiels que nous allons développer :

- elle peut s'appliquer à n'importe quelle infraction ;
- elle est exclusive de tout autre type d'enquête ;
- elle s'opère par délégation de pouvoirs du juge ;
- enfin, elle s'accompagne d'un formalisme emprunté à la procédure de l'instruction.

1 - Caractère général

Ce type d'enquête peut s'appliquer à n'importe quelle infraction. Rappelons, en effet, que l'article 79 du C.P.P. prévoit que l'instruction préparatoire est obligatoire en cas de crime, facultative en matière de délit (sauf dispositions spéciales : auteur mineur notamment), et même possible en matière de contravention si le procureur de la République le requiert.

A l'exception des agents diplomatiques accrédités en France et du Président de la République, toute personne peut faire l'objet d'une procédure sur commission rogatoire.

2 - Caractère exclusif

L'ouverture d'une information par le procureur de la République attribue au juge d'instruction et à lui seul le pouvoir de procéder à des investigations sur les faits visés au réquisitoire introductif (article 80 du C.P.P.).

Cette idée est exprimée à l'article 14 du Code de procédure pénale lorsqu'il fait la distinction fondamentale des deux périodes entre lesquelles se répartissent les pouvoirs de la police judiciaire.

Un juge d'instruction étant saisi, la police ne peut plus employer un des modes d'enquête qui suppose de sa part une initiative dans le déclenchement des opérations : flagrant délit, enquête préliminaire, découverte de cadavre. Elle ne peut plus mettre en œuvre les méthodes et les pouvoirs que lui attribuent ces autres types d'enquêtes.

3 - La délégation des pouvoirs du juge

Si le juge d'instruction veut faire réaliser des actes d'instruction par d'autres que lui, il doit leur déléguer, à cet effet, ses pouvoirs. La commission rogatoire est une ordonnance en forme de délégation impérative de pouvoirs émanant du juge d'instruction adressée à l'un des magistrats (article 151 du C.P.P.) ou à tout officier de police judiciaire : le délégué est tenu d'exécuter les diligences prescrites.

La commission rogatoire est l'instrument de cette délégation. Elle est nécessaire, par exemple, avec les difficultés des règles de compétence. L'article 152 du Code de procédure pénale rappelle que les magistrats et OPJ commis pour son exécution exercent, dans les limites de la commission rogatoire, tous les pouvoirs du juge d'instruction.

Il en résulte trois conséquences :

1° - le juge d'instruction est maître de sa délégation. Il décide souverainement de la nature et de l'étendue des actes qu'il entend faire exécuter.

2° - il ne peut déléguer plus de pouvoirs qu'il n'en a lui-même. Il faut ajouter que d'une part, certains actes ne peuvent faire l'objet de commission rogatoire : les mandats, l'ordonnance d'une écoute téléphonique, les actes juridictionnels, les perquisitions dans certains locaux professionnels (avocat, médecin...). D'autre part, ne peuvent être accomplis sur commission rogatoire que par des juges, à l'exclusion des OPJ, l'interrogatoire ou la confrontation d'une personne mise en examen, l'audition des parties civiles ou du témoin assisté (à moins que celles-ci n'aient demandé aux OPJ d'entendre leurs déclarations).

3° - la police judiciaire ne dispose d'aucune marge d'initiative dans l'ouverture et la conduite de l'enquête. Elle ne peut agir que lorsqu'elle est requise par commission rogatoire pour accomplir les actes prescrits.

4 - Le formalisme de l'enquête sur commission rogatoire

Partie intégrante de l'instruction, l'enquête sur commission rogatoire est soumise aux formes de celle-ci, souvent plus astreignantes que celles des enquêtes de flagrant délit ou préliminaires.

L'OPJ, qui exécute une commission rogatoire, doit, en principe, respecter les dispositions qui s'imposent au juge d'instruction dans l'exécution des actes d'information.

B - La délivrance de la commission rogatoire

1 - Les autorités habilitées à délivrer une commission rogatoire

Les articles 151 et suivants du Code de procédure pénale ne mentionnent que le juge d'instruction comme autorité ayant le pouvoir de délivrer une commission rogatoire à un OPJ. L'article 81 al 4 du C.P.P. limite en outre ce pouvoir aux cas où le juge est dans l'impossibilité d'agir lui-même.

Mais des commissions rogatoires peuvent, à titre exceptionnel, être délivrées par d'autres magistrats, en cas de supplément d'information ordonné, par exemple, par :

- la chambre de l'instruction, qui désigne pour ce faire soit l'un de ses membres, soit un juge d'instruction (article 205 du C.P.P.) ;

- le président de la cour d'assises, qui peut se désigner lui-même, ou un de ses assesseurs, ou un juge d'instruction (article 283 du C.P.P.) ;

- une cour d'appel, un tribunal correctionnel, ou même un tribunal de police : ces formations peuvent ordonner un complément d'enquête par lequel ils commettent un de leurs membres (article 463 du C.P.P.).

2 - Les personnes pouvant être déléguées par le juge d'instruction

a - Le choix de l'OPJ

Selon l'article 151 al. 1^{er} du Code de procédure pénale, « *le juge d'instruction peut requérir par commission rogatoire tout juge de son tribunal, tout juge d'instruction ou tout OPJ, qui en avise dans ce cas le procureur de la République, de procéder aux actes d'information qu'il estime nécessaires dans les lieux où chacun d'eux est territorialement compétent* ». Le juge peut donc saisir directement tout OPJ sur l'ensemble du territoire national.

En pratique, le juge d'instruction tient compte de la spécialisation des fonctionnaires et des services pour choisir le destinataire de la commission rogatoire. Ce destinataire est, en principe, le chef de service (police ou gendarmerie) qui a qualité pour désigner la personne (un officier de police judiciaire) chargée de l'exécution de la commission rogatoire.

b - Le pouvoir de direction du magistrat

Les textes (art. 151 al. 4 du C.P.P.) prévoient que le juge d'instruction fixera un délai dans lequel la commission rogatoire devra lui être retournée avec les procès-verbaux ; à défaut de cette mention, les actes (la commission rogatoire et les procès-verbaux) devront être transmis dans les huit jours de la fin des opérations exécutées.

Le juge d'instruction doit vérifier les éléments d'information réunis. L'officier de police judiciaire chargé d'exécuter la commission rogatoire par son chef de service peut rendre compte directement au juge d'instruction si celui-ci le demande. Il tient informé le juge d'instruction de son activité et des difficultés rencontrées.

3 - La forme de la commission rogatoire

La commission rogatoire est un acte écrit, émanant du juge d'instruction.

L'article

151 al. 2 du C.P.P. précise : « *la commission rogatoire indique la nature de l'infraction, objet des poursuites. Elle est datée et signée par le magistrat qui la délivre, et revêtue de son sceau* ». Elle contient, en outre, la désignation de la personne déléguée, ainsi que la liste des actes à accomplir.

En cas d'urgence : tout moyen moderne de communication peut être utilisé.

4 - Le contenu de la commission rogatoire

La commission rogatoire est soumise à des conditions de fond qui limitent l'initiative du juge dans sa délégation de pouvoirs. Ainsi la commission rogatoire « ne peut prescrire que des actes d'instruction se rattachant directement à la répression de l'infraction visée aux poursuites » (art. 151 du C.P.P.).

Le juge d'instruction ne peut pas enquêter sur des faits dont il n'a pas été saisi (saisine in rem). Il ne peut demander à l'OPJ d'enquêter sur des faits hors de sa saisine.

Selon l'article 81 al. 1 du C.P.P. « *le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il instruit à charge et à décharge* », et l'alinéa 4 du même article ajoute qu'il « *peut donner commission rogatoire aux OPJ afin de leur faire exécuter tous les actes nécessaires dans les conditions et sous les réserves prévues aux articles 151 et 152* » (audition des mis en examen, parties civiles, témoins assistés).

La commission rogatoire peut être générale ou spéciale :

- la commission rogatoire spéciale est celle par laquelle le magistrat délègue à l'OPJ le soin de faire un ou plusieurs actes déterminés (une ou plusieurs perquisitions par exemple).

- la commission rogatoire « générale » est celle par laquelle le magistrat pour une infraction déterminée demande d'exécuter tous actes utiles à la manifestation de la vérité. Ici, il s'agit en fait pour le juge de faire procéder à des actes sans en préciser le détail, la nécessité de certains actes ne pouvant apparaître qu'au cours de la commission.

Le magistrat instructeur fait figurer la date de retour de la pièce de justice et de la procédure. Si la date n'est pas précisée, le tout doit lui être retourné dans les 8 jours qui suivent la fin des opérations (article 151 du C.P.P.).

C - Les actes procéduraux de l'enquête sur commission rogatoire

La légalité de ces actes accomplis par l'OPJ est établie sans ambiguïté par l'article 152 du Code de procédure pénale, qui énonce : « *les magistrats et OPJ commis pour l'exécution exercent, dans les limites de la commission rogatoire, tous les pouvoirs du juge d'instruction. Toutefois les OPJ ne peuvent pas procéder aux interrogatoires et confrontations des personnes mises en examen. Ils ne peuvent procéder à l'audition des parties civiles ou du témoin assisté qu'à la demande de ceux-ci*

Il faut préciser que la loi du 9 mars 2004 permet au juge d'instruction de se transporter sans être assisté de son greffier ni devoir en dresser procès verbal, pour diriger et contrôler l'exécution de la commission rogatoire, dès lors qu'il ne procède pas lui-même à des actes d'instruction.

1 - La phase initiale - les constatations

Généralement, la délivrance d'une commission rogatoire intervient postérieurement aux opérations de constatations, réalisées en flagrant délit ou en enquête préliminaire.

Mais il arrive que des constatations soient opérées sur commission rogatoire :

- lorsque l'OPJ se trouve dans l'obligation de « refaire » les constatations,
- lorsqu'une commission rogatoire est délivrée à l'OPJ dans un temps voisin de la commission de l'infraction,
- lorsque l'OPJ ayant eu connaissance d'un crime ou d'un délit non flagrant se fait délivrer une commission rogatoire (après ouverture d'une information) pour en constater les circonstances exactes (notamment en cas de saisie incidente).

Les règles à observer par l'OPJ effectuant des constatations sur commission rogatoire sont les mêmes qu'en flagrant délit, notamment en ce qui concerne les heures légales.

Il faut remarquer que l'article 154-1 du C.P.P. ajoute que « *pour les nécessités de l'exécution de la commission rogatoire, l'officier de police judiciaire peut faire procéder aux opérations de prélèvements externes prévues par l'article 55-1.*

Les dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article 55-1 sont applicables ».

2 - Les perquisitions et saisies

Comme en flagrant délit ou en enquête préliminaire, la perquisition (accompagnée des saisies subséquentes) est un acte de procédure fréquent de l'OPJ en commission rogatoire.

Mais, alors qu'en flagrant délit ou en enquête préliminaire, l'OPJ peut perquisitionner en tous lieux où il pense trouver des objets relatifs à l'affaire dont il est saisi, sur commission rogatoire, il doit se limiter aux prescriptions du juge. Toutefois, s'il a une commission rogatoire « générale », il peut perquisitionner en tous lieux où peuvent se trouver des objets ou des données informatiques dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité ou des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du Code pénal (art. 94 du C.P.P.). Par contre, s'il a une commission rogatoire « spéciale », l'OPJ se borne à opérer les éventuelles perquisitions qui lui sont demandées par le juge.

Comme en flagrant délit et en enquête préliminaire, les heures légales s'imposent en matière de perquisitions. La notion de domicile, en outre, est identique quel que soit le cadre juridique. Il n'y a pas de lieu inaccessible aux investigations, exception faite des locaux des ambassades et des demeures des agents diplomatiques. Il existe bien sûr des limites, concernant notamment les perquisitions chez un avocat (cabinet + domicile), qui seront effectuées par le seul juge d'instruction, en présence du bâtonnier de l'ordre ou de son délégué (art. 56-1 du C.P.P.). Le procès-verbal de perquisition et le document placé sous scellés fermé sont transmis au juge des libertés et de la détention, ce magistrat statue sur les contestations.

L'article 96 du C.P.P. précise que les dispositions des articles 56 et 56-1 à 56-5 sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction.

D'autres lieux font l'objet de règles particulières, conformément à l'article 56-3 du C.P.P. (par exemple) :

« Les perquisitions dans le cabinet d'un médecin, d'un notaire, ou d'un huissier sont effectuées par un magistrat et en présence de la personne responsable de l'ordre ou de l'organisation professionnelle à laquelle appartient l'intéressé, ou de son représentant ».

Sont également soumises à des règles particulières, par exemple, les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse ou de communication audiovisuelle. Selon l'art. 56-2 du C.P.P., ces perquisitions ne peuvent être effectuées que par un magistrat qui est chargé de veiller à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession de journaliste et ne constituent pas un obstacle ou n'entraînent pas un retard injustifié à la diffusion de l'information.

En ce qui concerne la ou les présences requises, les articles 95 et 96 du C.P.P. distinguent selon que la perquisition se déroule au domicile de la personne mise en examen ou d'un tiers.

a - Les perquisitions

• Au domicile du mis en examen

L'OPJ doit se conformer, selon l'article 95 du C.P.P., aux dispositions des articles 57 et 59 relatives au formalisme des perquisitions en flagrant délit, et ceci à peine de nullité.

* **Si le mis en examen est libre :**

- perquisition en sa présence, s'il y consent ;
- en cas d'empêchement, présence d'un représentant de son choix ;
- en cas d'impossibilité d'être joint, ou de refus d'être présent ou de désigner un représentant, en présence de deux témoins requis par l'O.P.J. en dehors des personnes relevant de son autorité.

* **Si le mis en examen est détenu :**

- en sa présence après que le juge d'instruction l'ait fait extraire de la maison d'arrêt ;
- en cas de refus ou d'impossibilité de sa part d'assister, l'opération a lieu en présence du représentant désigné par le mis en examen, ou à défaut de deux témoins requis.

Au cours de la perquisition, le mis en examen ne doit faire l'objet d'aucune interpellation, représentation ou question, en cas de découverte et de saisie aux fins de mise sous scellé d'objet utile à la manifestation de la vérité. Seul le juge peut l'interroger si l'avocat a été convoqué dans les délais et que la procédure a été mise à disposition.

Seules figureront sur le procès-verbal de perquisition (que le mis en examen sera invité à signer) les circonstances de la découverte de l'objet et la description du scellé constitué.

•- Au domicile d'un tiers (art. 96 du C.P.P.)

- La personne chez laquelle l'opération doit s'effectuer est invitée à y assister.

- En cas d'absence ou de refus d'y assister, la perquisition se déroule en présence de deux de ses parents ou alliés, présents sur les lieux, ou à défaut de deux témoins (astreints au secret de l'article 11 du C.P.P car concourant à la procédure).

Le juge d'instruction doit se conformer aux dispositions des articles 57 (alinéa 2) et 59.

La loi du 20 novembre 2023 crée un nouvel article 97-2 entré en vigueur au 30 septembre 2024 et précisant que « *si les nécessités de l'information relative à l'un des crimes prévus au livre II du code pénal, autres que ceux relevant des articles 706-73 et 706-73-1 du présent code, l'exigent, le juge d'instruction peut, lorsqu'il s'agit d'un crime flagrant et selon les modalités prévues aux premier et dernier alinéas de l'article 706-92, autoriser par ordonnance spécialement motivée que les perquisitions, les visites domiciliaires et les saisies de pièces à conviction soient opérées en dehors des heures prévues à l'article 59 dans les cas prévus aux 1° à 3° de l'article 59-1.*

Ces opérations ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions mentionnées dans la décision du juge d'instruction. Le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles mentionnées dans la décision du juge d'instruction ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes ». Ce texte est le pendant de l'article 59-1 du CPP.

En toute hypothèse, le juge d'instruction devra prendre toutes mesures pour assurer le secret professionnel et les droits de la défense.

Les dispositions des articles 56 et 56-1 à 56-5 sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction.

b - Les saisies

•- Les formes de la saisie

La loi du 30 décembre 1985 a étendu à la commission rogatoire la pratique des scellés fermés provisoirement en cas de difficulté d'inventaire sur place.

La formalité de la représentation avant saisie, de l'objet aux fins d'explication sur l'origine ou l'usage de celui-ci, édictée à l'article 54 du C.P.P., s'applique également dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire, avec les restrictions précédemment évoquées vis-à-vis du mis en examen, ou de la personne nommément désignée par une plainte avec constitution de partie civile, ou d'une partie civile elle-même.

L'article 97 alinéa 5 du C.P.P. précise que « *avec l'accord du juge d'instruction, l'officier de police judiciaire ne maintient que la saisie des objets et documents utiles à la manifestation de la vérité ainsi que des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du Code pénal* ».

Les dispositions de l'article 97 précisent que « *lorsque l'ouverture et la reconstitution du scellé fermé n'exigent pas que la personne mise en examen soit interrogée sur son contenu, elles peuvent être réalisées par le juge d'instruction assisté de son greffier hors la présence de celle-ci, en présence de son avocat ou celui-ci dûment convoqué.* »

De plus, à l'ouverture des scellés, le juge peut à son tour faire un tri pour ne maintenir la saisie que des objets ou documents utiles à la manifestation de la vérité.

Il peut également, avec l'accord du procureur de la République, décider d'office de restituer ou de faire restituer à la victime de l'infraction les objets placés sous main de justice dont la propriété n'est pas contestée » (article 99 alinéas 2 et 3 du C.P.P.).

•- Les personnes habilitées à connaître des documents

Seules sont habilitées à en prendre connaissance le juge d'instruction, l'OPJ (sous certaines réserves), et les personnes auxquelles l'OPJ a estimé utile de recourir « *en raison des nécessités de l'information* » : témoins de la perquisition, ou parfois

personnes qualifiées, après avis du juge. Il faut noter que les dispositions des articles 56 et 56-1 à 56-5 du C.P.P. sont applicables aux perquisitions effectuées par le juge d'instruction (préservation du secret relatif à certaines professions et fonctions).

Si les nécessités de l'instruction ne s'y opposent pas, copie ou photocopie des documents ou données informatiques placées sous main de justice peuvent être délivrées à leurs frais, dans le plus bref délai, aux intéressés qui en font la demande.

- Les papiers et documents susceptibles d'être saisis

« *Dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité* », le juge ou l'OPJ peut « *rechercher des documents ou des données informatiques sous réserve des nécessités de l'information et du respect le cas échéant de l'obligation stipulée par l'alinéa 3 de l'article 96 relatif au secret professionnel et aux droits de la défense* » (articles 94 et 97 du C.P.P.).

Pour les personnes astreintes au secret professionnel, l'OPJ veillera donc à provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré ce secret (articles 56-1 à 56-5 du C.P.P.).

Les textes régissant le service des postes autorisent sous certaines formes la saisie des correspondances, lorsque la demande émane :

- d'un juge d'instruction (ou OPJ sur commission rogatoire) agissant dans le cadre d'une instruction préparatoire ;
- d'un procureur de la République ou substitut, ou OPJ agissant en flagrant délit.

Il faut noter que l'article 97-1 du C.P.P. renvoyant à l'article 57-1 du C.P.P., autorise l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, l'agent de police judiciaire au cours de la perquisition à accéder par un système informatique implanté sur les lieux de la perquisition à des données intéressant l'enquête et stockées dans ce système (cf. l'enquête de flagrance).

3 - Les auditions

La loi a prévu des règles spécifiques pour certaines auditions au stade de l'instruction et donc lors de l'exécution d'une commission rogatoire. Ces règles tendent à préserver les droits de la défense et ceux des victimes.

Il convient donc d'examiner successivement l'audition du témoin, l'audition de la personne mise en cause (soit parce que nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile, soit à raison du fait qu'il existe à son encontre « des indices graves et concordants », soit qu'elle est nommément visée par le réquisitoire du procureur de la République) et l'audition de la partie civile.

a - L'audition du simple témoin

Il s'agit de la déposition de celui qui n'a rien à se reprocher, le témoin « pur », toute personne dont la déposition paraît utile. Il est important de bien le distinguer de la personne qui serait impliquée dans l'infraction, la Cour européenne des droits de l'homme étant attachée à la différence à faire entre le témoin et le suspect.

L'article 153 al. 1^{er} du C.P.P. dispose que « *tout témoin cité pour être entendu au cours de l'exécution d'une commission rogatoire est tenu de comparaître, de prêter serment et de déposer* ».

•- L'obligation de comparaître

Si le témoin cité « *ne satisfait pas à cette obligation, avis en est donné au magistrat mandant qui peut le contraindre à comparaître par la force publique* » (art. 153 al. 2 du C.P.P.). Lorsqu'il est cité ou convoqué, le témoin est avisé qu'il pourra être contraint de comparaître par la force publique s'il ne se présente pas ou refuse de le faire. Le témoin qui ne comparaît pas encourt l'amende prévue par l'article 434-15-1 du Code pénal (3 750 euros d'amende).

Le témoin ne peut pas être placé en garde à vue. Il peut simplement être retenu le temps strictement nécessaire à son audition.

•- L'obligation de prêter serment et de déposer

L'article 103 du C.P.P. dispose que le témoin doit prêter « *serment de dire toute la vérité rien que la vérité* ».

Certains témoins ne peuvent ou ne doivent pas prêter serment :

- les mineurs de 16 ans ;
- la partie civile ;

- les « indignes », c'est-à-dire ceux qui ont fait l'objet d'une dégradation civique en cas de condamnation à une peine criminelle (art. 131-26 du Code pénal), ou d'une interdiction des droits civiques, civils et de famille en matière correctionnelle ; si l'OPJ a connaissance de cette circonstance, il en fait mention au procès-verbal et le témoin est alors dispensé du serment.

- la loi du 9 mars 2004 a ajouté que l'obligation de prêter serment et de déposer n'est pas applicable aux personnes gardées à vue en application des dispositions de l'article 154. Le fait que les personnes gardées à vue aient été entendues après avoir prêté serment ne constitue toutefois pas une cause de nullité de la procédure.

Le témoin est tenu de déposer même contre son intérêt : il ne peut mentir pour échapper à des poursuites. Le refus de déposer est assimilé à un refus de comparaître.

La personne qui entend invoquer un secret professionnel (art. 226-13 du Code pénal) est néanmoins tenue de comparaître afin d'invoquer son excuse (par exemple, « *étant tenu au secret professionnel, je ne puis vous fournir le témoignage que vous sollicitez* »).

L'article 434-13 du Code pénal 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 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende (sauf rétractation spontanée).

Le défaut de serment n'est pas une cause de nullité.

•- La sanction

Le témoin qui ne compareît pas, ne prête pas serment, ne dépose pas sans excuse ni justification, encourt l'amende prévue par l'article 434-15-1 du Code pénal (délit puni de 3 750 euros d'amende).

b - L'audition de la personne mise en cause

• - L'audition du témoin assisté (article 113-1 et suivants du C.P.P.)

Le témoin assisté est la personne :

- visée par une plainte ou mise en cause par la victime ;

- mise en cause ou poursuivie par le parquet par réquisitoire introductif adressé ;

au juge d'instruction et, depuis le 1^{er} octobre 2004, par un réquisitoire supplétif ;

- mise en cause par un témoin ;

- contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle a participé aux faits.

Et qui s'est vu attribuer cette qualité de témoin assisté par le juge d'instruction.

Entendu par le juge d'instruction, il bénéficie de l'assistance d'un avocat qui a accès au dossier et est convoqué. Il ne prête pas serment, ne peut être placé en détention ou sous contrôle judiciaire et ne peut faire l'objet d'une ordonnance de renvoi devant une juridiction.

Dans le cadre d'une commission rogatoire, l'officier de police judiciaire ne pourra entendre le témoin assisté qu'avec son accord. Il ne prête pas serment. La garde à vue n'est pas possible à son encontre.

- - L'audition de la personne contre laquelle il existe des indices graves et concordants d'avoir commis l'infraction (interrogatoire de première comparution)

Elle ne peut pas être entendue comme témoin (article 105 du C.P.P.). L'interrogatoire de première comparution est le mode de mise en examen du suspect.

Aussi l'officier de police judiciaire lorsqu'il disposera d'indices graves et concordants contre un individu doit rendre compte au magistrat mandant pour ne pas encourir le reproche d'une mise en examen tardive.

- L'audition du mis en examen (interrogatoire de la personne mise en cause)

Les interrogatoires des personnes mises en examen ne peuvent être faits par un officier de police judiciaire. L'OPJ ne peut pas non plus procéder à des confrontations.

Le mis en examen ne prête pas serment. L'avocat est convoqué au plus tard 5 jours ouvrables avant la date de l'interrogatoire. Le dossier de la procédure est mis à disposition 4 jours ouvrables au plus tard avant chaque interrogatoire. Après la première comparution, les avocats des parties ou les parties peuvent se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier.

Il faut ajouter « si les nécessités de l'instruction l'exigent, le juge d'instruction, peut, dans le cadre d'une commission rogatoire adressée à un Etat étranger et avec l'accord des autorités compétentes de l'Etat concerné, se transporter avec son greffier sur le territoire de cet Etat aux fins de procéder à des auditions ».

c - L'audition de la partie civile

L'article 152 du C.P.P. dispose que les OPJ commis pour l'exécution d'une commission rogatoire « *ne peuvent procéder aux auditions des parties civiles ...* » qu'à la demande de celles-ci.

Si la partie civile revient sur cet accord, l'OPJ doit interrompre sur-le-champ l'audition et en rendre compte sans retard au magistrat mandant.

4 - La garde à vue et l'audition de la personne soupçonnée

Régie par les dispositions de l'article 154 du C.P.P., elle présente peu de différences avec la garde à vue réalisée dans le cadre du flagrant délit ou de l'enquête préliminaire.

Les dispositions des articles 61-1 et 61-2 relatives à l'audition de la personne soupçonnée ou d'une victime ainsi que celles des articles 62-2 à 64-1 relatives à la garde à vue sont applicables lors de l'exécution des commissions rogatoires. Les attributions conférées au procureur de la République par ces articles sont alors exercées par le juge d'instruction. Lors de la délivrance de l'information prévue aux articles 61-1 et 63-1, il est précisé que l'audition ou la garde à vue intervient dans le cadre d'une commission rogatoire :

« Dès que la garde à vue est prononcée, le juge d'instruction doit être informé ».

La mesure de garde à vue est contrôlée par le juge d'instruction du lieu d'exécution de la mesure. C'est devant lui que le gardé à vue est présenté en cas de prolongation de la mesure.

Exceptionnellement, le prévenu pourra être représenté par son avocat. Dans l'hypothèse où il se présente, il peut se défendre seul ou avec l'assistance d'un avocat.